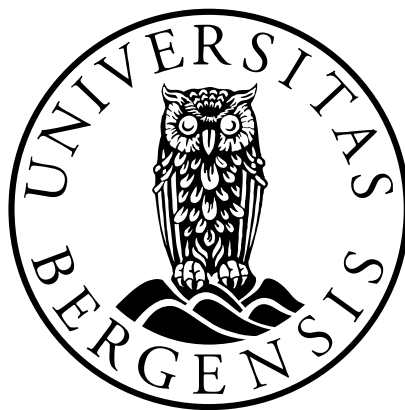


De rettslige rammene for påtalemyndig- hetens adgang til å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner

Kandidatnummer: 70

Antall ord: 14 047



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10. mai 2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	
1 Innledning.....	1
1.1 Tema og problemstillinger	1
1.2 Aktualitet.....	2
1.3 Påtalebegrepet og avgrensninger.....	4
1.3.1 Påtalebegrepet og henleggelseskompetansen.....	4
1.3.2 Avgrensning mot andre henleggelsesgrunner.	5
1.3.3 Avgrensning mot andre påtaleavgjørelser – påtaleunnløst etter strpl. §§ 69 og 70	6
1.4 Rettskilder og metode.....	7
1.4.1 Nasjonale rettskilder.....	7
1.4.2 Internasjonale rettskilder	8
1.4.3 Den rettskildemessige vekten av påtalepraksis og rundskriv fra Riksadvokaten.....	8
1.5 Den videre fremstilling.....	9
2 Sentrale prinsipper og hensyn	10
2.1 Innledning.....	10
2.2 Overordnede prinsipper og hensyn som begrenser henleggesadgangen av kapasitetsgrunner.....	10
2.3 Prinsipper og hensyn av betydning for grensdragningen i enkelttilfeller.....	13
2.4 Hensynet til fornærmede	16
3 Grensene for å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner	18
3.1 Innledning.....	18
3.2 Den rettslige adgangen til å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner.....	19
3.2.1 Menneskerettslige forpliktelser som ramme for håndhevelsesskjønnet.....	19
3.2.2 Straffeprosesslovens bestemmelser	21
3.2.2.1 Innledning.....	21
3.2.2.2 Den relative etterforskningsplikt – Beslutning om å unnløst å iverksette etterforskning etter strpl. § 224	21
3.2.2.3 Den relative påtaleplikt – henleggelse etter strpl. § 62 a andre ledd.....	23
3.2.2.4 Strpl. § 71 c – Henleggelse ved overføring til forvaltningen for administrativ sanksjon	24

3.2.3	Rundskriv nr. 3/2016 – Henleggelse på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet mv.	26
3.2.3.1	Innledning.....	26
3.2.3.2	Retningslinjer for henleggesadgangen.....	27
3.2.4	Oppsummering	28
4	Er dagens rettstilstand tilfredsstillende?.....	30
4.1	Innledning.....	30
4.2	Er grensene for henleggesadgangen tilstrekkelig tydelig, forutberegnelig og gode?	30
4.2.1	Tydelighet og forutberegnelighet	30
4.2.2	Rettsikkerhet og tillit	32
4.2.3	Henleggelse av kapasitetsgrunner og forholdet til beviskravet.....	33
4.3	Oppsummering	34
5	Framtidsutsikter.....	36
5.1	Innledning.....	36
5.2	En påtalemyndighet for fremtiden – Påtaleanalysen.....	36
5.3	En fremstilling og analyse av straffeprosessutvalgets forslag til ny straffeprosesslov	38
5.4	Er lovforslaget i NOU 2016:24 en god løsning?.....	40
5.4.1	Innledning.....	40
5.4.2	Analyse av straffeprosessutvalgets lovforslag i NOU 2016:24.....	41
5.5	Oppsummering og avsluttende betraktninger.....	43
	Kildeliste	45

1 Innledning

1.1 Tema og problemstillinger

Tema for avhandlingen er de rettslige rammene for påtalemyndighetens adgang til å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner. Det å henlegge en straffesak innebærer at påtalemyndigheten beslutter at et anmeldt eller etterforsket forhold, ikke skal møtes med en strafferettslig reaksjon.¹ Henleggelse av straffesaker er et tema som reiser en rekke problemstillinger, både knyttet til de aktører som er involvert i strafferettspleien og til allmennheten for øvrig. Aktiv forfølging av straffesaker er nødvendig for at kriminalisering blir effektiv. Det er imidlertid en umulighet å forfølge alle straffbare forhold. Kapasitetsgrunner som begrunnelse for henleggelse er en grunnleggende forutsetning for strafferettssystemet, og det er ingen tvil om at det foreligger adgang til å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner. Kjernen i problemstillingen er *hvor* grensene går for å henlegge straffesaker med en slik begrunnelse.

Den straffeprosessuelle lovgivningen har i stor grad overlatt til påtalemyndigheten selv å foreta prioriteringer ut fra tildelte ressurser, jf. påtaleinstruksen (heretter påt.instr.) § 7-5 tredje ledd.² Henleggelse av straffesaker er ikke et *inngrep* overfor enkeltpersoner, og krever derfor ikke lovhjemmel etter det forvaltningsrettslige legalitetsprinsipp.³ Likevel har behovet for lovregulering meldt seg ved flere anledninger.⁴ Til tross for at det i utgangspunktet ikke kreves lovhjemmel, er det et behov for å klargjøre hvilke grenser som gjelder for håndhevelsesskjønnet. Det er blant annet på grunn av at henleggelsesbeslutninger berører deler av strafferettssystemet som er spesielt følelsesladd, særlig når det gjelder henleggelse av alvorlige straffbare handlinger.

Samfunnet er i kontinuerlig utvikling og blir stadig mer komplekst. Politiet må i takt med utviklingen møte samfunnets krav for hva som er godt og tilfredsstillende politi- og påtalearbeid. Mangel på klare grenser for henleggelsesadgangens skjønnsrom påvirker både fornærmede og allmennhetens tillit til rettssystemet, så vel som påtalemyndighetens eget arbeid med harde prioriteringer. Avhandlingen vil ta for seg grensene for dette håndhevelsesskjønnet.

¹ Hov (1999) s. 94

² Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten

³ Hov (1999) s. 96

⁴ Se punkt 1.2

Avhandlingen vil belyse hvilke rettskilder som finnes for henleggelsesadgangen og hva som danner det rettslige grunnlaget for henleggelsesbeslutninger av kapasitetsgrunner. Andre problemstillinger er hvilket faktisk og rettslig behov vi har for ytterligere lovgivning og hvilke framtidsutsikter det er for henleggelse av kapasitetsgrunner. En sentral problemstilling vil videre være å drøfte straffeprosessutvalgets lovforslag fra 2016 og foreta en nærmere analyse av hvorvidt forslaget innebærer realitetsendring i forhold til tidligere retningslinjer.⁵

1.2 Aktualitet

Straffeprosessloven (heretter strpl.) inneholder enkelte bestemmelser som gir påtalemyndigheten en skjønnsmessig adgang til å henlegge straffesaker ut fra ulike begrunnelser, og i praksis er kapasitetshensyn en akseptert henleggelsesbegrunnelse.⁶ Per i dag finnes det likevel ikke en lovbestemmelse som uttrykkelig knesetter henleggelsesadgangen ved kapasitetsbegrensninger. Behovet for lovregulering har meldt seg ved en rekke anledninger.⁷ Senest i straffeprosessutvalgets utredning fra 2016 ble spørsmålet om henleggelse av kapasitetsgrunner drøftet, og utvalget har framsatt et lovforslag som regulerer henleggelse av kapasitetsgrunner.⁸ Temaet har følgelig vært aktuelt ganske lenge, og nå med det nye lovforslaget er temaet høyaktuelt. Avhandlingen vil drøfte utvalgets forslag, herunder om forslaget er en god løsning for det lovgivningsbehovet som foreligger.⁹

Det er for øvrig ingen tvil om at henleggelse av straffesaker, særlig alvorlige straffesaker, får stor oppmerksomhet i media. I en artikkel fra 18. juni 2018 fikk NRK innsyn i antall henleggelse i Oslo politidistrikt siden sammenslåingen med Asker og Bærum politidistrikt. Tallene viser at hele 55 448 saker av totalt 84 805 anmeldelser endte med henleggelse. Et stort antall av sakene som var henlagt, var besluttet henlagt av kapasitetsgrunner. Dette gjaldt også henleggelse av straffesaker hvor gjerningspersonen var kjent.¹⁰ Henleggelse av kapasitetsgrunner er således ikke bare en problematikk som opptar juristene, men befolkningen for øvrig. En av grunnene til at media er interessert i temaet er, som nevnt, at henleggelse av kapasitetsgrun-

⁵ NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov

⁶ Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

⁷ Lovforslag i NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkomisjonens delutredning V s. 245, NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkomisjonens delutredning VII s. 494 og i NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov s. 63

⁸ NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov s. 63

⁹ Se punkt 5.3 og 5.4

¹⁰ <https://www.nrk.no/ostlandssendingen/oslo-politiet-har-henlagt-55.448-saker-pa-et-droyt-ar-1.14129595> (07.01.19)

ner er følelseladd, særlig i de mer alvorlige straffesakene. Det har videre vært et økt fokus på fornærmede i straffesaker de siste tiår.¹¹ Kapasitetshensyn som henleggelsesgrunn er i mange tilfeller vanskelig å akseptere da det kan oppleves som at påtalemyndigheten ikke synes saken er like viktig som andre saker. Allmennheten kan ha ulik oppfatning om hvilke saker som er viktig å prioritere. Enkelte kan mene at narkotikasaker ikke behøver å stå blant politiets prioriterte saker, mens andre kan mene at det er særlig viktig å prioritere denne typen saker. Slike spenningsforhold gjenspeiler seg i medias interesse for temaet, og gjør temaet høyst aktuelt.

Tall fra Statistisk sentralbyrå viser en økning på 1,25 % i antall henleggelsesgrunner fra 2016 til 2017.¹² Til tross for at de uopklarte sakene er redusert, har henleggelsesgrunner likevel økt.¹³ Det vil riktignok være svingninger i statistikken fra år til år, men en økning viser likevel at temaet gjør seg gjeldende.

Til sammenligning var det en større økning på 1,37 % i antall henleggelsesgrunner på bevisets stilling.¹⁴ Dette er en interessant problematikk, da kapasitetsgrunner kan påvirke statistikken for henleggelsesgrunner på bevisets stilling. Henleggelse av kapasitetsgrunner skjer i mange tilfeller hvor det vil kreve for stor kapasitet til å innhente tilstrekkelig bevis for tiltale. Henleggelse på bevisets stilling kan således i realiteten være henleggelse av kapasitetsgrunner. Det vil dermed være utfordrende å føre helt presis statistikk over hvilke forhold som faktisk henlegges av kapasitetsgrunner og hvilke hjemler som benyttes.¹⁵ I ytterste konsekvens kan det gi et skjevt bilde av politiets kapasitetsbegrensninger, og hvilke saker som blir henlagt med denne begrunnelse.¹⁶ Dersom myndighetene hadde et mer reelt bilde av kapasitetsbegrensningene i politiet, ville det vært enklere å finne løsninger. At det også har vært en økning i antall henleggelsesgrunner på bevisets stilling og at statistikken i realiteten kan være påvirket av kapasitetsgrunner, er også grunn til at temaet aktualiseres, om enn noe indirekte.

¹¹ Se bl.a. NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov s. 121

¹² <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/lovbrudde/aar> Tabell 1 sammenlignet med <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/lovbrudde/aar/2017-10-04?fane=tabell&sort=nummer&tabell=324689#tab-tabell> Tabell 2 (26.04.19)

¹³ Tilsvarende note 12. De uopklarte sakene er redusert med 10 505 saker (fra 153 228 saker i 2016 til 142 723 saker i 2017, noe som utgjør 6,86 % nedgang), mens henleggelsesgrunner har økt med 1 192 saker (fra 8 615 saker i 2016 til 9 807 saker i 2017, noe som utgjør 12,15 % økning).

¹⁴ Tilsvarende note 12

¹⁵ Se nærmere om dette under punkt 3.2.2.2

¹⁶ VG belyste i en reportasje fra 23 mars 2019 en rekke kritiske faktorer ved politiets etterforskning av dødsbrannen i Herøy i 2008.¹⁶ Saken ble formelt henlagt på bevisets stilling, men reportasjen viser at saken i realiteten kan ha vært henlagt av kapasitetsgrunner. <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/L08BzQ/fire-ungdommer-la-seg-etter-en-fest> (12.04.19)

1.3 Påtalebegrepet og avgrensninger

1.3.1 Påtalebegrepet og henleggelseskompetansen

Påtalebegrepet har ikke et konsekvent eller entydig innhold. Begrepet brukes både i tilknytning til personell kompetanse innenfor påtalemyndighetens ulike nivåer, beslutninger og avgjørelser som fattes av påtalemyndigheten og om selve tiltalebeslutningen.¹⁷

Begrepet påtale eller påtalerett brukes i mange sammenhenger om *hvem* som har påtalekompetanse og på *hvilket* nivå kompetansen ligger. Strpl. §§ 64-67 angir påtalekompetansen for de ulike nivå i påtalemyndigheten. Kompetansen fordeles i grove trekk etter lovbruddets alvorlighet, art og strafferamme. Henleggelseskompetansen følger i all hovedsak påtalekompetansen, noe som innebærer at beslutning om å henlegge en straffesak må fattes av den samme som har kompetanse til å ta ut tiltale etter strpl. §§ 64-67.¹⁸ Påt.instr. § 17-1 første ledd åpner imidlertid for at «politiet kan beslutte å innstille forfølgningen» for alle saker. Utgangspunktet er følgelig at politiet har henleggelseskompetansen for samtlige straffesaker. Andre ledd presiserer likevel at når noen må anses som «siktet» i en sak hvor tiltalespørsmålet hører under overordnet påtalemyndighet, skal spørsmålet om å frafalle siktelsen som regel forelegges denne. Ut fra sammenhengen med andre ledd gjelder således henleggelseskompetansen til politiet etter første ledd kun hvor ingen har vært siktet i saken. Hensynet som begrunner en slik adgang er at det ikke vil være et like sterkt behov for å ivareta vedkommendes rettssikkerhet dersom en ikke har vært siktet. Det kan imidlertid stilles spørsmål til om det ikke av hensyn til fornærmedes interesse burde vært krav om at henleggelsesbeslutningen skal fattes av vedkommende påtalekompetent i saker der ingen har vært siktet.¹⁹

I mer snever betydning brukes begrepet påtale om selve *tiltalebeslutningen*. Dette er beslutningen om å fremme saken for domstolen. Ettersom avhandlingen dreier seg om henleggelse hvor påtalemyndigheten *ikke* utferdiger tiltalebeslutning, vil avhandlingen avgrenses mot dette.

¹⁷ Om påtaleavgjørelser, se punkt 1.3.3

¹⁸ Se også Hov (2007) s. 111

¹⁹ Hensynet til fornærmede er nærmere behandlet under punkt 2.4

Når uttrykket *påtale* blir brukt i avhandlingen skal det følgelig forstås i vid betydning: enhver avgjørelse som fattes av påtalemyndigheten om straffeforfølgning skal iverksettes eller ikke, og på hvilken måte straffeforfølgningen skal gjennomføres.²⁰

1.3.2 Avgrensning mot andre henleggelsesgrunner

Henleggelse kan inndeles i fire ulike grunner: bevismessige, strafferettslige, prosessuelle og påtalemessige grunner.²¹

Henleggelse på grunn av *bevisets stilling* kommer til uttrykk i en rekke bestemmelser, se blant annet strpl. §§ 64 første ledd andre punktum og 73 første ledd første punktum. Bevisets stilling som henleggelsesgrunn kan ha ulike årsaker, eksempelvis manglende opplysninger om gjerningsperson. Bevisgrunnlaget er da ikke tilstrekkelig til å utferdige tiltale, og saken henlegges. Som nevnt innledningsvis kan det problematiseres hvorvidt saker som henlegges på bevisets stilling i realiteten henlegges av kapasitetsgrunner. I mange tilfeller vil større kapasitet kunne medføre at flere bevis blir innhentet og saken blir bedre opplyst. Dette viser at henleggelsesgrunnene ikke nødvendigvis er uavhengig av hverandre.

De *strafferettslige* henleggelsesgrunnene innebærer henleggelse «fordi straff ikke kan anvendes på forholdet», jf. blant annet strpl. §§ 64 første ledd andre punktum og 73 første ledd første punktum. Det kan være ulike grunner til at straff ikke kan anvendes på forholdet, herunder at forholdet ikke er straffbart, gjerningspersonen er død eller mindreårig, det foreligger strafffrihetsgrunn, den nødvendige subjektive straffeskyld mangler eller at straffansvar er foreldet. Samtlige av grunnene innebærer at vilkårene for straff ikke er innfridd, og saken henlegges.

Henleggelse av *prosessuelle* grunner skjer når prosessuelle forutsetninger for å fremme en straffesak mangler. Det kan eksempelvis være at straffesaken ikke hører under norsk jurisdiksjon og domsmyndighet, jf. straffeloven (heretter strl.) §§ 4 og 5.²² En annen prosessuell forutsetning kan være at nødvendig påtalebegjæring fra særskilt myndighet mangler, jf. strpl. §§ 72 andre ledd og 229 første ledd.

Påtalemessige henleggelsesgrunner benyttes om henleggelse av en mer skjønnsmessig karakter. De mest sentrale er strpl. §§ 62 a andre ledd og 224 første ledd. I slike tilfeller kan hen-

²⁰ Kjelby (2013) s. 55

²¹ Øyen (2016) s. 222

²² Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff

leggelse skje blant annet dersom «allmenne hensyn» ikke tilsier påtale, jf. strpl. § 62 a, eller dersom det ikke er «rimelig grunn» til å etterforske et forhold, jf. strpl. § 224 første ledd. Disse henleggelsesgrunnene gjøres nærmere rede for under punkt 3.2.2.

Avhandlingens hovedtema ligger innenfor de påtalemessige henleggelsesgrunnene, og hovedvekten vil derfor legges der. Forholdet mellom henleggelse av kapasitetsgrunner og henleggelse på grunn av bevisets stilling gjør at også sistnevnte henleggelseskategori vil behandles noe. Det vil vises til øvrige henleggelsesgrunner, men det vil ikke redegjøres nærmere for disse.

1.3.3 Avgrensning mot andre påtaleavgjørelser – påtaleunntatelse etter strpl. §§ 69 og 70

Påtaleavgjørelser er samlebetegnelsen for samtlige beslutninger og avgjørelser som fattes i håndhevingsarbeidet allerede fra etterforskningsstadiet til irettføringsstadiet. Dette omfatter både *positive* og *negative* påtaleavgjørelser. De *positive* påtaleavgjørelsene dreier seg om beslutninger om at straffeforfølgning iverksettes i en eller annen form, herunder å sette i verk etterforskning etter strpl. § 224, og bruk av særlige tvangsmidler etter strpl. § 171 flg. Beslutninger som har en mer endelig karakter, eksempelvis påtaleunntatelse etter strpl. §§ 69-70 og utferdigelse av forelegg etter strpl. § 255, anses også som positive påtaleavgjørelser. *Negative* påtaleavgjørelser forstås som en beslutning om *ikke* å igangsette eller fortsette en påbegynt straffeforfølgning. Under denne kategorien faller henleggelse uten straffereaksjon.²³

Selv om en beslutning om henleggelse og en beslutning om påtaleunntatelse fremstår like, har de forskjellige rettsvirkninger.

Strpl. § 69 første ledd legger til grunn at «[s]elv om straffeskyld anses bevist, kan påtalemyndigheten når helt særlige grunner tilsier det, unnlate å påtale handlingen». Adgangen til påtaleunntatelse etter § 69 er generell og gjelder for samtlige straffbare forhold uavhengig av strafferamme.²⁴

Av strpl. § 70 fremgår det at påtale kan «unntales når reglene for straffutmålingen ved sammenstøt av flere lovbrudd medfører at ingen eller bare en ubetydelig straff vil komme til anvendelse» eller når det er «ilagt militær refselse for forholdet». Bestemmelsen gir adgang til

²³ Kjelby (2013) s. 54

²⁴ Kjelby (2017) s. 102

påtaleunnløtelse ut fra prosessøkonomiske hensyn når gjerningspersonen har foretatt flere straffbare forhold (konkurrens), og det har minimal betydning for straffen om et mindre forhold blir tatt med i tiltalen eller ikke.²⁵

Påtaleunnløtelse etter §§ 69 og 70 er knyttet til strafferettslige reaksjoner.²⁶ Det innebærer at straffeskyld anses bevist, men hvor påtalemyndigheten unnløter å fremme straffesak for domstolene. Henleggelse forutsetter ikke straffeskyld og kan skje uten etterforskning. Avhandlingen avgrenses derfor mot påtaleunnløtelser.

1.4 Rettskilder og metode

1.4.1 Nasjonale rettskilder

Lovtekst er det sentrale utgangspunktet for juridiske drøftelser. Rettskildesituasjonen for henleggelse av straffesaker av kapasitetsgrunner er imidlertid noe begrenset. Mangelen på lovbestemmelser som uttrykkelig regulerer henleggelse av kapasitetsgrunner gjør at avhandlingen vil måtte benytte andre rettskilder. Avhandlingen vil likevel så langt det la seg gjøre, ta utgangspunkt i tilgrensende lovbestemmelser og forskrifter med tilhørende forarbeider.

En særskilt metodeutfordring knytter seg til den manglende adgangen til å overprøve henleggelsesbeslutninger. Henleggelseskompetansen ligger til politi- og påtalemyndigheten, jf. påt.instr. § 17-1 første ledd, og klagebehandlingen foregår internt, jf. strpl. § 59 a. Den interne påtalepraksisen kan få konsekvenser for etterprøvbarehet. Som et resultat av anklageprinsippet i strpl. § 63, kan ikke domstolene foreta en direkte prøving av påtalemyndighetens henleggelsesavgjørelser. Derfor er det svært lite rettspraksis som omhandler henleggelse av kapasitetsgrunner.

Forarbeidene til straffeprosessloven og påtaleinstruksen bidrar for øvrig ikke til noen sentral klargjøring av rettstilstanden. Dette innebærer mangel på autoritative kilder. Det foreligger noe juridisk teori som behandler henleggelsesadgangen. I mangel på andre rettskilder vil teori benyttes som kilde for en del av drøftelsene.

²⁵ NOU 1983:57 s. 166

²⁶ NOU 1983:57 s. 166. Se også Kjelby (2017) s. 102.

For øvrig vil jeg anvende alminnelig juridisk metode hva gjelder de rettslige rammene for påtalemyndighetens adgang til å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner. Avhandlingens første del vil benytte rettsdogmatisk metode, mens avhandlingens andre del har en mer rettspolitisk analyse.

1.4.2 Internasjonale rettskilder

Norge er forpliktet etter Grunnloven (heretter GrL.) § 92 til å sikre menneskerettighetene.²⁷ Det er lagt til grunn i etablert praksis fra Høyesterett, eksempelvis i Rt. 2015 s. 93 («Mariadommen»), at Norge er forpliktet til å tolke Grunnloven «i lys av de folkerettslige forbildene».²⁸ Blant de folkerettslige forbildene er Den europeiske menneskerettskonvensjon (heretter EMK).²⁹ EMK er inkorporert som norsk rett, jf. menneskerettsloven § 2, og vil ha forrang ved motstrid.³⁰ Forpliktelsene etter EMK vil spille en vesentlig rolle i utøvelsen av påtalemyndighetens påtalerett og håndhevelsesskjønn. Internasjonale kilder som EMK og uttalelser fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD) vil derfor være sentrale rettskilder i avhandlingens tema. Konvensjonen vil bli tolket med de metoderegler som gjelder for tolkning av EMK.

1.4.3 Den rettskildemessige vekten av påtalepraksis og rundskriv fra Riksadvokaten

Det kan stilles spørsmål til om påtalepraksis og rundskriv fra Riksadvokaten har selvstendig rettskildemessig vekt. Utgangspunktet er at forvaltningspraksis har begrenset vekt som rettskilde.³¹ Utgangspunktet vil likevel modifieres. Myhrer sonderer bl.a. mellom rettskildevekten ved *utfyllende* retningslinjer, *ikke lovregulerte* etterforskningsmetoder og retningslinjer eller praksis med *tilslutning fra lovgiver*.³² Når det gjelder henleggelsesadgangen av kapasitetshensyn, så overlater påt.instr. § 7-5 tredje ledd til Riksadvokaten å gi utfyllende regler. Det er følgelig tale om *utfyllende* retningslinjer. Med utgangspunkt i Myhrers kategorisering kan det at lovgiver har overlatt til Riksadvokaten å gi retningslinjer, gi retningslinjene autoritetsver-

²⁷ Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov. Se nærmere om kravet i Bårdsen, Arnfinn (2017). Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014. Jussens venner. S. 12.

²⁸ Se Rt. 2015 s. 93 (Maria) avsn. 57 og Rt. 2016 s. 2554-P (Holship) avsn. 81. Tilsvarende Dok. nr. 16 (2011-2012) s. 87-88.

²⁹ Den europeiske menneskerettskonvensjon med protokoller av 04. november 1950

³⁰ Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

³¹ Se bl.a. Myhrer (2003) s. 224.

³² Myhrer (2003) s. 230-237.

di.³³ Autoritetsverdi forstås som hvilken vekt det tillegges i avveiningen mot andre rettskilder, at påtalepraksis legger til grunn at «slik skal rettsspørsmålet løses», eller «slik er reglene å forstå».³⁴ Når det kommer til rettskildemessig vekt utenfor egen etat – særlig for domstolene – konkluderer Myhrer likevel med at påtalepraksis først og fremst kun har argumentasjons- eller overbevisningsverdi.³⁵

Det er imidlertid liten tvil om at påtalepraksis har stor autoritetsverdi innad i påtalemyndigheten. Den hierarkiske oppbyggingen, direktiv-, omgjørings- og instruksjonsmyndigheten, er klare eksempler på dette.³⁶ Henleggelseskompetansen ligger til politi- og påtalemyndigheten, jf. påt.instr. § 17-1 første ledd, og klagebehandlingen er intern, jf. strpl. § 59 a. Retningslinjer fra Riksadvokaten og påtalepraksis vil følgelig ha selvstendig vekt som rettskilde i behandlingen av de rettslige rammene for henleggelse av kapasitetsgrunner.³⁷

1.5 Den videre fremstilling

Kapittel 2 vil ta for seg sentrale prinsipper og hensyn som kan få betydning ved avgrensningen av henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner. Bærende prinsipper og hensyn er egnet til å si noe om de ytre rammene for henleggelsesadgangen og vil være sentrale i utformingen av en rettsregel for når henleggelsesgrunnen kan benyttes.

I kapittel 3 foretas en analyse av rettstilstanden. Kapitlet vil forsøke å klargjøre hvilke nærmere rettslige grenser som gjelder for påtalemyndighetens adgang til å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner.

Avhandlingens kapittel 4 inneholder en drøftelse av hvorvidt dagens rettstilstand er tilfredsstillende, både for påtalemyndigheten selv, fornærmede og allmennheten for øvrig. Kapitlet tar for seg de rettslige grensene for henleggelse av kapasitetsgrunner og analyserer hvorvidt de er gode og tydelig nok, både faktisk og rettslig.

Det avsluttende kapittel 5 vil analysere og drøfte aktuelle kilder som kan bidra til å belyse framtidsutsikter for henleggelse av kapasitetsgrunner.

³³ Myhrer (2003) s. 230-231.

³⁴ Myhrer (2003) s. 220.

³⁵ Myhrer (2003) s. 244-245

³⁶ Se for eksempel strpl. §§ 59 a og 75.

³⁷ Se Myhrer (2003) s. 245

2 Sentrale prinsipper og hensyn

2.1 Innledning

Til tross for at henleggelsesadgangen ikke er direkte regulert i norsk rett, er det ikke tvilsomt at straffesaker kan og blir henlagt av kapasitetsgrunner. Som nevnt ovenfor er henleggelse av kapasitetsgrunner en grunnleggende forutsetning for strafferettssystemet. Spørsmålet i det følgende er derfor ikke om det finnes gode grunner for henleggelsesadgangen, men hvor grensene for henleggelsesadgangen skal trekkes. Da grensene ikke er tilstrekkelig avklart i rettskildene, vil det være nødvendig å se til de bærende hensyn og prinsipper som ligger til grunn for vårt strafferettssystem. Prinsippene vil være viktige for å forstå systemet som henleggelsesadgangen benyttes i. Hensynene vil være viktige i drøftelsene om hvor langt påtalemyndigheten kan gå i å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner, og ved utformingen av en rettsregel for henleggelsesadgangen. Denne delen av fremstillingen vil derfor presentere en rekke prinsipper og hensyn og hvilken betydning de har for henleggelse av kapasitetsgrunner.

Først vil jeg se nærmere på de prinsipper og hensyn som taler for at grensene for å henlegge saker av kapasitetsgrunner ikke blir for omfattende. Deretter vil jeg undersøke prinsipper og hensyn som har betydning for påtalemyndighetens fastsettelse av grensene i enkelttilfeller. Til slutt vil jeg se nærmere på hensynet til fornærmede. Dette er et hensyn som blir særlig berørt av henleggelsesadgangen og vil derfor bli behandlet særskilt.

2.2 Overordnede prinsipper og hensyn som begrenser henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner

Maktfordeling- og legalitetsprinsippet er to grunnleggende prinsipper som taler for at grensene for adgangen til henleggelse av kapasitetsgrunner ikke kan bli for vide. Maktfordelingsprinsippet innebærer at statsmakten skal fordeles mellom tre institusjoner som er uavhengig av hverandre: en lovgivende, en utøvende og en dømmende makt, jf. GrL. §§ 3, 49 og 86 flg. Prinsippet har betydning for henleggelsesadgangen i den forstand at Stortinget som lovgivende makt lovfester hvilke handlinger som er straffbare, og påtalemyndigheten som utøvende makt skal håndheve lovene. Fordelingen mellom statsmaktene danner således grunnlaget for påtalemyndighetens ansvar for straffeforfølgningen.

Legalitetsprinsippet, også omtalt som straffeforfølgingsprinsippet, danner utgangspunktet i norsk strafferett om at straffbare handlinger skal forfølges.³⁸ Prinsippet er en grunnleggende forutsetning for å realisere straffansvaret. Innholdet forstås som at dersom det er faktisk og rettslig grunnlag for straffeforfølgning, har påtalemyndigheten plikt til å forfølge forholdet.³⁹

Utgangspunktet kommer til uttrykk både gjennom påtaleplikten i strpl. § 62 a første ledd og etterforskningsplikten i strpl. § 224 første ledd. Det fremgår av strpl. § 62 a første ledd at «[d]en offentlige påtalemyndighet *skal påtale straffbare handlinger* når ikke annet er bestemt ved lov» (min utheving). Etterforskningsplikten knesettes gjennom strpl. § 224 første ledd ved at etterforskning «foretas når [...] det er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold». Ordlyden i strpl. § 224 første ledd tar sikte på at dersom det foreligger «rimelig grunn» til undersøkning, plikter påtalemyndigheten å iverksette etterforskning. Denne forståelsen underbygges av at bestemmelsens andre ledd omtaler første ledd som «[e]tterforskningsplikten», jf. strpl. § 224 andre ledd.

Legalitetsprinsippet har betydning for henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner ved at det setter en sterk forventning om at påtalemyndigheten aktivt forfølger straffbare forhold. Således begrenser legalitetsprinsippet påtalemyndighetens adgang til å foreta prioriteringer og henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner.

Det er imidlertid en umulighet å forfølge alle straffbare forhold. Lovgiver har derfor gitt påtalemyndigheten adgang til å foreta konkrete skjønsmessige vurderinger av hva som skal være gjenstand for straffeforfølgning og ikke.⁴⁰ Utfordringen med en slik fordeling er at det skjer en forskyvning i maktfordelingen hva gjelder fullmakten til å konstatere hva som er straffbart og skal straffefølges. Da total maktfordeling ikke vil være mulig i et komplekst, moderne samfunn, må fordelingen balanseres på en måte som gjør at påtalemyndigheten ikke får for stort rom til å foreta vurderinger som egentlig skal ligge til lovgiver og at ikke straffeforfølgningsintensiteten blir for lav.

Legalitetsprinsippet er videre en grunnleggende forutsetning for å ivareta det preventive formålet med strafferettshåndhevingen. At straff er en reaksjon på straffbare handlinger er egnet til å gi strafferetten en preventiv effekt.

³⁸ NOU 2016: 24 s. 195 (om «straffeforfølgingsplikten» og opportunitetsprinsippet). Se også Kjelby (2017) s. 97.

³⁹ Kjelby (2017) s. 96

⁴⁰ Se nærmere om opportunitetsprinsippet i punkt 2.3

Den individualpreventive virkningen av straff er en konsekvens av *fullbyrdelsen* av straffen.⁴¹ Formålet er at trusselen om straff for fremtidige handlinger skal virke særlig avskrekkende for en person som tidligere er straffet, enn for andre som ikke har vært straffet.⁴²

For allmennheten generelt skal trusselen om straff ha den virkning at det er en mulighet for at straffetrusler blir fullbyrdet og at en dermed avstår fra å begå forbrytelser. Risikoen for at en type kriminell handling faktisk straffeforfølges, vil følgelig ha betydning for straffetrusselens avskrekkende virkning. Risikoen for å bli straffet er betinget av to momenter; oppdagelsesfrekvensen og håndhevelsesfrekvensen for den aktuelle typen lovbrudd.⁴³

Den avskrekkende effekten vil variere for ulike kriminelle handlinger og ulike persongrupper. For vold, overgrep og seksuallovbrudd er det grunn til å tro at gjerningspersonen handler ut fra personlige drifter, sinne, provokasjon, psykisk ustabilitet eller lignende, uten at muligheten for å bli oppdaget og straffet påvirker handlemønsteret nevneverdig. I motsetning til dette vil atferden til gjerningspersoner som driver med økonomisk kriminalitet, eksempelvis bedrageri, i stor grad styres av risikovurderinger av oppdagelses- og håndhevelsesfrekvensen.⁴⁴

Den preventive effekten er således avhengig av at straffetruslene håndheves effektivt gjennom etterforsknings-, påtale- og irettføringsstadiet. Henleggelse av kapasitetsgrunner, kan være egnet til å redusere den preventive effekten som straff og straffetrusler skal ha. I henleggelsesvurderingen vil derfor hensynet til individual- og allmennprevensjon være viktige momenter på vektskålen når kryssende hensyn skal balanseres mot hverandre.

Påtalemyndigheten har altså en viktig oppgave å aktivt forfølge straffbare forhold, særlig i lys av de tungtveiende hensyn som begrunner en slik aktiv straffeforfølgning. Da ikke alle straffesaker kan forfølges, må straffeforfølgningsplikten nyanseres ut fra den realiteten plikten skal utøves i og ut fra det opportunitetsprinsipp som gjelder i norsk rett.

⁴¹ NOU 2003:15 pkt. 4.2.3.3

⁴² Tilsvarende NOU 2003:15 pkt. 4.2.3.3

⁴³ NOU 2003:15 pkt. 4.2.3.2

⁴⁴ Tilsvarende NOU 2003:15 pkt. 4.2.3.2

2.3 Prinsipper og hensyn av betydning for grense-dragningen i enkelttilfeller

Opportunitetsprinsippet, også omtalt som prinsippet om den relative påtaleplikt, er en konsekvens av at legalitetsprinsippet ikke kan gjennomføres fullt ut. Prinsippet utgjør således unntaket fra hovedregelen om at straffbare forhold skal forfølges. Innholdet forstås som at påtalemyndigheten har adgang til å utøve skjønn, til tross for at de rettslige og faktiske forutsetningene for straffeforfølgning foreligger, av hensyn til rimelighet og hensiktsmessighet ved vurderingen av etterforsknings- og påtalespørsmålet.⁴⁵ Henleggelse av kapasitetsgrunner er følgelig et utslag av det gjeldende opportunitetsprinsipp, herunder adgangen til å prioritere mellom saker. Til tross for at opportunitetsprinsippet utgjør et unntak fra hovedregelen om straffeforfølgning, presiserer straffeprosessutvalget at

«Det er i utgangspunktet ingen motsetning mellom forutsetningen om at påtalemyndigheten lojalt skal håndheve det regelverk som lovgivende myndighet har vedtatt, og at det i noen grad overlates til påtalemyndighetens skjønn å vurdere hvorvidt forfølgning bør skje i det enkelte tilfellet. Allerede ressursituasjonen gjør prioritering nødvendig».⁴⁶

Utvalget gir uttrykk for at opportunitetsprinsippet og maktfordelingsprinsippet ikke nødvendigvis er motstridende størrelser. Det er likevel en viktig balansering.

Opportunitetsprinsippet kommer til uttrykk i en rekke bestemmelser i straffeprosessloven. Bestemmelsene er nærmere behandlet under punkt 1.3.1 og 3.2.2. Lovgiver har således fastsatt unntak fra legalitetsprinsippet, men henleggelse av kapasitetsgrunner er ikke direkte lovregulert.

Når påtalemyndigheten skal benytte sin opportunitetsforankrede adgang til å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner er det en rekke sentrale prinsipper og hensyn som vil ha betydning for hvor grensene for henleggelsesadgangen settes.

Ved siden av prinsippene og hensynene som påtalemyndigheten må ta stilling til ved henleggelse av kapasitetsgrunner, er det viktig å først trekke frem etatens ressursituasjon som et viktig hensyn. En del av politiets og påtalemyndighetens samfunnsansvar er å forvalte de ressurser som er stilt til rådighet på en god og forsvarlig måte. Utfordringen er at politiet på den ene siden må følge direktiver fra overordnet påtalemyndighet om straffesaksbehandlingen og

⁴⁵ Kjelby (2013) s. 30. Se også NOU 2016:24 s. 195

⁴⁶ NOU 2016:24 s. 195

på den andre siden foreta forsvarlig budsjettstyring og følge pålegg gitt av Justis- og beredskapsdepartementet.⁴⁷ Hensynet til kapasitet gjør det nødvendig for politi- og påtalemyndigheten å prioritere mellom ulike saksområder, og mellom konkrete saker. Prioriteringsansvaret er et viktig ansvar, og harde eller upopulære prioriteringer kan stille etaten under kritikk og tillitsprøving.

Prioriteringsansvaret legges til grunn i påt.instr. § 7-5 tredje ledd hvor «[p]åtalemyndigheten gir nærmere generelle regler om prioritering og gjennomføring av etterforskningen i straffesaker». Det overordnede ansvaret ligger til Riksadvokaten som siden 1998 har utgitt årlige mål- og prioriteringsrundskriv.⁴⁸ Statsadvokatene og politimestrene har ansvar for regional og lokal prioritering av sakstyper som faller utenfor rundskrivets prioriterte saker.⁴⁹

Hensynet til etatens ressursituasjon er relevant for henleggelsesadgangen da det bidrar til at det stilles rimelige krav til hvordan påtalemyndigheten skal fordele kapasitet og prioritere saker. Det betyr at all den tid påtalemyndigheten ikke kan forfølge absolutt alle straffbare forhold, må det ikke stilles urimelig høye forventninger til hva påtalemyndigheten faktisk skal klare.

En viktig del av påtalemyndighetens prioriteringsansvar er at prioriteringene er forholdsmessige. Det er generelt et hensyn i strafferetten og straffeprosessen at det må være en viss proporsjonalitet mellom det saken gjelder, og de ressurser som blir benyttet i saksbehandlingen.⁵⁰ Arten og omfanget av den straffbare handlingen er relevante vurderingsmomenter når rammen for skjønnet skal vurderes.⁵¹ Proporsjonalitetsprinsippet kan for eksempel etter forholdene tilsi at jo mer alvorlig et straffbart forhold er, desto mindre forholdsmessig vil det være å henlegge saken av kapasitetsgrunner. Et annet eksempel er at henleggelse av en straffesak av kapasitetsgrunner hvor gjerningspersonen er kjent, kan lettere anses uforholdsmessig da det ofte krever mindre kapasitet å etterforske og påtale et slikt forhold.⁵² Uforholdsmessigheten vil bli særlig forsterket dersom det i tillegg gjelder et alvorlig straffbart forhold.

⁴⁷ NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks s. 11

⁴⁸ Siste prioriteringsrundskriv er gitt i R nr. 1/2019

⁴⁹ Se hhv. R nr. 1/2019 punkt V/2 og R nr. 3/2016 I/2

⁵⁰ Se bl.a. Ot.prp.nr. 13 (2008-2009) s. 9: «Samstundes må det jamvel i straffeprosessen vere ein viss proporsjonalitet mellom det saka gjeld, og dei ressursane som vert nytta i sakshandsaminga». Proposisjonen gjelder tingrettens håndtering av saker om ikke vedtatte forelegg, men departementets uttalelse gjelder generelt for straffeprosessen.

⁵¹ Se bl.a. R nr. 3/2016 punkt III/20

⁵² Forholdsmessigheten ved kjent eller ukjent gjerningsperson kan nyanseres noe. Se nærmere under punkt 5.3

Det er videre et grunnleggende utgangspunkt i moderne rettssystemer at like tilfeller skal behandles likt. Grl. § 98 knesetter likhetsprinsippet ved at «[a]lle er like for loven» og at ingen «må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig forskjellsbehandling».

Likhetsprinsippet er av sentral betydning for henleggelsesadgangen. Kapasitetsbegrensninger innebærer at påtalemyndigheten må foreta prioriteringer mellom saker, og det kan være ulikheter i kapasitet og saksmengde mellom ulike politidistrikter. Det kan være gode grunner for å prioritere en sakstype fremfor en annen, eksempelvis forskjeller i alvorlighet, kompleksitet og strafferamme. Dersom påtalemyndigheten nedprioriterer en sak av lik art som en annen, vil det imidlertid kunne utfordre prinsippet om likhet ved at den ene saken blir straffeforfulgt og den andre ikke.

For mistenkte i en sak som blir straffeforfulgt kan det være vanskelig å akseptere en eventuell straff dersom tilsvarende saker, for eksempel i et annet politidistrikt, blir henlagt av kapasitetsgrunner. At det skjer forskjellsbehandling mellom like saker strider imidlertid verken med Grl. § 98 eller diskrimineringsforbudet i EMK artikkel 14. Det sentrale er at forskjellsbehandlingen ikke må være usaklig eller uforholdsmessig. Det kan i den forbindelse stilles spørsmål til om henleggelse av kapasitetsgrunner er tilstrekkelig saklig, eventuelt forholdsmessig, til å kunne begrunne forskjeller mellom saker av samme art.⁵³

For å ivareta likhetsprinsippet, plikter påtalemyndigheten å være objektiv og upartisk.⁵⁴ Objektivitet er en forutsetning for å realisere straffeprosessens ideal om riktige avgjørelser.⁵⁵ Prinsippet er dessuten en viktig forutsetning for det grunnleggende rettssikkerhetskravet som enhver har på forsvarlig saksbehandling.⁵⁶ Strpl. § 55 fjerde ledd pålegger påtalemyndighetens tjenestemenn å «opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved irettføring av saken». En naturlig forståelse av kravet om å opptre objektivt er å ikke la seg påvirke av utenforliggende faktorer eller å være partisk ut fra personlige preferanser eller press fra tredjepersoner eller medier. Kjernen i objektiv-

⁵³ Jeg vil ikke drøfte spørsmålet nærmere, men jeg antar at henleggelse av kapasitetsgrunner er tilstrekkelig saklig, da det er en grunnleggende forutsetning for strafferettssystemet at påtalemyndigheten kan foreta hensiktsmessige prioriteringer.

⁵⁴ Kjelby (2013) s. 320-321

⁵⁵ NOU 2016:24 s. 196

⁵⁶ Om forsvarlig saksbehandling, se bl.a. Øyen (2016) s. 226, Kjelby (2017) s. 103, og Kjelby (2013) s. 352-355

tetsplikten er kravet til upartiskhet og saklighet.⁵⁷ Slik henger objektivitetsplikten tett sammen med likhetsprinsippet ved at forskjellsbehandling må være saklig, jf. avsnittet over.

Objektivitetsprinsippet har sentral betydning for spørsmål om henleggelse av kapasitetsgrunner. Henleggelsesadgangen er utslag av påtalemyndighetens prioriteringsansvar, og påtalemyndigheten forplikter seg til å være objektiv i vurderingen av hvilke saker som må nedprioriteres av manglende kapasitet. Personlige preferanser, bekvemmeligheter, antipatier eller sympatier må holdes tydelig adskilt fra håndhevelsesskjønnet. Påtalemyndigheten har et viktig samfunnsansvar og henleggelse må foretas på grunnlag av saklige, upartiske og objektive vurderinger av hvilken kapasitet som står til rådighet og hvordan den skal fordeles.

2.4 Hensynet til fornærmede

Det å bli utsatt for en forbrytelse kan være en påkjenning i større eller mindre grad. Uansett utgjør lovbruddet en krenkelse. En viktig del av straffeforfølgningen er å ivareta disse personene, uavhengig av om det er tale om en privatperson, bedrift eller samfunnet generelt som har fått krenket sine rettigheter.

Tidligere var straffeforfølgningen et privat anliggende hvor fornærmede hadde påtaleretten.⁵⁸ Med tiden har det gått mer over til å bli en offentlig oppgave, hvor påtalemyndigheten har ansvaret for å påtale straffbare handlinger. Strpl. § 62 a første ledd legger til grunn at påtalen er offentlig «når ikke annet er bestemt ved lov». Det er ikke lenger bestemmelser i straffeloven som medfører at påtalen er betinget av privat begjæring fra fornærmede eller av allmenne hensyn. Fornærmedes rettigheter er betydelig svekket siden privat påtalebegjæring var hovedregelen, og fornærmedes syn på straffeforfølgning har fått mindre betydning. Det er i den forbindelse grunn til å stille spørsmål om henleggelsesbeslutninger vil medføre at fornærmede i enda større grad blir skjøvet ut av straffesaksbehandlingen.⁵⁹

I vurderingen av om «allmenne hensyn» tilsier påtale, skal påtalemyndigheten etter strpl. § 62 a andre ledd siste punktum blant annet legge vekt på «om den fornærmede [...] ønsker påtale». Videre skal fornærmede etter strpl. § 236 «spørres om sitt syn på om lovbruddet bør påtales» første gang vedkommende avhøres. Fornærmedes ønsker om straffeforfølgning har etter dette noe, om ikke begrenset, betydning for påtalemyndighetens håndhevelsesskjønn.

⁵⁷ Auglend/Mæland (2017) s. 651. Se også Kjelby (2017) s. 241

⁵⁸ Robberstad (1999) s. 74

⁵⁹ Det er i gitte tilfeller mulig å reise privat straffesak, men denne muligheten er begrenset, jf. strpl. § 402 flg.

I mange tilfeller opplever mennesker at det er lettere å forsone seg med det å være offer for en kriminell handling dersom gjerningspersonen straffes.⁶⁰ Hensynet til fornærmede vil av den grunn kunne være av betydning for vurderingen om en sak skal henlegges av kapasitetsgrunner. Denne adgangen vil kunne variere ut fra ulike saksforhold, avhengig av hvor hardt fornærmede rammes av handlingen. I forlengelsen av dette kan en høy straffeforfølgningsintensitet hindre at selvtektsnivået blir for høyt fordi straffbare handlinger ikke håndheves på en tilfredsstillende måte.⁶¹

⁶⁰ NOU 2003:15 pkt. 4.2.3.4

⁶¹ Tilsvarende NOU 2003:15 pkt. 4.2.3.4

3 Grensene for å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner

3.1 Innledning

Dette kapitlet vurderer hvor grensene for henleggelse av kapasitetsgrunner går etter gjeldende rett (*de lege lata*). Kapitlet drøfter kjernen i avhandlingens tema ved at de rettslige rammene for henleggelsesadgangen belyses og konkretiseres. Henleggelse er som nevnt ikke et inngrep i noens rettssfære, og krever derfor ikke hjemmel i lov.⁶² Likevel vil det av hensyn til forutberegnelighet og allmennhetens rettsfølelse være nødvendig å fastsette hvilke rammer som gjelder for henleggelse av kapasitetsgrunner. Ved å belyse grensene vil det også gjøre det enklere for påtalemyndigheten å foreta objektive vurderinger uten rom for subjektivt skjønn, samtidig som det i større grad ivaretar likhetsprinsippet.⁶³

Først vil jeg behandle hvilke menneskerettslige forpliktelser som har betydning for henleggelsesadgangen ved kapasitetsbegrensninger. Det er grunnet i at menneskerettslige forpliktelser setter absolutte rettslige skranke for utforming, praktisering og regulering av lovgivningen.⁶⁴ Forpliktelsene danner således fundamentet når de rettslige rammene for henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner skal fastsettes. Deretter foretas en gjennomgang av de strafferettslige bestemmelsene som foreligger på området, men som ikke direkte lovregulerer henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner. En slik gjennomgang er nødvendig da det er disse hjemlene som benyttes i praksis for å henlegge straffesaker med den begrunnelse. Bestemmelsene gir derfor viktige bidrag til hvilke rettslige rammer som i dag benyttes. Til slutt vil jeg drøfte Riksadvokatens retningslinjer for henleggelse av kapasitetsgrunner. Slik rettstilstanden er i dag gir retningslinjene klare uttrykk for hvilke grenser som settes for henleggelsesadgangen.

⁶² Hov (1999) s. 96. Se også punkt 1.1

⁶³ Objektivitets- og likhetsprinsippet er nærmere behandlet under punkt 2.3

⁶⁴ Se bl.a. NOU 2016:24 s. 129

3.2 Den rettslige adgangen til å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner

3.2.1 Menneskerettslige forpliktelser som ramme for håndhevelses-skjønn

Norges forpliktelser etter EMK spiller en sentral rolle i utøvelsen av påtalemyndighetens påtalerett og håndhevelsesskjønn. Sikreplikten etter EMK artikkel 1 pålegger konvensjonsstatene å «secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in [...]» artikkel 2-18. Gjennom påtalemyndighetens utøvelse av håndhevelsesskjønn, må en se til at konvensjonsforpliktelsene blir tilstrekkelig ivaretatt. En del av statens straffeforfølgningsplikter etter konvensjonen, er at politi- og påtalemyndigheten aktivt iverksetter positive tiltak for å hindre krenkelser av andres menneskerettigheter. Det gis således sterke føringer mot å *unnlate* å forfølge straffbare forhold.⁶⁵

Praksis fra EMD viser at de positive pliktene til å sikre menneskerettighetene er relative. Osman mot Storbritannia er illustrerende ved at EMD uttaler seg om hvilke krav som stilles til medlemsstatenes prioriteringer.⁶⁶ En lærer i psykisk ubalanse ble besatt av en elev og trakasserte og truet elevens familie. Læreren brøt seg inn i elevens hjem, skjøt og skadet eleven og drepte farens hant. Moren til eleven gikk til sak mot staten med påstand om at staten ikke hadde beskyttet sønnens og ektemannens rett til liv etter EMK artikkel 2. EMD uttalte at

«For the Court, and bearing in mind the difficulties involved in policing modern societies, the unpredictability of human conduct and the operational choices which must be made in terms of *priorities and resources*, such an *obligation must be interpreted in a way which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities*» (min utheving).⁶⁷

Uttalelsen gjelder generelt for statenes ressursbruk og hvilke krav som kan stilles til statenes håndhevelsesintensitet. Uttalelsen har derfor overføringsverdi til henleggelsesbeslutninger av kapasitetsgrunner.

⁶⁵ Kjelby (2013) s. 371

⁶⁶ Osman mot Storbritannia, dom 28. oktober 1998 (klagesak 23452/94)

⁶⁷ Osman mot Storbritannia avsn. 116. Se også Giuliani og Gaggio mot Italia, dom 24. mars 2011 (klagesak 23458/02) avsn. 245.

EMDs uttalelse gir uttrykk for at prioriteringer er en nødvendighet i moderne, komplekse rettssystemer og at sikreplikten som er pålagt konvensjonsstatene ikke kan strekke seg uforholdsmessig langt. Sikreplikten begrenses av en proporsjonalitetsvurdering av hva som skal prioriteres ut fra hvilken ressursituasjon som foreligger og hva som er realistisk. For øvrig synes EMD å overlate til konvensjonsstatene å regulere nærmere hvordan forpliktelsene skal overholdes og gjennomføres.

I Rt. 2013 s. 588 var en kvinne utsatt for truende og plagsom atferd over lang tid fra en mann som hun i en kort periode hadde hatt et forhold til. Spørsmålet for Høyesterett var om staten hadde oppfylt sin plikt etter EMK til å sikre kvinnen mot forfølgelse. Høyesterett kom til at staten ikke hadde ivaretatt kvinnens rettigheter. Momenter av avgjørende betydning var politiets mangelfulle oppfølging av mannens gjentatte brudd på besøksforbud og unnlatt etterforskning av alvorlige trusler. Høyesterett formulerte det slik at

«det må reageres mot *reell og umiddelbar* risiko som myndighetene *er kjent med*, eller *burde* være kjent med, med de tiltak som det ut fra situasjonen er *rimelig* å forvente».⁶⁸

Uttalelsen gjelder primært når staten har plikt til å *beskytte* en person. Plikten slår inn når myndighetene er «kjent med, eller burde være kjent» med en reell og umiddelbar risiko. Noe annet er det når staten har plikt til å *straffeforfølge* en person. Likevel er det slik at for å beskytte en person mot krenkelser, må staten straffeforfølge den personen som krenker den andres rettigheter. Uttalelsen om at myndighetene må reagere med de tiltak som «ut fra situasjonen er rimelig å forvente» forstås følgelig slik at den knytter seg til myndighetens handlingsrom og håndhevelsesskjønn for den enkelte sak. Det må altså reageres med tiltak som er *forholdsmessige* ut fra den konkrete situasjonen.

Etter dette legges det til grunn at sikreplikten er relativ, og at konvensjonsstatene må ha rom for å foreta prioriteringer. Hvor stort rommet er, avhenger av en proporsjonalitetstest av hva som er rimelig å forvente ut fra situasjonen. Proporsjonalitetstesten som EMD oppstiller vil legge grunnlaget for når grensene for henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner skal fastsettes.

⁶⁸ Rt. 2013 s. 588 avsn. 46. Utgangspunktet er gitt av EMD, se bl.a. Osman mot Storbritannia avsn. 116.

3.2.2 Straffeprosesslovens bestemmelser

3.2.2.1 Innledning

Utgangspunktet etter strpl. § 72 første ledd første punktum er at «[i]nntil dom er falt i første instans, kan en forfølgning innstilles». Det innebærer at påtalemyndigheten har adgang til å henlegge straffesaker frem til domsavsigelse i første instans. I det videre foretas en gjennomgang av straffeprosesslovens bestemmelser som åpner for å henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner.

Først vil jeg behandle den relative etterforskningsplikten etter strpl. § 224. Deretter vil jeg drøfte den relative påtaleplikten etter strpl. § 62 a andre ledd. Til slutt vil jeg gjennomgå henleggelse ved overføring til forvaltningen for administrativ sanksjon etter strpl. § 71 c.

3.2.2.2 Den relative etterforskningsplikt – Beslutning om å unnlate å iverksette etterforskning etter strpl. § 224

Når påtalemyndigheten skal vurdere om etterforskning skal iverksettes må den forholde seg til normeringer med skjønnsmessige begrep som gir stort rom for hensiktsmessighetsvurderinger. Strpl. § 224 første ledd legger til grunn at etterforskning «foretas» når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er «rimelig grunn» til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige.

En antitetisk tolkning av uttrykket «foretas» innebærer at det ikke kan iverksettes etterforskning dersom det *ikke* er rimelig grunn til det. Til tross for henvisningen i strpl. § 224 andre ledd til etterforskningsplikten i første ledd, har ikke påtalemyndigheten plikt til å sette i gang etterforskning i alle saker hvor det er rettslig adgang til det.⁶⁹ Påtalemyndigheten har følgelig et *håndhevelsesskjønn* når det skal vurderes hva som gir «rimelig grunn» til etterforskning.

Det kan stilles spørsmål til det nærmere innholdet i kravet «rimelig grunn», jf. strpl. § 224 første ledd. Retter kravet seg mot saksforholdet, eller andre omstendigheter som kapasitetsprioriteringer?

En naturlig forståelse av bestemmelsens oppbygging er at det er *innholdet* i anmeldelsen eller andre omstendigheter som danner utgangspunktet for vurderingen. Det innebærer at anmel-

⁶⁹ R nr. 3/2016 punkt II

delsen eller eventuelt politiets egen observasjon, må ha et innhold egnet til å gi politiet oppfatning om at det skjer eller har skjedd en straffbar handling. Ordlyden i bestemmelsen taler således for at kravet om hva som gir «rimelig grunn» retter seg mot saksforholdet, og ikke andre omstendigheter som kapasitetsprioriteringer.

Riksadvokaten legger imidlertid til grunn at det er anledning til å unnlate å sette i verk etterforskning etter strpl. § 224 første ledd «ut fra ressursprioritering eller av andre saklige grunner».⁷⁰ Dette skjønnsrommet er «innenfor rammen av det opportunitetsprinsipp som gjelder i norsk straffeprosess».⁷¹ Det taler for at kravet om «rimelig grunn» også retter seg mot andre omstendigheter enn selve saksforholdet.

Situasjonen er følgelig slik at Riksadvokatens utgangspunkt for tolkningen av strpl. § 224 første ledd ikke samsvarer med den naturlige forståelsen av bestemmelsens ordlyd og oppbygging. Denne problemstillingen er en konsekvens av et tomrom mellom de straffeprosessuelle reglene og således et uttrykk for det lovgivningsbehovet som foreligger.

Henleggelse av kapasitetsgrunner gjennomsyrrer likevel et hvert rettssystem, og det er klart at det må være adgang til å prioritere hvilke saker som skal forfølges. Det er grensene som er problematisk. Påtalemyndigheten kan for eksempel ikke bruke all kapasitet til å opprettholde helligdagsfreden. Etter påt.instr. § 7-5 tredje ledd er det påtalemyndighetens øverste leder, Riksadvokaten, som skal fastsette de nærmere grensene for påtalemyndighetens adgang til å henlegge saker av kapasitetsgrunner.⁷² En slik løsning vil også best ivareta likhetsprinsippet, ved at Riksadvokaten gir overordnede retningslinjer om prioriteringer som påtalemyndigheten må følge, jf. den hierarkiske inndelingen av påtalemyndigheten med direktiv- og instruksjonsmyndighet. Det må følgelig legges til grunn at «rimelig grunn»-vurderingen også benyttes om andre omstendigheter som kapasitetsprioriteringer og at Riksadvokaten fastsetter nærmere regler om hvilke saker som kan henlegges på dette grunnlaget.

Som regel skjer henleggelse av kapasitetsgrunner *før* etterforskning iverksettes.⁷³ Etter at etterforskning er innledet, er det satt i gang arbeid med å innhente bevis, avhøre eventuelle vitner og mistenkte personer i saken. Det er likevel ikke uvanlig at henleggelse av kapasitetsgrunner forekommer etter iverksatt etterforskning, men det vil være langt mer utfordrende

⁷⁰ R nr. 3/1999 punkt III/1 og R nr. 3/2016 punkt II

⁷¹ R nr. 3/1999 punkt III/1

⁷² Se nærmere punkt 3.2.3

⁷³ Se bl.a. Hansen (1992) s. 17

å godtgjøre at påtalemyndigheten ikke har tilstrekkelig kapasitet til å behandle saken etter at etterforskningsarbeidet er igangsatt og bevis er innhentet. I praksis benyttes derfor strpl. § 224 som rettslig grunnlag for denne formen for henleggelse.⁷⁴ Dersom en påbegynt etterforskning henlegges, benyttes som regel andre henleggelsesbegrunnelser.⁷⁵

Det er derfor grunn til å trekke frem problematikken rundt hvilke henleggelse på bevisets stilling som i realiteten kan være henleggelse av kapasitetsgrunner. Slike henleggelse skjer *etter* at etterforskning er iverksatt, da innhenting av bevis forutsetter etterforskning, jf. forutsetningsvis av strpl. §§ 64 første ledd og 73 første ledd. Det er en viktig nyansering å belyse at manglende bevis kan være et resultat av kapasitetsbegrensninger.⁷⁶

Forarbeidene til påtaleinstruksen legger imidlertid til grunn at «begrunnelsen skal gi uttrykk for det som er *det reelle grunnlag for henleggelsen* og at også prioriteringshensyn vil kunne være et selvstendig grunnlag for en henleggelse» *etter* at etterforskning er iverksatt (min utheving).⁷⁷ I enkelte tilfeller kan den noe uskarpe grensedragningen mellom henleggelsesgrunnene likevel medføre at etterforskede forhold henlegges av kapasitetsgrunner og «kamoufleres» som henleggelse av manglende bevis. Av den grunn er det en utfordring å føre statistikk over hvilke forhold som faktisk henlegges av kapasitetsgrunner og hvilke hjemler som benyttes.⁷⁸

3.2.2.3 Den relative påtaleplikt – henleggelse etter strpl. § 62 a andre ledd

Den relative påtaleplikt kommer til uttrykk i strpl. § 62 a andre ledd. Bestemmelsen legger til grunn at for «overtredelse av straffebud med en strafferamme på 2 år eller lavere kan påtale unnlates hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale». Bestemmelsens formulering «kan påtale unnlates» er ikke et uttrykk for påtaleunnlattelse, da det ikke kreves at straffeskyld anses bevist slik som i strpl. §§ 69 og 70.⁷⁹

⁷⁴ Slik det også forutsettes i R nr. 3/2016 punkt II hvor strpl. § 224 behandles som «Rettslig forankring» for henleggelse av kapasitetsgrunner.

⁷⁵ Hansen (1992) s. 17

⁷⁶ Hansen (1992) s. 17

⁷⁷ NOU 1984:27 s. 150

⁷⁸ Som nevnt under punkt 1.2

⁷⁹ Se bl.a. NOU 2016:24 s. 134

Ordlyden overlater et markant skjønnsrom for påtalemyndigheten å vurdere hvorvidt straffeforfølgning skal gjennomføres. Dette til tross for den sterke presumsjonen *for* påtale, jf. strpl. § 62 a første ledd.⁸⁰

Håndhevelsesskjønnet er etter bestemmelsens ordlyd begrenset til straffbare handlinger som har en strafferamme på inntil to år. Ordlyden tar sikte på den abstrakte strafferammen.⁸¹ Det innebærer at det er uten betydning hvilken straff som vil være aktuell i konkrete tilfeller.

Forarbeidene forutsetter at henleggelse etter strpl. § 62 a andre ledd kan skje på ethvert stadium av saken, herunder før og etter etterforskning er iverksatt og på påtalestadiet.⁸² Riksadvokaten har imidlertid lagt til grunn at henleggelse før etterforskning er iverksatt skal begrunnes i at det ikke er «rimelig grunn» til å iverksette etterforskning etter strpl. § 224.⁸³

Ved vurderingen av om allmenne hensyn foreligger legges det etter strpl. § 62 a andre ledd «blant annet» vekt på «overtredelsens grovhet, hensynet til den alminnelige lovlydighet og om den fornærmede, en annen som har lidt skade ved overtredelsen, eller vedkommende berørte myndighet ønsker påtale». Momentene er ikke ment å være uttømmende, jf. ordlyden «blant annet». Bestemmelsen står således ikke i veien for at kapasitetshensyn kan begrunne henleggelse etter strpl. § 62 a andre ledd.

Det er etter dette ingenting i straffeprosesslovens bestemmelser som hindrer henleggelse av straffesaker av kapasitetsgrunner, verken før eller etter etterforskning er iverksatt. Likevel er det begrenset veiledning i bestemmelsenes ordlyd om nøyaktig hvor de rettslige rammene for henleggelsesadgangen settes. Før avhandlingen tar for seg de retningslinjer som Riksadvokaten har utformet, vil det foretas en nærmere behandling av en særlig bestemmelse i straffeprosessloven som omhandler henleggelse av straffesaker ved overføring til forvaltningen.

3.2.2.4 Strpl. § 71 c – Henleggelse ved overføring til forvaltningen for administrativ sanksjon

Strpl. § 71 c legger til grunn at påtalemyndigheten kan «beslutte at saken henlegges og overføres til forvaltningen når en overtredelse kan medføre administrativ sanksjon, hvis vilkårene for straff eller offentlig påtale ikke er oppfylt, eller hvis det for øvrig er mest hensiktsmessig

⁸⁰ Se også Kjelby (2017) s. 228

⁸¹ Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 487

⁸² Ot.prp.nr. 90 (2003-2004) s. 487.

⁸³ R nr. 2/2015 punkt VIII/1.3 andre avsnitt og R nr. 3/2016 punkt V avsn. (31)

at forholdet forfølges administrativt». Administrativ sanksjon forstås som en «negativ reaksjon som kan ilegges av et forvaltningsorgan, som retter seg mot en begått overtredelse av lov, forskrift eller individuell avgjørelse, og som regnes som straff etter den europeiske menneskerettskonvensjon», jf. forvaltningsloven (heretter fv1.) § 43 andre ledd.⁸⁴

Ordlyden i strpl. § 71 c tar sikte på en hensiktsmessighetsvurdering av om en sanksjonssak skal overføres til forvaltningen. En slik overføring kan skje i to tilfeller. For det første kan adgangen benyttes dersom de faktiske og rettslige vilkårene for straff ikke er oppfylt, jf. strpl. § 71 c første alternativ. For det andre kan adgangen benyttes dersom påtalemyndigheten for øvrig finner det mest hensiktsmessig å overføre saken til forvaltningen, jf. strpl. § 71 c andre alternativ.

I forarbeidene fremgår det at en beslutning etter strpl. § 71 c andre alternativ «kan begrunnes i ulike hensyn. Det omfatter blant annet tilfeller der påtalemyndigheten velger å la være å etterforske saken ut i fra kapasitets- og ressurshensyn».⁸⁵ Det kan etter dette legges til grunn at straffesaker som kan være gjenstand for administrativ sanksjon gjennom et forvaltningsorgan, eksempelvis Skatteetaten som kan tilkjenne tilleggsskatt ved skatteunndragelse, kan henlegges av kapasitetsgrunner.

Forarbeidene fremhever en rekke momenter av betydning for når en sak kan henlegges og overføres til forvaltningen. Det kan blant annet legges vekt på «hvor godt spørsmålet om administrativ sanksjon allerede er belyst» og dersom påtalemyndigheten mener det vil være «mer forholdsmessig å reagere med administrativ sanksjon fremfor med straff».⁸⁶ Dersom det er klart for påtalemyndigheten at forvaltningen vil kunne reagere med konkrete administrative sanksjoner og det for øvrig vil være forholdsmessig med slik sanksjon i stedet for straff, kan det være hensiktsmessig å foreta en slik prioritering av sakens behandling. Momentene understreker således at kapasitetshensyn er viktig ved vurderingen.

Andre hensiktsmessighetsbetraktninger kan også spille inn, blant annet at forvaltningen «ut fra sin kjennskap til saksområdet, samfunnshensyn og næringen ha bedre forutsetninger enn påtalemyndigheten for å vurdere om det bør ilegges sanksjon og størrelsen på denne».⁸⁷ Det kan for eksempel være hensiktsmessig for påtalemyndigheten å henlegge saken dersom for-

⁸⁴ Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker

⁸⁵ Prop.62 L (2015-2016) s. 208

⁸⁶ Tilsvarende Prop.62 L (2015-2016) s. 208

⁸⁷ Tilsvarende Prop.62 L (2015-2016) s. 208

valtningen vil bruke mindre kapasitet til å behandle den og tilkjenne administrativ sanksjon. I slike tilfeller vil hensiktsmessighetsbetraktninger ha betydning for påtalemyndighetens kapasitetsvurderinger.

Forarbeidene understreker likevel at «rettssikkerhetshensyn er et viktig hensyn ved spørsmålet om overføring, og det kan etter forholdene tale mot å overføre saken til forvaltningen».⁸⁸ Det er vesentlig at rettssikkerheten til den som blir utsatt for enten straffeforfølgning eller administrativ sanksjon, blir ivaretatt på en tilfredsstillende måte. Forarbeidsuttalelsen knytter seg til at påtalemyndigheten ikke kan overføre saken til forvaltningen for administrativ sanksjon ut fra kapasitetsgrunner, på bekostning av den mistenktes rettssikkerhet.

Henleggelsesadgangen etter strpl. § 71 c første ledd er betinget av at saken kan behandles gjennom «administrativ sanksjon» i forvaltningen. Det er begrunnet i at det vil være mindre problematisk å henlegge straffesaker dersom administrativ sanksjon blir tilkjent lovovertrедeren, enn å henlegge straffesaker uten slik sanksjon. Begrensningen medfører blant annet at hensynet til fornærmede og allmennhetens rettsfølelse og tillit til rettsapparatet blir ivaretatt.

3.2.3 Rundskriv nr. 3/2016 – Henleggelse på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet mv.

3.2.3.1 Innledning

Etter påt.instr. § 7-5 tredje ledd skal påtalemyndigheten gi «nærmere regler om prioritering og gjennomføring av etterforskningen i straffesaker». Riksadvokaten har, som den høyere påtalemyndighet, ansvaret for å gi slike retningslinjer for påtalemyndighetens etterforskning, påtalebehandling og irettføring.⁸⁹ Dette gjøres blant annet gjennom årlige prioriteringsrundskriv hvor Riksadvokaten legger føringer for hvilke straffesaker som skal prioriteres det kommende året. Som følge av at store deler av anmeldte straffesaker faller utenfor de prioriterte kriminalitetsområdene, har Riksadvokaten gitt et særskilt rundskriv som regulerer påtalemyndighetens adgang til å henlegge straffesaker på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet.⁹⁰

⁸⁸ Prop.62 L (2015-2016) s. 208-209

⁸⁹ Se bl.a. R nr. 3/2016 punkt I/1

⁹⁰ Tilsvarende R nr. 3/2016 punkt I/2 og R nr. 1/2019 punkt V/2

3.2.3.2 Retningslinjer for henleggelsesadgangen

Riksadvokaten legger til grunn utgangspunktet om at henleggelse av kapasitetsgrunner er begrenset til *etterforskning* av sak med *ukjent gjerningsperson*.⁹¹ At gjerningspersonen er kjent innebærer isolert sett enten at vedkommende person er navngitt, eller på annen måte identifisert. Begrepets betydning må også kunne omfatte tilfeller hvor gjerningspersonens identitet kan bli avdekket ved beskjedne bruk av ressurser. Riksadvokaten legger til grunn at det kreves *særlige grunner* for å henlegge saker hvor gjerningspersonen er kjent.⁹² Det bærende hensynet for dette utgangspunktet er hensynet til forholdsmessighet mellom det som kreves for å få oppklaring i saken, og den kapasitet påtalemyndigheten har tilgjengelig. Dersom gjerningspersonen er kjent eller enkelt kan identifiseres, krever det ofte lite kapasitet for å få oppklaring i saken og eventuelt fatte en positiv påtaleavgjørelse.⁹³

Videre påpeker Riksadvokaten at det er viktig at politidistriktene får overordnede føringer for henleggelse av kapasitetsgrunner.⁹⁴ Dersom henleggelsesadgangen benyttes på en måte som gjør at enkelte kriminalitetsområder, typisk såkalt «hverdagskriminalitet», gjentatte ganger blir nedprioritert, står en i fare for at kriminalitetsområdet blir avkriminalisert. Se mer om dette under punkt 4.2.2 og 5.2. Hensynet til effektiv kriminalisering begrunner en slik streng praktisering av henleggelsesadgangen.

Det må foretas en konkret vurdering av hver enkelt henleggelse. Lovbrudd av sentral og alvorlig art kan «aldri henlegges av kapasitetsgrunner».⁹⁵ Dette er en viktig begrensning. Både hensynet til fornærmede, hensynet til individual- og allmennprevensjon, og tilliten til rettssystemet for øvrig taler for at alvorlige straffbare handlinger forfølges. Henleggelse av et alvorlig straffbart forhold av kapasitetsgrunner hadde dessuten vanskelig bestått en forholdsmessighetsvurdering.⁹⁶

Rundskrivet gir videre uttrykk for en forholdsmessighetsvurdering hvor en rekke sentrale momenter er fremhevet. Politidistriktets totale arbeidssituasjon, tilgjengelige ressurser og omfanget av den etterforskningsinnsats saken vil kreve må veies opp mot sannsynligheten for at etterforskningen vil kunne lede til straffansvar.⁹⁷ Retningslinjen åpner for en nyansering av

⁹¹ R nr. 3/2016 punkt III/14

⁹² R nr. 3/2016 punkt III/21

⁹³ Se nærmere nyansering under punkt 5.3

⁹⁴ R nr. 3/2016 punkt III/17

⁹⁵ R nr. 3/2016 punkt III/18

⁹⁶ Se EMDs proporsjonalitetstest under punkt 3.2.1

⁹⁷ R nr. 3/2016 punkt III/19

den tilsynelatende strenge henleggelsesvurderingen, ut fra hva som etter ressursituasjonen i politidistriktet er nærliggende å få til. Til det umulige er ingen forpliktet (*impossibile nulla est obligatio*) og det kan derfor ikke stilles urimelig høye krav til påtalemyndighetens straffefølgingsintensitet. Dersom sannsynligheten for at etterforskningen vil medføre straffansvar er marginal, vil det etter forholdene kunne være forholdsmessig å nedprioritere saken. Dette gjelder særlig dersom det er andre saker hvor sannsynligheten er større for å avklare straffansvar. Det samme gjelder dersom de andre sakene er mer alvorlig.

Hensynet til sakens alvorlighet fremheves en rekke ganger som et sentralt moment i Riksadvokatens rundskriv.⁹⁸ Desto mer alvorlig saken er, desto snevrere er adgangen for å henlegge av kapasitetsgrunner. Dersom saken er av mindre alvorlig karakter, skal det mindre til å for å henlegge saken. Riksadvokaten peker på at dersom fornærmede ut fra egne forutsetninger har utvist uaktsom opptreden, eksempelvis vært uforsiktig med pengeoverføring, vil hensynet til fornærmede ha betydning for vurderingen av om en sak skal henlegges.⁹⁹ Hensynet til fornærmedes behov for beskyttelse vil i slike tilfeller ikke stå like sterkt som hvor en fornærmet er blitt utsatt for en kriminell handling uten at fornærmede kan klandres.

Videre legges det til grunn at *hvem* som er fornærmet kan ha betydning for henleggelsesadgangen. Dersom fornærmede er et forvaltningsorgan, skal det mindre til for å henlegge saken av kapasitetsgrunner, enn dersom fornærmede er en privatperson eller en bedrift. Dette begrunnes med at forvaltningsorganer i mange tilfeller har alternative sanksjoner (gebyrer, tilleggsskatt, eller lignende).¹⁰⁰ Henleggelse vil i disse tilfellene kunne skje med hjemmel i strpl. § 71 c som er behandlet ovenfor.¹⁰¹

3.2.4 Oppsummering

Det er etter dette ingen tvil om at kapasitetsbegrensninger som henleggelsesgrunn er akseptert og anerkjent i praksis. I komplekse, moderne rettssystemer er en slik henleggelsesgrunn en nødvendighet. Proporsjonalitetstesten som EMD oppstiller, om hva som er rimelig å forvente ut fra situasjonen, danner utgangspunkt for når henleggelsesgrunnen kan benyttes. Lovgivningen på området med tilhørende forarbeider synes å åpne for at henleggelse av kapasitetsgrunner kan forankres i de straffeprosessuelle reglene som allerede foreligger. Ytterligere

⁹⁸ R nr. 3/2016 punkt III/20

⁹⁹ Tilsvarende punkt III/20

¹⁰⁰ R nr. 3/2016 punkt III/21

¹⁰¹ Se punkt 3.2.2.4

veiledning for adgangens rettslige yttergrenser må søkes i andre rettskilder. Riksadvokatens retningslinjer gir et viktig bidrag. Hvorvidt gjerningspersonen er kjent, lovbruddets alvorlighetsgrad, etatens ressurs- og arbeidssituasjon og hensynet til fornærmede er vesentlige elementer i vurderingen av om det er rettslig adgang til å henlegge en straffesak av kapasitetsgrunner. Etter dette gjenstår det å foreta en rettspolitisk drøftelse av om dagens rettstilstand er tilfredsstillende, og om vi har behov for ytterligere lovgivning på området.

4 Er dagens rettstilstand tilfredsstillende?

4.1 Innledning

I det følgende vil det foretas en nærmere drøftelse av hvorvidt dagens rettstilstand er tilfredsstillende og tilstrekkelig forutberegnelig. Fremstillingen vil blant annet ta sikte på å belyse om grensene for henleggelse av straffesaker av kapasitetsgrunner er gode og tydelige nok, både faktisk og rettslig. En slik drøftelse vil være egnet til å avklare hvorvidt den straffeprosessuelle lovgivningen faktisk har behov for ytterligere lovgivning for henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner.

Innledningsvis vil det drøftes hvorvidt rettstilstanden for henleggelse av kapasitetsgrunner er tilstrekkelig tydelig og forutberegnelig. Deretter vil det vurderes hvordan henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner påvirker rettssikkerheten og tilliten til dem som er utsatt for eller berøres av en straffbar handling. Til slutt vil det belyses hvordan beviskravet for å ta ut tiltale påvirker henleggelsesomfanget av kapasitetsgrunner.

4.2 Er grensene for henleggelsesadgangen tilstrekkelig tydelige, forutberegnelige og gode?

4.2.1 Tydelighet og forutberegnelighet

Henleggelsesadgangen er i dag normert med svært skjønnsmessige begreper som «rimelig grunn» og «allmenne hensyn», jf. hhv. strpl. §§ 224 og 62 a andre ledd. I den straffeprosessuelle lovgivningen oppstilles det ingen andre kriterier som konkret regulerer skjønnsmarginen for henleggelse av kapasitetsgrunner. Dette medfører en rekke utfordringer knyttet til tydelighet og forutberegnelighet.

Manglende direkte lovregulering av henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner kan medføre utydighet knyttet til hvilke nærmere kriterier henleggelsesbeslutningen fattes etter. I enkelte tilfeller kan det også være utydlig *hvilket forhold* som faktisk henlegges. I en artikkel i Kritisk Juss peker Runar Torgersen på utfordringer med at henleggelsesbeslutninger ikke i til-

strekkelig grad individualiseres.¹⁰² Jeg nøyer meg her med å påpeke at manglende direkte lovregulering av henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner kan være egnet til at individualisering av henleggelsesbeslutninger av denne art ikke skjer på en tilfredsstillende måte. Temaet vil ikke behandles nærmere i denne fremstillingen.

Påtalemyndighetens tjenestemenn skal «opptre objektivt i hele sin virksomhet, herunder på etterforskningsstadiet, når det treffes påtalevedtak og ved irettføring av saken», jf. strpl. § 55 fjerde ledd.¹⁰³ Henleggelse av kapasitetsgrunner er i all hovedsak preget av interne skjønnsmessige vurderinger og overprøvingen er begrenset, se bl.a. strpl. §§ 224 og 62 a andre ledd, påt.instr. § 17-1 første ledd, og strpl. § 59 a.¹⁰⁴ Dersom grensene for henleggelse av kapasitetsgrunner ikke er tydelige nok, kan det i større grad åpne for subjektive vurderinger av om en straffesak skal henlegges eller ikke. Hensynet til objektivitet innad i påtalemyndigheten og likebehandling av enkeltsaker taler for at dagens rettstilstand ikke er tilfredsstillende.

Lovgivning sikrer størst mulig grad av forutberegnelighet for befolkningen. På den måten blir lover og regler tilgjengeliggjort og enkeltpersoner kan selv, eller ved juridisk bistand forutse sin rettsstilling. Forutberegnelighet er en utfordring generelt når det gjelder henleggelse, da behandlingen av disse i all hovedsak er intern, jf. henholdsvis påt.instr. § 17-1 første ledd, og strpl. § 59 a.¹⁰⁵

Ytterligere veiledning for påtalemyndigheten finnes i Riksadvokatens rundskriv om henleggelse på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet mv.¹⁰⁶ Under punkt 1.4.3 ovenfor ble det lagt til grunn at retningslinjer fra Riksadvokaten primært har *intern* rettslig betydning. Det innebærer at befolkningen ikke har noen forutsetning for å vite *hva* som vil bli vektlagt og *hvordan* prioriteringene foretas for øvrig. Mangel på forutberegnelighet og mulighet til å sikre forutberegnelighet på en bedre måte gjennom lovgivning, taler for at dagens rettstilstand ikke er tilfredsstillende.

¹⁰² Torgersen, Runar (2012). Noen ord om formalisering, individualisering og tolking av henleggelsesbeslutninger. Kritisk Juss. S. 209 flg.

¹⁰³ Se nærmere under punkt 2.3

¹⁰⁴ Se punkt 1.4.1

¹⁰⁵ Se punkt 1.4.1

¹⁰⁶ R nr. 3/2016

4.2.2 Rettssikkerhet og tillit

Det er en viktig del av politi- og påtalemyndighetens oppgave å ivareta rettssikkerheten til de som utsettes for en straffbar handling.¹⁰⁷ Ethvert straffebud er satt for å verne ulike interesser. Straffebud som rammer vold og overgrep skal beskytte enkeltpersoner, straffebud om økonomisk kriminalitet skal verne både fysiske og juridiske personer, og straffebud om annen vinningskriminalitet, eksempelvis skatteunndragelse, skal beskytte samfunnets interesser som sådan. For å ivareta rettssikkerheten til de straffebudene er ment å verne, er straffeprosessen avhengig av effektiv straffeforfølgning. Unnlatt straffeforfølgning av hensyn til kapasitetsgrunner kan risikere svikt i politi- og påtalemyndighetens plikt til å ivareta rettssikkerheten til disse personene.

Når man anmelder et forhold stilles det visse forventninger til politi- og påtalemyndighetens reaksjon på, og behandling av anmeldelsen. Kjelby legger til grunn at kriminaliseringen er basert på en «presumsjon for håndheving og straffeforfølgning og skaper langt på vei også en berettiget forventning om at påtalemyndigheten iverksetter etterforskning og videre straffeforfølgning, hos den hvis interessesfære er gitt strafferettslig vern».¹⁰⁸ Det innebærer at påtalemyndigheten må møte de forventninger som stilles til aktiv etterforskning og straffeforfølgning for å ivareta tilliten til de som har en beskyttet interesse. Påtaleanalyseutvalget påpeker at det er mange personer som sjeldent har kontakt med politiet, og den ene gangen de anmelder «hverdagskriminalitet» blir saken henlagt fordi politiet ikke har kapasitet til å behandle den.¹⁰⁹ Dersom politi- og påtalemyndighetens kapasitetssituasjon medfører at forventningene ikke innfris, kan det få den «negative konsekvens at politiet og påtalemyndigheten kommer i miskreditt for ikke å ha fulgt opp anmeldelser».¹¹⁰ Det er derfor et viktig aspekt ved utøvelsen av håndhevelsesskjønnet å ta i betraktning de forventninger som stilles til effektiv straffeforfølgning og riktige prioriteringer.

Da henleggelse av kapasitetsgrunner ikke er direkte lovregulert, skaper det uklarhet om hvor de rettslige rammene går for henleggelse med denne begrunnelse. Slik uklarhet kan medføre at det for de som har en beskyttet interesse og for allmennheten for øvrig, virker vilkårlig hvilke saker som blir gjenstand for forfølgning og hvilke som henlegges av kapasitetsgrunner. Det kan resultere i at forventningene ikke møtes og i ytterste konsekvens reduseres tilliten til

¹⁰⁷ Se bl.a. R nr. 3/2016 punkt III/10

¹⁰⁸ Kjelby (2013) s. 307

¹⁰⁹ NOU 2017:5 s. 42 En påtalemyndighet for fremtiden – Påtaleanalysen. Se mer under punkt 5.2.

¹¹⁰ Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) s. 30 under punkt 2.8.1.4, med henvisning til høringsuttalelsen fra Politihøgskolen.

påtalemyndigheten og dens straffeforfølgningsfunksjon. Slike følger av grensenes uklarheter taler for at dagens rettstilstand ikke er tilfredsstillende.

4.2.3 Henleggelse av kapasitetsgrunner og forholdet til beviskravet

Spørsmålet om tiltale skal avgjøres «så snart saken er tilstrekkelig forberedt til det», jf. strpl. § 249 første ledd. Hvorvidt saken er «tilstrekkelig forberedt» til å ta ut tiltale, vil bero på etterforskningens formål etter strpl. § 226. Riksadvokaten har gitt instruks om at påtalemyndigheten skal «legge samme strenge bevisterskel til grunn som den domstolene anvender for å avsi fellende dom når tiltalespørsmålet vurderes».¹¹¹ I tillegg skal påtalemyndigheten «vurdere om det er mulig å føre nødvendige bevis for retten». Dersom avgjørende bevis ikke vil kunne føres, «skal tiltale ikke utferdiges selv om påtalemyndigheten er overbevist om mistenktes skyld».¹¹² Den mistenktes straffeskyld må følgelig være bevist utover enhver rimelig tvil, både ved domfellelse og ved utferdigelse av tiltale.

Det er klart at beviskravet for å ta ut tiltale må være så høyt som det er i dag. Beviskravet er en viktig rettssikkerhetsgaranti for den som utsettes for etterforskning og straffeforfølgning. Politi- og påtalemyndigheten skal ikke ha rom til å straffeforfølge en person dersom bevisene ikke holder og det er tvil om personen i det hele tatt har foretatt den straffbare handlingen. Beviskravet fungerer sådan som en sikkerhetsventil mot uberettiget straffeforfølgning.

Det er imidlertid ingen tvil om at det strenge beviskravet påvirker henleggelsesomfanget. Straffeprosessutvalget legger blant annet til grunn at

«strafferettens strenge beviskrav gjør det ressurskrevende å sikre tilstrekkelig bevis for tiltale og dom og således begrenser ressurseffektiviteten med sikte på konstatering av straffansvar for de reelt skyldige».¹¹³

I enhver sak må det foretas tilstrekkelig grundig etterforskning for å overholde det strenge beviskravet. Det innebærer at politi- og påtalemyndigheten må bruke stor kapasitet på å etterforske mindre alvorlige straffesaker så vel som alvorlige straffesaker.

¹¹¹ R nr. 3/2018 punkt 4.3.2. Se også Prop.141 L (2009-2010) s. 66 og Riksadvokatens brev til politimestrene og statsadvokatene av 2. juli 2007: Fritx Moen – granskingsutvalgets rapport (NOU 2007:7) – politiets og påtalemyndighetens oppfølging.

¹¹² Tilsvarende R nr. 3/2018 punkt 4.3.2. Se også Prop.141 L (2009-2010) s. 66 og Riksadvokatens brev til politimestrene og statsadvokatene av 2. juli 2007: Fritx Moen – granskingsutvalgets rapport (NOU 2007:7) – politiets og påtalemyndighetens oppfølging.

¹¹³ NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov s. 146

For en fornærmet kan det være en påkjenning at saken henlegges på et tidlig stadium, eksempelvis før iverksatt etterforskning, fordi påtalemyndigheten ikke har tilstrekkelig kapasitet til å innhente bevis som tilfredsstillende det strenge beviskravet. Likevel er det å bli utsatt for straffeforfølgning en belastende påkjenning for den det gjelder. I et rettssikkerhetsperspektiv kan det vanskelig sies å være forsvarlig dersom beviskravet for å ta ut tiltale var simpel sannsynlighetsovervekt.

Det strenge beviskravet skal forhindre at uskyldige personer blir dømt, til tross for at det kan medføre at skyldige personer går fri, jf. forutsetningsvis av Grl. § 96 andre ledd.¹¹⁴ Det kan anføres at et lavere beviskrav for å ta ut tiltale ikke nødvendigvis medfører at uskyldige blir dømt i retten da det gjelder det samme strenge beviskravet for domfellelse. Utfordringen med en slik løsning er at det ikke nødvendigvis er hensiktsmessig ut fra et samfunnsøkonomisk perspektiv. Dersom beviskravet for å ta ut tiltale skulle vært lavere, eksempelvis simpel sannsynlighetsovervekt, ville det forårsaket økt antall saker for domstolene med det resultat at ressursbruken i stor grad ville forskjøvet seg fra etterforskningsstadiet til irettføringsstadiet i domstolene.

Det er altså ikke tvil om at det høye beviskravet for å ta ut tiltale er nødvendig, både i et samfunnsøkonomisk perspektiv og av hensyn til mistenktes rettssikkerhet og allmennhetens rettsfølelse. Det er imidlertid viktig å belyse problematikken. Det stilles høye krav til påtalemyndighetens håndtering av straffesaker og det krever store ressurser å oppklare saker på en måte som tilfredsstillende det høye beviskravet for å ta ut tiltale. Likevel er det viktigste at ikke kvaliteten av etterforskningen går på bekostning av kvantiteten.

4.3 Oppsummering

I dette kapitlet er det foretatt en analyse av de utfordringer som henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner medfører og det er drøftet hvorvidt rettstilstanden er tilfredsstillende slik den er i dag. Som tidligere fastslått trenger ikke henleggelsesbeslutninger formelt sett hjemmel i lov.¹¹⁵ I mangel på direkte lovhjemmel, medfører det imidlertid en noe uavklart rettstilstand når henleggelsesadgangen skal benyttes.

¹¹⁴ Se også EMK artikkel 6 nr. 2 og NOU 2016:24 s. 148

¹¹⁵ Hov (1999) s. 96. Se også punkt 1.1

For påtalemyndigheten selv kan det være en utfordring å foreta henleggelsesbeslutninger uten klare rettslige rammer. Slik uklarhet kan i ytterste konsekvens gå på bekostning av objektivitet og likebehandling.

Mangel på lovgivning og at henleggelsesbeslutninger ellers er interne medfører vanskeligheter for enkeltpersoner å forutse sin rettsstilling. Det innebærer at hensynet til forutberegnelighet ikke er tilstrekkelig ivaretatt slik rettsstillingen er i dag.

Straffebudene skal i tillegg verne ulike interesser, og uklare rettslige rammer for når påtalemyndigheten kan henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner kan føre til at rettssikkerheten til de som har en beskyttet interesse ikke blir tilstrekkelig vernet. Dessuten kan uklare grenser for henleggelsesadgangen medføre at allmennhetens forventning om straffeforfølgning ikke blir møtt, slik at tilliten til rettsapparatet reduseres.

Samlet sett innebærer disse aspektene ved henleggelsesadgangen at grensene ikke er tilstrekkelig tydelige, forutberegnelige og gode. Det vil være å gå for langt å si at dagens rettsstilling ikke er tilfredsstillende. Jeg vil likevel etter den foretatte analyse konkludere med at rettsstillingen kan potensielt sett bli langt bedre enn den er i dag. Til tross for at de overnevnte utfordringene er svært viktige, kan de ikke avhjelpes ved at beviskravet for å ta ut tiltale settes ned på bekostning av den mistenktes rettssikkerhet. Utfordringene må etter mitt syn avhjelpes gjennom ny lovgivning.

5 Framtidsutsikter

5.1 Innledning

I dette kapittelet foretas en gjennomgang og analyse av aktuelle kilder som kan være egnet til å belyse framtidsutsikter for henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner. Det vil være relevant å vurdere hvordan de utfordringer som foreligger for henleggelsesadgangen kan bli møtt på best mulig måte og hvilke endringer som bør foretas på området.

Innledningsvis vil det drøftes hvordan påtaleanalyseutvalget vurderer henleggelsesadgangen og hvilke særskilte utfordringer påtalemyndigheten står ovenfor når det skal vurderes om iverksettelse av etterforskning kan unnlates. Deretter foretas det en fremstilling og analyse av straffeprosessutvalgets forslag til ny straffeprosesslov. Til slutt vurderes hvorvidt lovforslaget er en god løsning med hensyn til å bedre rettstilstanden.

5.2 En påtalemyndighet for fremtiden – Påtaleanalysen

Påtaleanalyseutvalget ble oppnevnt ved kongelig resolusjon 4. mars 2016 for å utrede om påtalemyndigheten har riktig kapasitet og kompetanse.¹¹⁶ Utredningen er gitt i NOU 2017:5 En påtalemyndighet for fremtiden – Påtaleanalysen (heretter påtaleanalysen). Det sentrale med analysen var å «legge til rette for en videreutvikling av og en kvalitetsreform i påtalemyndigheten, som kan bidra til forbedringer i straffesaksarbeidet».¹¹⁷ Utvalget legger videre til grunn at «perspektiv[et] er *fremtidsrettet*: hva bør endres og videreutvikles for at påtalemyndigheten i årene som kommer skal ivareta sitt samfunnsoppdrag på beste måte?».¹¹⁸ Påtaleanalysen er derfor egnet til å belyse framtidsutsikter for henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner.

Påtaleanalyseutvalget understreker utfordringen med å oppstille fullstendig presise kriterier for når iverksettelse av etterforskning kan unnlates. Som tidligere nevnt vil henleggelse av kapasitetsgrunner som regel skje før etterforskning iverksettes.¹¹⁹ Utvalgets vurdering av når etterforskning kan unnlates vil av den grunn også gjelde for henleggelse av kapasitetsgrunner.

¹¹⁶ NOU 2017:5 s. 3

¹¹⁷ NOU 2017:5 s. 11

¹¹⁸ Tilsvarende NOU 2017:5 s. 11

¹¹⁹ Se Hansen (1992) s. 17 og punkt 3.2.2.2 ovenfor

Analysen fremholder en rekke momenter som *særlig* må vektlegges i påtalemyndighetens skjønnsutøvelse: «handlingens grovhet, forventninger om forfølgning hos allmennheten, sannsynligheten for at det foreligger et straffbart forhold og hensynet til saklighet og likebehandling». ¹²⁰

Handlingens grovhet er et moment av vesentlig betydning, særlig i vurderingen av om henleggelsen er proporsjonal. ¹²¹ Vektleggingen av handlingens grovhet er i tillegg i tråd med Riksadvokatens retningslinjer om at lovbrudd av sentral og alvorlig art kan «aldri henlegges av kapasitetsgrunner». ¹²²

Forventninger om forfølgning hos allmennheten er et moment som skiller seg ut til sammenligning med EMDs føringer, Riksadvokatens retningslinjer og lovforslaget i NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov. Påtaleanalyseutvalgets fremheving av allmennhetens forventning om straffeforfølgning er et utslag av at politi- og påtalemyndigheten må i tråd med samfunnsutviklingen møte samfunnets forventninger om tilfredsstillende politi- og påtalearbeid. Henleggelse av straffesaker av kapasitetsgrunner hvor allmennheten har en sterk forventning om straffeforfølgning vil kunne medføre redusert tillit til politiets prioriteringer. ¹²³

Momentet om sannsynligheten for at det foreligger et straffbart forhold har klare paralleller til Riksadvokatens retningslinjer. Retningslinjene fremholder at ressursituasjonen må veies opp mot sannsynligheten for at etterforskningen vil kunne lede til straffansvar. ¹²⁴ Sannsynlighetsvurderingen etter Riksadvokatens retningslinjer tar sikte på *muligheten for straffansvar*, herunder om etterforskningen kan gi tilstrekkelige bevis for domfellelse. Sannsynlighetsvurderingen i påtaleanalysen er av en mer generell art; i hovedsak *muligheten for at det faktisk er begått en straffbar handling eller ikke*. Påtaleanalyseutvalgets moment om sannsynligheten for at det foreligger et straffbart forhold synes dermed å favne videre enn Riksadvokatens retningslinjer.

Til slutt fremheves hensynet til saklighet og likebehandling. Dette er nærmere behandlet under punkt 2.3 om prinsipper og hensyn av betydning for grensedragningen i enkelttilfeller.

¹²⁰ NOU 2017:5 s. 41

¹²¹ Se nærmere om EMDs krav til proporsjonalitet under punkt 3.2.1 ovenfor.

¹²² R nr. 3/2016 punkt III/18. Se også punkt 3.2.3.2 ovenfor.

¹²³ Se nærmere under punkt 4.2.2

¹²⁴ R nr. 3/2016 punkt III/19. Se punkt 3.2.3.2 ovenfor.

For øvrig belyser utvalget de særskilte utfordringene ved henleggelse av kapasitetsgrunner. Det understrekes at denne formen for henleggelse kan for allmennheten fremstå som «vanskeligere å akseptere», sammenlignet med andre henleggelsesgrunner. Utvalget legger til grunn at «[m]ange mennesker har liten kontakt med politiet, og kan oppleve at den ene gangen de anmelder det man gjerne betegner som «hverdagskriminalitet», blir saken henlagt fordi politiet ikke har kapasitet til å behandle den».¹²⁵ Uttalelsen gjenspeiler viktigheten av at mindre straffbare forhold også er en prioritet i politi- og påtalemyndigheten. Forutsetningen for at straffetrusler blir effektive, er at de realiseres. Uten en slik forutsetning risikerer en at «hverdagskriminaliteten» avkriminaliseres ved at risikoen for å bli oppdaget og straffet for en kriminell handling blir vesentlig lavere enn «gevinsten» av handlingen. Det kan i ytterste konsekvens resultere i at potensielle gjerningspersoner vurderer risikoen for å bli oppdaget og straffet som lavere, og medføre at slike kriminelle handlinger øker i antall og omfang. Hensynet til straffens allmennpreventive virkning er således en tungtveiende faktor i vurderingen av om «hverdagskriminalitet» skal henlegges av kapasitetsgrunner.¹²⁶

5.3 En fremstilling og analyse av straffeprosessutvalgets forslag til ny straffeprosesslov

Mangelen på direkte lovregulering av henleggelse av kapasitetsgrunner har medført uklare grenser for henleggelsesadgangen, og kan føre til uheldige konsekvenser, jf. drøftelsen i kapittel 4. Behovet for lovfesting har meldt seg ved flere anledninger. I 1992 ble det foreslått en henleggelsesadgang i strpl. § 67 åttende ledd for saker av «mindre alvorlig karakter når manglende etterforskningskapasitet gjør det helt nødvendig».¹²⁷ Straffelovkommisjonen utarbeidet i 2002 på ny et forslag til straffeprosessloven § 67 syvende ledd.¹²⁸ Forslaget la til grunn at «[p]olitiet kan henlegge en sak av mindre alvorlig karakter når manglende etterforskningskapasitet gjør dette helt nødvendig og gjerningspersonen ikke er kjent».¹²⁹ Det siste forslaget fra NOU 2016:24 til ny straffeprosesslov § 28-2 andre ledd bokstav b) lyder:

¹²⁵ NOU 2017:5 s. 42

¹²⁶ Se nærmere om straffens allmennpreventive virkning under punkt 2.2

¹²⁷ NOU 1992:23 s. 245

¹²⁸ NOU 2002:4 s. 494

¹²⁹ Tilsvarende NOU 2002:4 s. 494

«Saken kan henlegges når forfølgning ikke er i det offentliges interesse, herunder fordi forfølgning vil medføre saksbehandlingstid og kostnader eller øvrig ressursbruk som ikke står i rimelig forhold til sakens betydning».¹³⁰

Dette er riktignok forslag til lovbestemmelser. Det innebærer at forslagene ikke har noen selvstendig rettskildemessig betydning. Likevel kan forslagene på mange måter gi uttrykk for den praksisen som allerede foreligger på området, og særlig bidra til å belyse framtidsutsikter for henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner. Det kan imidlertid problematiseres hvorvidt det siste lovforslaget innebærer en innskrenkning eller eventuelt en utvidelse av retningslinjene fra Riksadvokatens rundskriv nr. 3/2016. Lovforslaget fra 2016 vil i den forbindelse analyseres, hvor det trekkes linjer til Riksadvokatens rundskriv der det er naturlig.

Ordlyden tar sikte på at dersom saksbehandlingstid og kostnader eller øvrig ressursbruk ikke står i «i rimelig forhold» til sakens betydning, er ikke forfølgning i det offentliges interesse. Lovforslaget krever ikke full balanse mellom kapasitetshensyn og sakens betydning. En naturlig forståelse av «i rimelig forhold» er at balanseringen ikke må være uforholdsmessig. En slik tolkning av lovforslaget stemmer godt overens med anvisningen på en proporsjonalitetsvurdering i Riksadvokatens rundskriv. Der ble det henvist til at ressursituasjonen må veies opp mot *sannsynligheten* for at etterforskningen vil kunne lede til straffansvar.¹³¹ Til sammenligning legger lovforslaget vekt på *sakens betydning* i proporsjonalitetsvurderingen. I mange tilfeller vil saker av stor betydning være vanskelig å oppklare, slik at sannsynligheten for at etterforskningen vil lede til straffansvar er lav. Isolert sett tilsier det motstrid mellom lovforslaget og rundskrivet på dette punkt. Likevel er en sentral retningslinje fra Riksadvokaten at lovbrudd av sentral og alvorlig art aldri kan henlegges av kapasitetsgrunner.¹³² Dersom proporsjonalitetsvurderingen ses i lys av den retningslinjen, vil det i langt større grad være samsvarende mellom proporsjonalitetsvurderingene som oppstilles i rundskrivet og lovforslaget.

Utgangspunktet for Riksadvokatens rundskriv er at henleggelse av kapasitetsgrunner er begrenset til etterforskning av sak med ukjent gjerningsperson, og at det eventuelt kreves *særlige grunner* å henlegge saken.¹³³ I motsetning til rundskrivet, og lovforslaget fra 2002, er det siste lovforslaget taus om henleggelsesadgangen ved kjent gjerningsperson. Det kan isolert sett tilsi at ordlyden i lovforslaget fra 2016 åpner for en videre adgang til å henlegge straffesaker hvor

¹³⁰ NOU 2016:24 s. 63

¹³¹ Se punkt 3.2.3.2

¹³² R nr. 3/2016 punkt III/1. Se punkt 3.2.3.2 ovenfor.

¹³³ Se punkt 3.2.3.2

gjerningspersonen er identifisert, eller lett kan identifiseres. Som regel vil det kreve mindre kapasitet å avklare en sak med kjent gjerningsperson. Proporsjonalitetsvurderingen vil i slike tilfeller hindre at saken henlegges av kapasitetsgrunner.

I noen tilfeller nedprioriteres imidlertid hverdagskriminalitet, som for eksempel mobiltyveri, selv om gjerningspersonen er kjent. En slik prioritering kan forsvares dersom kapasiteten i stedet brukes på mer alvorlige saker. I andre tilfeller, ofte i mer komplekse økonomisaker, kan gjerningspersonen også være kjent, men det kreves stor kapasitet for å etterforske om det er begått en straffbar handling. Dersom slike saker krever uforholdsmessig stor kapasitet, åpner lovforslaget for å henlegge saken av kapasitetsgrunner, til tross for at gjerningspersonen er kjent. Det kan med andre ord, etter forholdene være mer forholdsmessig å henlegge en sak hvor gjerningspersonen er kjent.¹³⁴

For øvrig sonderer ikke lovforslaget mellom hvem som er fornærmet og hvilken betydning det kan ha for henleggelsesadgangen, slik Riksadvokaten peker på i punkt III/21 i rundskrivet. På den ene siden taler det for at henleggelsesadgangen etter lovforslaget er videre når det gjelder offentlige organer som er fornærmet. På den andre siden vil et rundskriv alltid inneholde mer detaljerte føringer og retningslinjer for hvilke momenter som vil være av relevans for henleggelsesvurderinger, enn formell lovtekst. Offentlige organers mulighet til administrativ sanksjon vil videre være et relevant moment i proporsjonalitetsvurderingen. Det kan derfor ikke sies å være et markant avvik mellom lovforslaget og Riksadvokatens retningslinjer på dette punkt.

5.4 Er lovforslaget i NOU 2016:24 en god løsning?

5.4.1 Innledning

Rettsvitenskapen handler ikke utelukkende om å finne den *riktige* løsningen på juridiske problemstillinger. I stor grad handler den om å finne en *god* løsning. Mangelen på lovfesting av henleggelsesadgangen ved kapasitetsbegrensninger har medført en rekke forslag til løsninger i form av lovbestemmelser, jf. punkt 5.3 ovenfor. I det videre vil det foretas en drøftelse av hvorvidt lovforslaget i NOU 2016:24 er en god løsning.

¹³⁴ Se nærmere om forholdsmessighet under punkt 3.2.1 ovenfor

5.4.2 Analyse av straffeprosessutvalgets lovforslag i NOU 2016:24

For best mulig utgangspunkt for analysen av lovforslaget, gjengis forslaget ordlyd. Forslaget til ny straffeprosesslov § 28-2 andre ledd bokstav b) legger til grunn at

«Saken kan henlegges når forfølgning ikke er i det offentliges interesse, herunder fordi forfølgning vil medføre saksbehandlingstid og kostnader eller øvrig ressursbruk som ikke står i rimelig forhold til sakens betydning».¹³⁵

En lovbestemmelse som uttrykkelig fastsetter rammene for henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner vil være et naturlig og nødvendig tilskudd til de prosessuelle reglene som allerede foreligger. Uten å overlape de øvrige lovbestemmelsene i for stor grad, er lovforslaget egnet til å dekke det eventuelle tomrommet som måtte oppstå mellom de eksisterende bestemmelsene når det kommer til knapphet i kapasitet for påtalemyndigheten. Lovforslaget er således dekkende for lovgivningsbehovet som foreligger. Det taler tungtveiende for at lovforslaget er en god løsning.

Bestemmelsen favner tilstrekkelig vidt når det gjelder *hvilke* ressurser det er knapphet på. Påtalemyndighetens totale kapasitetsbruk innebærer ikke kun *tiden* som brukes på å behandle en sak, eller *hvilke kostnader* saken medfører i form av arbeidstimer og midler til etterforskning. Ordlyden tar høyde for at også «øvrig ressursbruk» kan begrunne henleggelse dersom «sakens betydning» ikke gjør det uforholdsmessig å nedprioritere, jf. straffeprosessutvalgets forslag til ny strpl. § 28-2 andre ledd bokstav b. Bestemmelsens vidtrekkende anvendelsesområde tilsier at det ikke er noe som mangler, og at lovforslaget er en god løsning.

Er imidlertid lovforslaget fra 2016 en *bedre* løsning enn de to tidligere forslagene fra henholdsvis 1992 og 2002? Forslaget fra 1992 la til grunn henleggelse av saker av «mindre alvorlig karakter når manglende etterforskningskapasitet gjør det helt nødvendig», og det likelydende forslaget fra 2002 hadde et tilleggsvilkår om at «gjerningspersonen ikke er kjent».¹³⁶

Sammenlignet med de tidligere forslagene som krevde kun «manglende etterforskningskapasitet», presiserer lovforslaget fra 2016 at det skal tas utgangspunkt i «saksbehandlingstid og kostnader eller øvrig ressursbruk», jf. forslag til ny strpl. § 28-2 andre ledd bokstav b. Det taler for at det siste lovforslaget er tydeligere på *hvilke* kapasitetshensyn som er relevante for henleggelsesvurderingen, og dermed er en bedre løsning.

¹³⁵ NOU 2016:24 s. 63

¹³⁶ NOU 1992:23 s. 245 og NOU 2002:4 s. 494

Det siste lovforslaget fra 2016 har ikke som vilkår at henleggelse kun kan skje for saker av «mindre alvorlig karakter», slik som de to tidligere forslagene. Ordlyden i forslaget fra 2016 innebærer isolert sett at saker av mer alvorlig karakter kan henlegges av kapasitetsgrunner. Det kan derfor argumenteres for at det siste forslaget gir et større skjønnsrom for påtalemyndigheten å vurdere henleggelse av mer alvorlige straffesaker, og at det dermed ikke er en bedre løsning enn de tidligere lovforslagene.

Vilkåret om at manglende etterforskningskapasitet gjør det «helt nødvendig» å henlegge straffesaken etter lovforslagene fra 1992 og 2002 tar sikte på en høy terskel for henleggelsesadgangen. Til sammenligning har det siste lovforslaget en relativ terskel hvor henleggelsesadgangen vil variere ut fra en forholdsmessighetsvurdering, jf. ordlyden ressursbruk som ikke står «i rimelig forhold» til sakens betydning. På den ene siden taler det for at lovforslaget fra 2016 ikke setter like strenge rammer for når påtalemyndigheten kan henlegge straffesaker av kapasitetsgrunner, og at lovforslaget ikke er en bedre løsning enn de tidligere lovforslagene. På den andre siden tilbyr det siste lovforslaget større fleksibilitet ved at det i ethvert konkret tilfelle må foretas en rimelighetsvurdering mellom kapasitetssituasjon og sakens betydning. Det er vanskelig å sette absolutte terskler for henleggelsesadgangen, og det har derfor gode grunner for seg at lovforslaget fra 2016 er tilstrekkelig fleksibelt. Det taler for at det siste lovforslaget er en bedre løsning.

Det kan stilles spørsmål til hvilken betydning det har at vilkåret om ukjent gjerningsperson er utelatt. Isolert sett åpner ordlyden i lovforslaget fra 2016 for å henlegge straffesaker hvor gjerningspersonen er kjent, eller enkelt kan identifiseres ved hjelp av beskjedne ressurser. Det at det siste lovforslaget har et videre anvendelsesområde på dette punkt, taler mot at forslaget er en god løsning. Slik det er nevnt under punkt 5.3 kan proporsjonalitetsvurderingen i mange tilfeller hindre henleggelse av saker hvor det krever mindre kapasitet å avklare en sak med kjent gjerningsperson. Dersom etterforskning av slike saker imidlertid krever uforholdsmessig stor kapasitet, åpner lovforslaget for å henlegge saker av kapasitetsgrunner, til tross for at gjerningspersonen er kjent, jf. drøftelsen under punkt 5.3. Av den grunn tilbyr lovforslaget en mer fleksibel løsning enn de tidligere lovforslagene.

Det siste lovforslaget er dessuten langt på vei i samsvar med proporsjonalitetstesten som er oppstilt av EMD.¹³⁷ Sikreplikten må tolkes på en måte «*which does not impose an impossible or disproportionate burden on the authorities*», og det må reageres med de tiltak «som det ut

¹³⁷ Osman mot Storbritannia, dom 28. oktober 1998 (klagesak 23452/94). Se nærmere punkt 3.2.1

fra situasjonen er *rimelig* å forvente». ¹³⁸ Forholdsmessighetsvurderingen i lovforslaget fra 2016 krever rimelig forhold mellom etatens kapasitetssituasjon og sakens betydning, og er således i overenstemmelse med de kravene som settes etter menneskerettslige forpliktelser. Dette taler tungtveiende i retning av at det siste lovforslaget er en god løsning.

Det er etter dette liten, om ingen, tvil om at det vil medføre en tydeligere rettstilstand og avklaring dersom lovteksten vedtas, enn slik rettstilstanden er på nåværende tidspunkt. Lovforslaget tilbyr en fleksibel løsning, godt tilpasset det lovgivningsbehovet som foreligger, samtidig som det setter klarere rettslige grenser for når henleggelsesadgangen kan benyttes. Det vil bidra til økt rettssikkerhet for den enkelte, og særlig for fornærmede, tillit til rettsapparatet fra befolkningen for øvrig, og bedre utgangspunkt for påtalemyndigheten selv å foreta vanskelige prioriteringer. Etter en analyse av straffeprosessutvalgets forslag til ny straffeprosesslov i NOU 2016:24, konkluderes det med at lovforslaget er en god løsning.

5.5 Oppsummering og avsluttende betraktninger

Lovgiver har gjennom de straffeprosessuelle reglene i stor grad overlatt vidtrekkende håndhevelsesfullmakter til påtalemyndigheten. Det gir inntrykk av at lovgiver anser påtalemyndigheten som en selvregulerende etat med henhold til rammene for håndhevelsesskjønnet. ¹³⁹ Ansvar som hviler på påtalemyndigheten stiller strenge krav til «godt skjønn og bevissthet om påtalemyndighetens rolle». ¹⁴⁰

Fleksibilitet er likevel en forutsetning for at påtalemyndigheten skal fungere som håndhevelsesmakt. Med for strenge rettslige rammer for påtalemyndighetens prioriteringer og for høye krav til etatens straffeforfølgingsintensitet, gir det lite rom for hensiktsmessig kapasitetsfordeling. Allmennhetens forventninger til påtalemyndighetens arbeid ville blitt vanskelig å imøtekomme og tilliten til etaten ville reduseres.

For øvrig er det er mye som tyder på positive endringer i framtidsutsiktene for henleggelsesgrunner. Straffeprosessutvalgets lovforslag vil være et klart tilskudd til dagens straffeprosessuelle regler, dersom forslaget vedtas. Etter min mening er lovforslaget utvilsomt det beste av de tre forslagene som er gitt siden 1992, jf. drøftelsen i punkt 5.4.2 ovenfor.

¹³⁸ Se hhv. Osman mot Storbritannia avsn. 116, Giuliani og Gaggio mot Italia, dom 24. mars 2011 (klagesak 23458/02) avsn. 245 og Rt. 2013 s. 588 avsn. 46.

¹³⁹ Kjelby (2013) s. 709

¹⁴⁰ Tilsvarende Kjelby (2013) s. 709

Påtaleanalyseutvalget gir inntrykk av å anse det som en positiv endring dersom henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner lovfestes, da denne henleggelsesformen er «vanskeligere å akseptere».¹⁴¹ Riksadvokaten har på sin side påpekt at det vil være «ønskelig at loven klart angir adgangen til – men også grensene for – påtalemyndighetens kompetanse til å henlegge straffeforfølgningen av kapasitetsgrunner».¹⁴² Den åpenbare enigheten rundt behovet for lovregulering gir en indikasjon på at det vil skje endringer på området.

Allmennheten for øvrig vil lettere kunne akseptere at straffesaker henlegges av kapasitetsgrunner dersom det blir stilt tydeligere rettslige krav til vurderingen. Dersom lovforslaget vedtas vil det dessuten kunne ha en disiplinerende effekt ved at henleggelse av kapasitetsgrunner i større grad vil måtte bli begrunnet og klage på beslutninger bli vurdert opp mot konkrete rettslige normer. Slike endringer vil innebære framtidsutsikter med større grad av transparente henleggelsesvurderinger med en straffeprosess preget av aksept og tillit.

Jeg er, etter dette, kommet til den konklusjon at lovfesting av henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner er nødvendig for å bøte med den usikkerhet som er knyttet til henleggelsesadgangens rettslige rammer. Slik Kjelby konkluderer i sin doktoravhandling, burde lovgiver

«i større grad ta uttrykkelig stilling til de mest hyppige og vanskeligste interessekonflikter ved håndheving av straffelovgivningen, særlig konflikten mellom kapasitets- og prosessøkonomiske hensyn og det offentliges interesse i å opprettholde straffeforfølgningens preventive formål».¹⁴³

Likevel er henleggelsesadgangen av kapasitetsgrunner forsøkt lovfestet ved to tidligere anledninger. Det gjenstår derfor å se hvorvidt det tredje forsøket får gjennomslag.

¹⁴¹ NOU 2017:5 s. 42. Se også punkt 5.2

¹⁴² Riksadvokatens høringsuttalelse av 01.12.2017 s. 60

¹⁴³ Kjelby (2013) s. 709

Kildeliste

Norske lover

- Lov av 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (Forvaltningsloven)
- Lov av 22. mai 1981 nr. 2 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)
- Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (Straffeloven)

Konvensjoner

- Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen med protokoller av 04. november 1950.

Forarbeider

- NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens delutredning I
- NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks
- NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V
- NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII
- NOU 2003:15 Fra bot til bedring. Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.
- NOU 2007:7 Fritz Moen og norsk strafferettspleie
- NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov
- NOU 2017: 5 En påtalemyndighet for fremtiden. Påtaleanalysen
- Ot.prp.nr. 60 (2004-2005) Om lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet)
- Ot.prp.nr. 13 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (tingretten si handsaming av saker om ikkje vedtekne førelegg mv.)

- Ot.prp.nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning)
- Prop.141 L (2009-2010) Endringer i straffeprosessloven mv.
- Prop.62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)
- Dok.nr.16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Rettspraksis

- Rt. 2013 s. 588
- Rt. 2015 s. 93
- Rt. 2016 s. 2554 P

Praksis fra EMD

- Osman mot Storbritannia, dom 28. oktober 1998 (klagesak 23452/94)
- Giuliani og Gaggio mot Italia, dom 24. mars 2011 (klagesak 23458/02)

Litteratur

- Kjelby, Gert Johan (2013). Mellom rett og plikt til straffeforfølgning. Den relative etterforsknings- og påtaleplikts rettslige rammer og rettslige utvikling i norsk straffeprosess. Cappelen Damm Akademisk.
- Kjelby, Gert Johan (2017). Påtalerett. Cappelen Damm Akademisk.
- Auglend, Ragnar L. og Mæland, Henry John (2016). Politirett. Gyldendal Norsk Forlag AS.
- Øyen, Ørnulf (2016). Straffeprosess. Fagbokforlaget.
- Hov, Jo (2007) Rettergang II Straffeprosess studentutgave. Papinian AS
- Hov, Jo (1999). Rettergang II Straffeprosess. Papinian AS.
- Robberstad, Anne (1999). Mellom tvekamp og inkvisisjon : straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling. Universitetsforlaget.

Artikkel i tidsskrift

- Bårdsen, Arnfinn (2017). Grunnloven, straffeprosessen og strafferetten – noen linjer i høyesteretts praksis etter grunnlovsreformen 2014. Jussens venner.
- Torgersen, Runar (2012). Noen ord om formalisering, individualisering og tolking av henleggelsesbeslutninger. Kritisk Juss s. 204-222.
- Myhrer, Tor-Geir (2003). Påtalemyndighetens praksis som rettskilde. Tidsskrift for rettsvitenskap s. 219-245.
- Hansen, Eirik Trønnes (1992) Henleggelse av straffesaker. Særavhandling. Institutt for rettsvitenskap, Universitetet i Tromsø

Riksadvokatens rundskriv

- R nr. 3/1999 Etterforskning
- R. Nr. 2/2015 Ny straffelov
- R nr. 3/2016 Henleggelse på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet mv.
- R nr. 3/2018 Kvalitetskrav til straffesaksbehandlingen i politiet og ved statsadvokat-embetene mv. (Kvalitetsrundskrivet)
- R nr. 1/2019 Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen 2019.

Kilder fra Internett

- <https://www.nrk.no/ostlandssendingen/oslo-politiet-har-henlagt-55.448-saker-pa-et-droyt-ar-1.14129595> (07.01.19)
- <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/lovbrudde/aar> tabell 1 (26.04.19)
- <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/statistikker/lovbrudde/aar/2017-10-04?fane=tabell&sort=nummer&tabell=324689> Tabell 2 (26.04.19)
- <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/L08BzQ/fire-ungdommer-la-seg-etter-en-fest> (12.04.19)