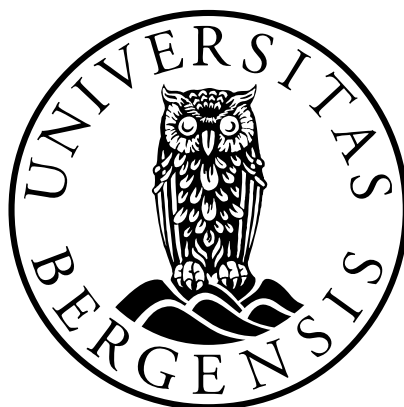


Rettslige konsekvenser av at straffesaker henlegges etter bevisets stilling

Kandidatnummer: 14

Antall ord: 14 995



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

[10.12.2021]

Innhold

1	Innledning.....	3
1.1	Presentasjon av problemstilling.....	3
1.2	Metoderefleksjoner.....	4
1.3	Henleggelsesparagraf etter ny straffeprosesslov	6
2	Rettslig plassering av henleggelse	7
2.1.1	Starten av en straffesak	7
2.1.2	De positive og negative påtaleavgjørelsene	8
2.1.3	De ulike henleggelsesgrunnene	8
2.2	Henleggelse etter bevisets stilling	10
2.2.1	Innledning.....	10
2.2.2	«Bevisets stilling»	10
2.2.3	Oppportunitetsprinsippet.....	11
2.2.4	Straffeprosessloven §72	12
2.2.5	Påtaleinstruksen §17-1	12
2.2.6	Riksadvokaten og teorien	13
2.2.7	Det samme som en frifinnende dom?.....	15
3	Konsekvenser av henleggelse av straffesaker etter bevisets stilling.....	18
3.1.1	Innledning.....	18
3.1.2	Politiattest.....	18
3.1.3	Hvor fremgår henleggelse?	19
3.1.4	Personvern.....	19
3.1.5	Politihøgskolen.....	20
3.1.6	Ansatte i politiet	21
3.1.7	Dommer.....	23
3.1.8	Tolletaten.....	26
3.1.9	Supplering av barne- og omsorgsattest	27
3.1.10	Øvrige yrker	29
3.2	Andre konsekvenser	30
3.2.1	Bevis i straffesak	30
3.2.2	Barnefordeling.....	33
4	Muligheten for å endre henleggelsesbeslutningen	35
4.1.1	Klage på henleggelsesbeslutning	35

4.1.2	Gjenopptagelse av saken	37
4.1.3	Begjæring av rettergangsskritt	39
5	Uskyldspresumsjonen.....	42
5.1.1	EMK artikkel 6 nr. 2	42
5.1.2	Skyldig etter bevisets stilling	45
	Litteraturliste	47

1 Innledning

1.1 Presentasjon av problemstilling

I 2019 forelå det 147.021 uoppklarte lovbrudd i Norge. Av de uoppklarte lovbruddene er henleggelse etter bevisets stilling den nest største kategorien med 42.088 henleggelse i 2019.¹ Dette tilsier at daglig blir omkring 115 saker i snitt henlagt etter bevisets stilling.

Straffeprosessloven (heretter strpl.) §62 a første ledd gir klart uttrykk for at den offentlige påtalemyndigheten «skal påtale straffbare handlinger» når ikke annet er bestemt i lov. En henleggelse er i utgangspunktet i strid med dette. Politiet kan imidlertid ikke straffeforfølge enhver straffbar handling og er derfor avhengig av å kunne avslutte straffesaker uten påtale. Det foreligger ingen klar henleggelsesparagraf i norsk straffeprosess i dag. Henleggelse av straffesaker skjer i dag uansett på ulike grunnlag. Dette kan være av henholdsvis bevismessige, kapasitetsmessige, strafferettslige, prosessuelle eller påtalemessige grunner. Politiet og påtalemyndigheten benytter ulike henleggelseskoder for å indikere grunnlaget for hvorfor de ikke straffeforfølger det påståtte lovbruddet.²

Der påtalemyndigheten velger å henlegge straffesaken etter bevisets stilling er det fordi bevisbildet ikke er tilstrekkelig for straffeskyld. Politiet kan ikke utover enhver rimelig tvil bevise at det var den mistenkte eller siktede som begikk handlingen.³ Henleggelseskoden kan være vanskelig å forstå hva betyr, eller hva den rettslig innebærer. Den umiddelbare konsekvensen av henleggelsesbeslutningen er at straffeansvar ikke gjøres gjeldende, jf. straffeloven §29 og §30. Dette er i utgangspunktet positivt for den siktede eller mistenkte, men om dette innebærer at beslutningen kan likestilles med en frifinnelse, er usikkert.

For den siktede eller mistenkte vil en henleggelse på dette grunnlaget derfor kunne bli oppfattet forskjellig. Noen kan bli lettet over at straffesaken er over og i deres øyne endelig avgjort. Andre kan sitte igjen med en følelse av at de etter politiets, påtalemyndigheten og den øvrige befolknings syn anses som skyldig for det påståtte lovbruddet. Gjennom vandelsattest kan ulike straffedømte personer bli nektet stillinger som krever særlig skikkethet.

Henleggelse etter bevisets stilling er ingen dom, men den kan fortsatt benyttes mot søkeren i

¹ SSB (2019) Lovbrudd etterforsket, etter politiets avgjørelse, oppklaringsprosent og type lovbrudd.

² ESTR-2020-1225-2 og R. nr.3/2016 s.2 viser til henleggelseskoder

³ Øyen (2016) s. 468, Menneskerettighetsutvalget (2011-2012) s. 130, NOU 2016:24 s. 38.

skikkethetsvurderinger i ulike yrker. Konsekvensene av henleggelsesbeslutningen kan ødelegge karrieredømmen for mange.

Frustrasjon rundt påtalemyndighetens henleggelsespraksis kommer ofte på kant med den alminnelig rettsoppfatning. Den siktedes og mistenktes reelle mulighet for å endre henleggelsesbeslutningen er begrenset. Sivilombudsmannen kritiserte Riksadvokaten senest i 2020 for henleggelsesbeslutning i en sak vedrørende voldtekt. Her påpekte Sivilombudsmannen at henleggelseskode «bevisets stilling» burde vært benyttet i stedet for «intet straffbart forhold bevist». Riksadvokaten valgte å opprettholde henleggelseskode «intet straffbart forhold bevist» selv etter kritikk fra ombudsmannen. Det ble påpekt av Riksadvokaten i tilsvaret at «hensynet til uskyldspresumsjonen har betydning både for valg av henleggelseskode og for omfanget av detaljeringsnivået i en påtalebeslutning».⁴

Det kan for borgerne virke uforståelig at en straffesak, som det ikke kan bevises at de har begått, ved en senere anledning kan gi konsekvenser. I Norge er det et bærende rettsprinsipp om at en borger skal anses uskyldig til det motsatte er bevist. Dette prinsippet fremgår av de Europeiske menneskerettighetene artikkel 6 nr. 2 og videre blitt innført ved revisjonen av Grunnloven i 2014 i §96. Om konsekvensene av henleggelsesbeslutningen bevisets stilling er forenlig med uskyldspresumsjonen er per i dag uvisst.

1.2 Metoderefleksjoner

Oppgaven er i hovedsak rettsdogmatisk, med innslag av rettspolitikk. Det overordnede formålet er å kartlegge hva de rettslige konsekvensene av en henleggelse etter bevisets stilling er. Avhandlingen avgrenses mot rettslig konsekvenser for den siktede eller mistenkte.

I punkt 2 skal det redegjøres for hvorfor en straffesak henlegges etter bevisets stilling og hva henleggelseskode betyr for den mistenkte eller siktede. Det vil bli tatt sikte på å klargjøre retten de lege lata. Drøftelsen vil av denne grunn hovedsakelig være rettsdogmatisk, med innslag av rettspolitikk. Det er begrenset rettskildegrunnlag for henleggelse. De få bestemmelsene som nevner henleggelse, er spredt og lite konkrete. Straffeprosessloven og påtaleinstruksen viser til saker som er innstilt eller frafalt. Dette er ensbetydende med henleggelse.⁵ De ulike henleggelseskodene er nevnt eller trukket ut av ulike lovregler. Verken

⁴ Sivilombudsmannens kritikk av Riksadvokaten (2020/574)

⁵ Se påtaleinstruks §17-1 vises det til innstilling med (henleggelse) i overskriften.

lovteksten eller forarbeidene til straffeprosessloven gir et klart svar på hva en henleggelse etter bevisets stilling innebærer eller medfører.

I punkt 3 skal det klargjøres hvilke konsekvenser en henleggelse etter bevisets stilling kan ha for den siktede eller mistenkte. Utgangspunktet er alminnelig juridisk metode, klargjort og utviklet av Høyesterett. Det blir for omfattende i en avhandling av denne størrelsen og ta for seg vurderingen rundt kriminalitetsbekjempelse og personvern hensyn i sin helhet. Det relevante for avhandlingen er å undersøke om det er *mulighet* for å gi ut opplysninger om henlagte straffesaker etter bevisets stilling. Videre, om slike opplysninger *kan* tillegges vekt i vurderingen om ansettelse, skikkethetsvurderinger eller bevis for domstolen.

For den siktede eller mistenkte kan det være ønskelig å endre henleggelsesbeslutningen i sin favør. Det vil i punkt 4 redegjøres for hvilke muligheter den siktede eller mistenkte har til dette. Drøftelsen vil bære preg av det rettspolitiske, da det kan argumenteres for at mange av mulighetene for omgjøring ikke er reelle. Høyesterettspraksis har stor rettskildemessig vekt. Henleggelsesbeslutninger kan i medhold av strpl. §59 a første ledd påklages til nærmeste overordnet påtalemyndighet. Denne klageretten er innskrenket til ett trinn innenfor påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten utøver et påtaleskjønn, ofte kalt «fritt skjønn» ved avgjørelsen av påtalespørsmålet. Det er sikker rett at domstolen har begrenset adgang til å prøve forvaltningens frie skjønn.⁶ Rettspraksis rundt omgjøring av henleggelsesbeslutninger er dermed begrenset.

Til slutt vil det drøftes om henleggelseskoden bevisets stilling er forenlig med uskyldspresumsjonen. Videre vil det knyttes noen tanker de lege ferenda rundt henleggelseskoden bevisets stilling. Spørsmålet om bruken av henleggelse etter bevisets stilling er i strid med uskyldspresumsjonen er ikke direkte behandlet av Høyesterett eller EMD. Høyesterett og EMD har avgjørelser rundt uskyldspresumsjonen hvor det kan trekkes sammenligninger med henleggelse.

Kilder som vanligvis er mindre tungtveiende vil få større betydning der loven ikke er helt klar og rettspraksis er begrenset. Riksadvokaten er ingen autorativ rettskilde, men kan gi føringer på praksisen og forståelsen av henleggelse der andre rettskilder er mangelfulle. I mangel på lovregulering har Høyesterett tillagt Riksadvokaten vekt i drøftelsen. Et eksempel på dette er

⁶ Se f.eks. Rt-2007-257

Rt.1998 s. 407. Saken omhandlet tyveriet av maleriet «Skrik» og om tiltalte skulle frifinnes grunnet provokasjon. Høyesterett uttaler: «Jeg tar da utgangspunkt i Riksadvokaten instruks for bruk av ekstraordinære etterforskningsmetoder i narkotikasaker».

I tråd med den alminnelige rettskildelære, vil juridisk litteratur og reelle hensyn kunne bidra med uttalelser som klargjør spørsmål rundt henleggelse etter bevisets stilling.

Sivilombudsmannens uttalelser er ikke juridisk bindende for forvaltningen, men i de fleste tilfeller vil forvaltningen lytte til uttalelsene. Uttalelsene må kunne likestilles med juridisk teori.

1.3 Henleggelsesparagraf etter ny straffeprosesslov

Den 20. juni 2014 ble det ved kongelig resolusjon oppnevnt et utvalg til å utforme ny straffeprosesslov. I forslaget til ny straffeprosesslov og i innstillingen til loven, fremgår det klarere svar på når en straffesak kan henlegges og på hvilket grunnlag en sak kan henlegges. Ved forslag til ny straffeprosesslov fremmet utvalget først forslag om å lovfeste henleggelse i §28-2 «Henleggelse».⁷

Videre ble det i innst.609 L (2020-2021) vist til at de viktigste henleggelsesgrunnene er foreslått innført i en samlet oversikt i loven. Det tas ikke sikte på å endre praksisen som er i dag i noen vesentlig grad. Det argumenteres for at det er nyttig med en oppstilling i loven over de mest sentrale henleggelsesgrunnene.⁸ Deler av den nye §62 a skal lyde:

«Saken kan henlegges når straffeansvar eller strafferettslig reaksjoner ikke kan gjøres gjeldende av rettslige eller bevismessige grunner.»

Den nye straffeprosessloven forsøker å avklare henleggelsesbeslutningene. Det er et ønske fra lovgiversiden å lovfeste henleggelsesgrunnene som brukes i dag når den nye straffeprosessloven innføres. Av den nye strpl. §62 a vil det fremgå et klarere rettsgrunnlag for henleggelse av «bevismessige grunner». Konsekvensene av en henleggelse etter bevisets stilling eller hva beslutningen indikerer vil ikke fremgå av den nye straffeprosessloven.

⁷ NOU 2016:24 s. 632

⁸ Innst.609 L (2020-2021) s. 4

2 Rettslig plassering av henleggelses

2.1.1 Starten av en straffesak

Forutsetningen for at en straffesak henlegges er at det foreligger en anmeldelse, jf. påtaleinstruksen §7-4 fjerde ledd. En anmeldelse markerer starten av en straffesak. Enten ved at forhold anmeldes til politiet av en borger (strpl. §223) eller politiet selv velger å etterforske forholdet hvor det er «rimelig grunn» til å undersøke om det er begått straffbart forhold jf. strpl. §224 første ledd. For eksempel ved at de under tilfeldig patruljering bevitner et tyveri. Det kan besluttes etterforskning i «alle saker» av påtalemyndigheten i politiet, strpl. §67 første ledd, strpl. §225, jf. påtaleinstruksen §7-5 andre ledd. Politiet står ikke fritt til å iverksette etterforskning mot enhver og kan heller ikke henlegge straffesaker uten grunn.

Politets etterforskning kan være tid- og ressurskrevende, politiet velger derfor ikke å innlede etterforskning vilkårlig, jf. «rimelig grunn» §224 første ledd. Det er heller ingen etterforskningsplikt for åpenbare grunnløse anmeldelser, påtaleinstruksen §7-4 fjerde ledd, jf. §17-1 første ledd. Slike anmeldelser blir henlagt på grunnlaget «åpenbart grunnløst»⁹ og krever ingen etterforskning, jf. påtaleinstruksen §34-5 fjerde ledd.

Når påtalemyndigheten velger å innlede etterforskning blir forholdet etterforsket i varierende grad. Noen etterforskninger ender etter avhør av mistenkte, andre etter inngående og omfattende etterforskning. Det er påtalemyndighetens og politiets hovedformål å klarlegge om en forbrytelse er begått, omfanget og karakteren av en eventuell forbrytelse, og hvem som eventuelt er gjerningspersoner eller medvirkere.¹⁰ Strpl. §224 gir uttrykk for dette gjennom de rettslige grunnvilkårene for å beslutte, iverksette og gjennomføre etterforskning. Om en slik rimelig grunn foreligger, vurderes utfra en skjønnsmessig vurdering fra politi og påtalemyndighetens side. Det skal som regel lite til for at de foretar enkelte etterforskningsskritt, et tips eller en observasjon kan være nok.¹¹

Etter avsluttet etterforskningen, må påtalemyndighetene fatte en påtaleavgjørelse. Det er en klar forutsetning at det skal treffes en form for påtalevedtak i straffesaker. Dette følger av strpl. §249 første ledd at «spørsmålet om tiltale skal avgjøres så snart saken er tilstrekkelig

⁹ R. nr.3/1988

¹⁰ Øyen (2019) s. 147

¹¹ Myhrer (2001) s. 11-20.

forberedt til det». Politiet eller påtalemyndigheten står da mellom valget å beslutte positiv eller negativ påtaleavgjørelse.

2.1.2 De positive og negative påtaleavgjørelsene

Det skilles mellom positive og negative påtaleavgjørelser i norsk straffeprosess. En positiv påtaleavgjørelse innebærer at påtalemyndighetene mener det foreligger nok bevis for domfellelse eller strafferettslig reaksjon mot den mistenkte eller siktede.¹² Det relevante er om det faktisk foreligger bevismessige forutsetninger og om de rettslige vilkårene for straffansvar foreligger. Der etterforskningen resulterer i tilstrekkelig bevismessig grunnlag for straffansvar, kan påtalemyndighetene beslutte enten påtaleunndatelse (strpl. §69-70), overføring til konfliktrådet (strpl. §71a), utferdigelse av forelegg (strpl. §255), begjæring om tilståelsesdom (strpl. §248) eller utferdigelse av tiltalebeslutning (strpl. §252).¹³ Dette er de positive påtaleavgjørelsene og vil ikke bli behandlet i avhandlingen her.

Der påtalemyndigheten ikke har nok bevis eller av andre grunner ikke kan fatte positiv påtaleavgjørelse må straffesaken ende i en negativ påtaleavgjørelse. Dette innebærer at forholdet som har vært anmeldt eller etterforsket ikke skal resultere i noen strafferettslig reaksjon. Dette er ofte omtalt som de negative påtaleavgjørelsene. Det store flertall av de ordinære straffesakene i Norge ender med negativ påtaleavgjørelse, eller med andre ord, de blir *henlagt*.¹⁴

2.1.3 De ulike henleggelsesgrunnene

For at borgerne skal få en bedre forståelse av grunnlag for henleggelsesbeslutningen, benytter politiet og påtalemyndigheten ulike henleggelseskode. Henleggelseskodene kan indikerer hvordan bevisstillingen står når saken henlegges, om de straffeprosessuelle vilkårene er oppfylt eller om politiet ikke hadde midler eller kapasitet til å forfølge det påståtte lovbruddet. Det kan være mye bevis som taler for straffskyld, selv om straffesaken ender i henleggelse. Henleggelseskode kan dermed gi uttrykk for *selve* grunnlaget for politiets eller påtalemyndighetens negative påtaleavgjørelse. Henleggelse har derfor et krav om

¹² Øyen (2019) s. 241

¹³ Kjelby (2019) s. 54

¹⁴ SSB (2019) tabell 1

formalisering og skal være skriftlig, datert og underskrevet av rette vedkommende, jf. påtaleinstruksen §17-3.

Det foreligger ingen uttømmende regulering eller forklaring på de ulike henleggelsesgrunnene i straffeprosessloven i dag. Noe av begrunnelsene fremgår indirekte av lovens bestemmelser, for eksempel «ikke rimelig grunn» jf. strpl. §224, «bevisets stilling» / «straff kan ikke anvendes» jf. strpl. §73 og «påtalebegjæring tas tilbake» jf. strpl. §72 andre ledd.¹⁵ Det kan skilles mellom fire henleggelses kategorier; henleggelse av henholdsvis bevismessige, strafferettslige, prosessuelle eller påtalemessige grunner. Dette utgangspunktet fremgår av teorien og stadfestes videre i forslaget og innstillingen til ny straffeprosesslov.¹⁶

I teorien og i praksis benyttes mange ulike henleggelsesgrunnlag. Henleggelse grunnet «straff ikke kan anvendes på forholdet» kan skyldes flere grunner. Det kan være at personen ikke er strafferettslig tilregnelig, at han er mindreårig eller er død. Henleggelse fordi prosessuelle vilkår ikke er til stede sikter til de alminnelige vilkårene for at en sak kan føres for domstolen, for eksempel at det foreligger stedligkompetanse. Henleggelse på grunn av «manglende etterforskningskapasitet» og henleggelse på grunnlag av «manglende saksbehandlingskapasitet» viser til manglende kapasitet på påtalemyndighetenes og politiets side, enten under etterforskningen eller saksbehandlingen.¹⁷ Fordi påtalemyndigheten ikke har muligheten til å etterforske ethvert lovbrudd som blir anmeldt, må saker av mindre alvorlighet nedprioriteres. Dette er omfattende drøftet i teorien og av riksadvokaten vedrørende tilgangen til å henlegge saker «grunnet kapasitetsgrunner».¹⁸ En underkategori for henleggelse etter bevisets stilling er «ukjent gjerningsperson».¹⁹ Denne kategorien vil ikke bli behandlet i avhandlingen. Henleggelse grunnet «intet straffbart forhold anses bevist», benyttes hvor politiet mener bevisbildet klart peker mot at den siktede eller mistenkte ikke har begått handlingen.²⁰

¹⁵ Kjelby (2019) s. 377

¹⁶ Kjelby (2019) s.377, Øyen (2019) s.242, NOU 2016:24 s. 63

¹⁷ Hov (1998) s. 620

¹⁸ R nr.3/2016

¹⁹ R nr.2/2002 (s. 97)

²⁰ Se Hov (1998) kapittel 3, de enkelte henleggelsesgrunner

2.2 Henleggelse etter bevisets stilling

2.2.1 Innledning

For at det skal kunne redegjøres for de negative rettslige konsekvensene av en henleggelse etter bevisets stilling for den siktede eller mistenkte, må det først klargjøres hva en henleggelse etter bevisets stilling innebærer og om det foreligger hjemmel for beslutningen. Politiet, domstolen og loven benytter mange ulike uttrykk for det samme, både «henlagt på grunnlag av bevisets stilling», «henlagt etter bevisets stilling» og «henlagt på grunn av manglende bevis» viser til det samme.²¹

2.2.2 «Bevisets stilling»

Det kan stilles spørsmål ved om det foreligger rettslig forankring for henleggelse etter bevisets stilling i norsk lov i dag. Både straffeprosessloven §73, §74 og §241 nevner «bevisets stilling».

Det følger av strpl. §73 første ledd at dersom saken frafalles etter påbegynt hovedforhandling, enten på grunn av «bevisets stilling» eller fordi straff ikke kan anvendes på forholdet, avsier retten frifinnelsesdom. Påtalemyndigheten kan dermed ikke nøye seg med å treffe en vanlig henleggelsesbeslutning der hovedforhandlingen er påbegynt, domstolen må da avsi en frifinnelsesdom, jf. strpl. §73 første ledd. En frifinnelsesdom er en frikjennelse av den tiltalte. Dette gjelder ikke før hovedforhandlingene er påbegynt. Påtalemyndighetene står her fritt til å treffe en vanlig henleggelsesbeslutning. Straffeprosessloven §74 første ledd viser til en klar konsekvens av henleggelsesbeslutningen og gir adgangen for gjenopptagelse av straffesaken der en forfølgning er «innstilt på grunn av bevisets stilling».²² Ordlyden i strpl. §§73 og 74 nevner bare «bevisets stilling», det gis ingen føringer på hvilke saker som kan henlegges på dette grunnlaget eller hva det innebærer. Forarbeidene gir heller ingen avklaringer. Til strpl. §73 uttales det mer generelt at det vil «bero på grunnlaget for innstillingen hvilke konsekvenser den skal få».²³

²¹ Kjelby (2019) s. 378. Rt-2013-1329 og Rt-2006-1563. Ot.prp.nr 35 (1978-1979) s. 121. Ordlyden i §§72, 73 og 241.

²² Se punkt 4.1.2

²³ Ot.prp.nr.24 (2002-2003) s. 66

Det fremgår av strpl. §241 at mistenkte har mulighet for å begjære rettergangsskritt når saken er «innstilt på grunn av bevisets stilling.» Ordlyden regulerer ikke når en straffesak kan henlegges etter bevisets stilling. Den viser kun til muligheten for å begjære rettergangsskritt av en allerede henlagt straffesak.²⁴ Forarbeidene til strpl. §241 uttaler at henleggelse på grunn av bevisets stilling er den koden som brukes der påtalemyndigheten henlegger en sak fordi det ikke finnes tilstrekkelig bevis for straffeskyld. Videre vises det til at «Henleggelsesformen har ofte vært kritisert fordi den virker som en fiksering av mistanke.»²⁵ Uttalelsene i forarbeidene viser til at henleggelsesbeslutningen bevisets stilling brukes der det ikke foreligger tilstrekkelig bevis. De ulike reglene og forarbeidene uttaler ikke nærmere hva dette innebærer eller betyr.

Straffeprosessloven nevner konkret henleggelsesbeslutningen «bevisets stilling» flere steder i loven. Strpl. §§73,74 og 241 gir ingen føringer på når en sak kan henlegges etter bevisets stilling eller hva en henleggelse etter bevisets stilling betyr.

2.2.3 Oppportunitetsprinsippet

Ordlyden i strpl. §62 a første ledd gir klart uttrykk for straffeforfølgingsprinsippet ved at den offentlige påtalemyndigheten «skal påtale straffbare handlinger» når «ikke annet er bestemt ved lov». Påtalemyndighetene står ikke fritt til å unnlate å håndheve straffelovgivningen. De skal etter en direkte ordlydstolkning påtale alle straffbare handlinger om ikke annet fremgår av loven. Forarbeidene til strpl. §62 a gir et mer generelt uttrykk for at negative påtaleavgjørelser omfatter henleggelsesbeslutningene. Dette er uavhengig av hvilken begrunnelse som gis.²⁶ Videre fremgår utgangspunktet om at straffbare handlinger skal påtales og at unnlattelse krever en særlig hjemmel.²⁷

Oppportunitetsprinsippet står i konflikt med ordlyden «skal påtale» i strpl. §62 a første ledd. Strpl. §62 a andre ledd viser til oppportunitetsprinsippet ved at straffebud med strafferamme under 2 år har påtalemyndigheten mulighet til å «innstilles» forfølgningen hvis ikke allment hensyn «tilsier» påtale. Oppportunitetsprinsippet er en grunnsetning i strafferetten om at politi og påtalemyndigheten kan unnlate å bringe ethvert lovbrudd for retten, dette selv om

²⁴ Se punkt 4.1.3

²⁵ NUT 1969:3 s. 277

²⁶ NUT 1969:3 s.174-175

²⁷ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s. 486-488

vilkårene for straff er oppfylt.²⁸ Har politi og påtalemyndigheten etterforsket et forhold til en viss grad, kan de i medhold av opportunitetsprinsippet henlegge straffesaken. Dette kun hvor strafferammen er under 2 år, jf. strpl. §62 a andre ledd. I de fleste tilfeller vil slike saker henlegges grunnet manglende kapasitet eller ressurser.²⁹

2.2.4 Straffeprosessloven §72

Det følger av strpl. §72 at inntil dom er falt i første instans, kan «en forfølgning innstilles». Uttrykksmåtene «innstilt» eller «frafalles» benyttes i straffeprosessloven når det henvises til henleggelse, jf. strpl. §§72, 74 og 75.³⁰ Ordlyden i strpl. §72 gir ikke direkte adgang til å henlegge straffesaker etter henleggelseskoden «bevisets stilling». Ordlyden viser generelt til at politi og påtalemyndigheten kan henlegge straffesaker dersom de prosessuelle vilkårene for straff ikke er til stede. Dette helt frem til dom er falt i første instans. Forarbeidene til loven gir uttrykk for det samme, strpl. §72 regulerer henleggelsesadgangen frem til dom er falt i første instans.³¹

Lovgiverviljen vedrørende anledningen til å henlegge straffesaker etter bevisets stilling kommer klart frem ved forslaget til ny straffeprosesslov. Forslaget til den nye loven viser konkret til henleggelsesgrunnen «bevisets stilling» og det samme indikerer påtaleinstruksen.³² Sett i sammenheng med lovgiverviljen og at straffeprosessloven nevner henleggelse etter «bevisets stilling» i ulike bestemmelser, kan politi og påtalemyndigheten i medhold av strpl. §72 første ledd velge å «innstille» straffesaker etter bevisets stilling.

2.2.5 Påtaleinstruksen §17-1

Det fremgår av påtaleinstruksen §17-1 at er det ikke grunnlag for å «fortsette en allerede påbegynt etterforskning», kan politiet «beslutte å innstille forfølgningen». Det er nærliggende å tolke uttrykket «påbegynt etterforskning» slik at etterforskning må være iverksatt for å innstille forfølgningen. Vilket «(e)r det ikke grunnlag for» kan etter sin ordlyd indikere at det er noe med eller i saken som gjør at det ikke er grunn til å fortsette etterforskningen. Formuleringen kan forstås slik at det er for få bevis i saken, eller at de tilgjengelige bevisene

²⁸ Øyen (2019) s.248-249

²⁹ R. nr. 3/2016 s. 2

³⁰ Torgersen (2012) s. 205 i Kritisk juss

³¹ Ot.prp.nr.35 (1978-1979) s. 121

³² Innst. 609 L (2020-2021) s. 4

er for svake til at etterforskningen vil lede til tiltale. Dette er i tråd med lovgiverviljen og de øvrige bestemmelsene i straffeprosessloven §§72, 73 og 74.

Forarbeidene til påtaleinstruksen §17-1 viser til at henleggelse kan skje på ulikt grunnlag for eksempel fordi forholdet «ikke rammes av noe straffebud eller fordi man ikke kan føre nødvendige bevis for at de objektive eller subjektive vilkår for straff er oppfylt.»³³

Forarbeidene gjør det uansett klart at påtaleinstruksen §17-1 ikke regulerer spørsmålet for når en sak «hvordan det er innledet etterforskning, kan henlegges.»³⁴

Verken påtaleinstruksen eller straffeprosessloven gir klare føringer på hva en henleggelse etter bevisets stilling innebærer eller indikerer.

2.2.6 Riksadvokaten og teorien

Riksadvokaten har i sitt rundskriv vedrørende de enkelte henleggelsesformene forsøkt å avklare når de ulike henleggelseskodene benyttes. Der etterforskning er iverksatt og «bevisene med særlig styrke taler mot at det er foretatt et straffbart forhold bør avgjørelsen være «henleggelse fordi intet straffbart forhold anses bevist»³⁵. I øvrige tilfeller skal formuleringen «henleggelse etter bevisets stilling» benyttes.³⁶ Formuleringen «intet straffbart forhold» benyttes der forholdet ikke rammes av noen straffebestemmelse. Riksadvokaten gir ingen avklaring på hvilke spesifikke saker som går under «henleggelse etter bevisets stilling». Det stadfestes kun at øvrige saker som ikke omfattes av de andre henleggelseskodene, skal henlegges etter bevisets stilling. Dette gjør at henleggelse etter bevisets stilling omfatter svært vidt. Fra saker der påtalemyndighetene akkurat ikke har nok bevis for positiv påtaleavgjørelse til saker der bevisgrunnlaget er svært tynt, men fortsatt ikke tynt nok til å henlegges «fordi intet straffbart forhold anses bevist».

I et senere rundskriv fra Riksadvokaten ble henleggelsesformen «bevisets stilling» forsøkt tydeligere avklart.³⁷ Her fremgår det i punkt IX at henleggelseskoden ikke skal gi en gradering av mistankens styrke. Uansett poengterer Riksadvokaten på den tiden at:

³³ NOU 1984:27 s.148

³⁴ NOU 1984:27 s.148

³⁵ R. 3650/88

³⁶ R. 3650/88

³⁷ R. nr.1/97 (R. 97-20)

«Henleggelse «fordi intet straffbart forhold anses bevist» forutsetter at etterforskningsresultatet med særlig styrke taler mot at det er begått et straffbart forhold.»

Denne uttalelsen forsterker utgangspunktet om at henleggelseskoden «bevisets stilling» favner svært bredt. Henleggelseskoden skal ikke gi en gradering av mistankes styrke, men det er klart at henleggelseskoden taler for at bevisene peker mot at det er begått et straffbart forhold. I Norsk straffeprosess foreligger det et strengt krav for skyldkonstatering, politi og påtalemyndigheten må bevise utover enhver rimelig tvil at det var den mistenkte eller siktede som begikk handlingen.³⁸ Der dette strenge kravet ikke er oppfylt, kan straffesaken henlegges etter bevisets stilling.

Det er et grunnlag for at påtalemyndighetene har ulike henleggelseskoder. Dersom en henleggelse på «bevisets stilling» og «intet straffbart forhold bevist» hadde gitt samme uttrykk og konsekvenser, ville kodifiseringen vært unødvendig. En henleggelse etter bevisets stilling viser til at påtalemyndigheten mener det foreligger en form for inkriminerende bevis. Støtte for dette er det i Hov hvor det vises til at; «(h)enleggelse på grunn av «bevisets stilling» er altså den henleggelsesformen som brukes der påtalemyndighetene nok har mer eller mindre sterk mistanke mot en bestemt person, men hvor en antar at bevisene ikke er sterke nok til domfellelse.»³⁹ Ørnulf Øyen er mer tilbakeholden og viser til at henleggelse av bevismessig grunner innebærer at «påtalemyndigheten mener det ikke er bevismessig grunnlag for å si at en bestemt person er skyldig».⁴⁰ Kjelby er også tilbakeholden og gir uttrykk for at påtalemyndigheten skal henlegge på bevisets stilling «hvor det ikke foreligger et tilstrekkelig bevismessig grunnlag for å fortsette forfølgningen».⁴¹ Kjelby er tydelig på at det i henleggelsesbeslutninger ikke skal «gis uttrykk for skyld».⁴²

En henleggelse «grunnet intet straffbart forhold anses bevist» er en renvasking av den som har vært i søkelyset til politiet. Her viser påtalemyndigheten og politiet ved valg av henleggelseskode at den siktede eller mistenkte etter all sannsynlighet ikke har begått en straffbar handling.⁴³ Henleggelseskode skal gi uttrykk for hvorfor det er besluttet å ikke forfølge straffesaken. En henleggelse etter bevisets stilling innebærer at politiet og

³⁸ Rt. 2005 side 1353 (avsnitt 14)

³⁹ Hov (1998) s. 618

⁴⁰ Øyen (2019) s. 242

⁴¹ Kjelby (2019) s. 378

⁴² Kjelby (2019) s. 54

⁴³ R. 3650/88

påtalemyndigheten mener det foreligger inkriminerende bevis. En henleggelse etter bevisets stilling er en henleggelsesbeslutning som gir uttrykk for at bevisbildet taler mer for enn imot at den siktede eller mistenkte har begått handlingen.

2.2.7 Det samme som en frifinnende dom?

Det kan fremstå som det foreligger usikkerhet rundt om henleggelse etter bevisets stilling kan sammenlignes med en frifinnende dom. Lett tilgjengelig informasjon kan indikere dette. Store norske leksikon sammenligner en henleggelse på bevisets stilling med en frifinnende dom.⁴⁴ Per-Willy Amundsen, daværende justis- og beredskapsminister, svarte i 2017 på et innsendt spørsmål vedrørende henleggelseskodene. Spørsmålsstilleren viste til at folk som fikk en henleggelse på bevisets stilling mot seg ikke følte seg fullstendig renvasket, men at de nærmest var dømt uten noen reell mulighet for rettslig prøving. I Amundsens svar til innsenderen poengterte han at:

«Jeg understreker derfor at det ikke er grunnlag for å forstå henleggelseskoden bevisets stilling slik at den sår tvil om den aktuelle personens uskyld, like lite som når en domstol i en frifinnende dom også omtaler forhold som kan tale for straffskyld.»⁴⁵

Verken SNL eller tidligere justisminister er autorative rettskilder. Likevel indikerer det at det foreligger misforståelser rundt henleggelseskoden bevisets stilling i samfunnet.

En full frifinnelse i en straffesak tilsier at den tiltalte ikke dømmes for det han eller hun er tiltalt for. Her har den tiltalte og påtalemyndigheten fått prøvd saken ovenfor domstolen. Den tiltalte (tidligere siktede eller mistenkte) gis ved dette rett til kontradiksjon, fremleggelse av egne bevis, forsvarer og innsyn i sakens dokumenter.⁴⁶ Når retten avsier en frifinnelsesdom er dette en endelig avgjørelse på straffesaken. Den tiltalte er med dette ansett som uskyldig for den handlingen som det ble reist tiltale for. En frifinnende dom er dermed en renvasking av den siktede, mistenkte eller tiltaltes navn. Dersom en henleggelse etter bevisets stilling er det samme som en frifinnende dom, vil dette medføre at den siktede eller mistenkte er uskyldig.

Verken strpl. §§72, 73, 74 eller 241 gir uttrykk for at en henleggelse er det samme som en frifinnende dom. Skulle politi og påtalemyndigheten ha blitt tvunget til å føre den henlagte

⁴⁴ <https://snl.no/henleggelse>

⁴⁵ Stortinget: Dokumt nr. 15:1466 (2016-2017) utskrift 23.09.2021

⁴⁶ Øyen (2019) s. 100

straffesaken etter bevisets stilling for retten, ville bevisene etter all sannsynlighet ikke vært tilstrekkelig for positiv påtaleavgjørelse og dermed endt i frifinnelse. Dette betyr ikke at henleggelse etter bevisets stilling er det samme som en frifinnende dom. Verken lovreglene eller forarbeidene i straffeprosessloven gir klart svar på spørsmålet.

Rt.2006 s.1563 omhandlet en mann som var blitt pågrepet og dermed siktet for ett tilfelle av legemsfornærmelse. Denne anmeldelsen ble henlagt etter bevisets stilling. Forfølgelsen ble senere tatt opp igjen etter at nye bevis var kommet frem, strpl. §74. Høyesterett uttaler i avsnitt 18 at: «henleggelse etter bevisets stilling kan ikke likestilles med en frifinnende dom i artikkel 4 nr. 1.» Videre i avsnitt 19 uttales det at: «Selv om de foreliggende rettskilder klart peker i retning av at en henleggelse ikke kan likestilles med en endelig frifinnende dom i forhold til 7. tilleggsprotokoll artikkel 4, anser jeg det ikke nødvendig å konkludere på dette punktet.»

Artikkelen 4 punkt 1. lyder følgende: «Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat». Spørsmålet er om den mistenkte eller siktede er «blitt endelig frikjent» og dermed ikke kan straffeforfølges for det samme lovbruddet på nytt, jf. Menneskerettsloven 7. tilleggsprotokoll artikkel 4, punkt 1.

Høyesterett finner i Rt.2006 s.1563 støtte for sitt synspunkt i en avgjørelse fra Europeiske menneskerettighetsdomstolen (heretter EMD) *Wassdahl mot Sverige*⁴⁷. Saken omhandlet en Svensk statsborger som ble pålagt tilleggs�skatt på 40% etter at det var konstatert at inngitte skatteopplysninger var mangelfulle. Wassdahl påsto ovenfor EMD at det forelå brudd på menneskerettsloven 7. tilleggsprotokoll artikkel 4, idet han var blitt dømt til å betale tilleggs�skatt selv om straffesaken mot ham var henlagt. Domstolene uttalte følgende:

«Thus, it cannot be said that the applicant has been finally acquitted as no court of law has ruled on the matter an the investigation, theoretically, could be re-opened».

Det fremkommer tydelig av uttalelsen at der straffesaken kan gjenåpnes og domstolen ikke har gjort noen avgjørelse i saken, er ikke den mistenkte eller siktede frikjent. Denne

⁴⁷ Case of Wassdahl v. Sweden (application no. 36619/03)

forståelsen har også Høyesterett gitt uttrykk for i avsnitt (18).⁴⁸ Henleggelsesbeslutningen «bevisets stilling» kan medføre at straffesaken gjenopptas⁴⁹ og ingen domstol har prøvd saken. Det er ikke holdepunkter fra EMD eller norsk rettspraksis om å likestille en henleggelse etter bevisets stilling med en frifinnende dom.

Det kan imidlertid være vanskelig å konkludere med hva en henleggelse etter bevisets stilling innebærer. Det er verken en frifinnelse eller en straffedom. På mange måter havner den siktede eller mistenkte i en posisjon hvor politiet viser til at det er bevis som taler for straffskyld, men fordi bevisene ikke er tilstrekkelig blir borgeren verken frikjent eller dømt.

Det kan konkluderes med at den siktede eller mistenkte ikke er blitt «endelig frikjent» etter menneskerettsloven 7. tilleggsprotokoll artikkel 4, og henleggelsen kan ikke likestilles med en frifinnende dom.

⁴⁸ Rt-2006-1563

⁴⁹ Punkt 4.1.2

3 Konsekvenser av henleggelses av straffesaker etter bevisets stilling

3.1.1 Innledning

Det er et stort antall borgere som får straffesaken de er mistenkt eller siktede for henlagt etter bevisets stilling.⁵⁰ Spørsmålet er om henleggelsesbeslutningen kan medføre konsekvenser ved en senere anledning. Det vil avgrensnes mot muligheten for opptak til politihøgskolen, yrker som krever særlig skikkethet og muligheten for å bruke henleggelsesbeslutningen som bevis i straffe- og sivilsaker.

3.1.2 Politiattest

En politiattest er et inngripende tiltak i borgerens personvern, som har som formål å gi en oversikt over personens tidligere historikk med rettssystemet og politiet. Der en person kan fremlegge hederlig vandel eller plettfri vandel betyr dette at han eller hun ikke er straffet for lovbrudd tidligere. Det er flere stillinger og verv som krever ekstra tillit fra vedkommende som innehar det.⁵¹ Det klare utgangspunktet er at når domfelte er ferdig med å sone sin straff, skal personen være fri til å gå videre i livet. Samfunnet har behov for å verne seg mot at enkelte straffedømte personer får stillinger eller verv. For eksempel der en person er blitt dømt for seksuell omgang med mindreårige etter straffeloven §299. Her vil samfunnet ha behov for en måte å beskytte seg mot at den dømte innehar stillinger eller verv som innebærer barn.

Ikke alle yrker kan kreve fremlagt politiattest, det må foreligge hjemmel i lov for dette. Etter Holmboe og Myhrer sin opptelling foreligger det 114 forskjellige hjemler for å kreve politiattest i lover og forskrifter i dag.⁵² I Norge finnes det tre forskjellige attester som kan kreves fremlagt, ordinær, uttømmende og utvidende politiattest. Ordinær er standard attesten og hovedregelen for politiattester og fremgår av politiregisterloven §40. Uttømmende og utvidende politiattest fremgår av politiregisterloven §41, her kan verserende saker og saker langt tilbake i tid også fremkomme. Verserende saker er saker som ikke er rettskraftig avgjort,

⁵⁰ SSB (2019) tabell 1

⁵¹ Holmboe og Myhrer (2018) s. 19

⁵² Holmboe og Myhrer (2018) s. 138

dette betyr at påtalemyndigheten verken har kommet med en positiv eller negativ påtaleavgjørelse.⁵³

Politiregisterloven §36 viser til formålene hvor politiattest kan brukes og viser til at det kan utelukke folk fra visse yrker og stillinger. Forarbeidene til loven uttaler at det i begrepet «som følge av lovbrudd» viser til at slike tiltak kun kan markeres hvor dette ender i rettskraftig avgjørelse som konstaterer straffskyld. Videre uttales at det ikke er «anledning til å anmerke slike opplysninger dersom saken endte med henleggelse eller frifinnende dom».⁵⁴

Politiregisterforskriften §31-1 andre ledd gir klart uttrykk for dette ved at «anmeldelser og henlagte saker» ikke kan anmerkes på politiattestene, dette gjelder både den ordinære, utvidende og uttømmende attesten.

3.1.3 Hvor fremgår henleggelse?

Der straffesaken ender i henleggelse etter bevisets stilling og ikke i strafferettslig reaksjon, jf. strl. §§29 og 30, vil det ikke fremkomme av noen av politiattestene. Dette betyr ikke at forholdet er glemt eller ikke er nedskrevet. Politiet har et omfattende straffesaksregister, ofte benevnt STRASAK, hvor opplysninger som er nødvendig i forhold til formålet etter §48-1 kan registres. Formålet med registreringene er «kriminalitetsbekjempelse», jf. politiregisterforskriften §48-1. Det følger av politiregisterforskriften §48-5 (11) at det i straffesaksregisteret kan registreres «saksavgjørelser». Henleggelse etter bevisets stilling er en saksavgjørelse og blir registrert i STRASAK. Etter politiregisterforskriften §48-12 slettes disse opplysningene når «de ikke lenger er nødvendig for formålet». Det er tvilsomt om politiet noensinne sletter opplysninger vedrørende henlagte straffesaker etter bevisets stilling, henleggelsen kan dermed stå i registeret livet ut.

3.1.4 Personvern

Det er et bærende rettsprinsipp at enhver har rett til personvern. Det følger av den Europeiske menneskerettighet konvensjonen (heretter EMK) artikkel 8 «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse. Dette er inntatt i Grunnloven §102 med et videre vilkår om at «(s)tatens myndigheter skal sikre vern om den personlige

⁵³ NOU 2003:21 s. 369

⁵⁴ Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 310

integritet». Vurderingen rundt politiets utgivelse av opplysninger vedrørende en borgersandel eller skikkethet vil alltid vurderes mot retten til personvernet. Skal politiet ha anledningen til å utgi informasjonen, må hensynene som gjør seg gjeldende overgå borgerens rett på personvern.

3.1.5 Politihøgskolen

Ved opptak til politihøgskolen kreves det «plettfriandel», jf. politiloven §24b. Denne vandelen må dokumenteres gjennom en uttømmende og utvidet politiattest. Som vist til ovenfor fremgår ikke henleggelse av verken den ordinære, utvidende eller uttømmende politiattesten. Politihøgskolen (heretter PHS) har uansett en anledning til strengere krav til skikkethetsvurdering av studenter. Politiet har en viktig oppgave i samfunnet og utøver et yrke som krever særlig tillit fra den øvrige befolkningen, det er dermed viktig at søkerne til politihøgskolen vurderes grundig.

Politoloven §24 b andre punktum viser til at opptak krever «plettfriandel» og at kandidaten fremstår som «skikket» for tjeneste i politiet. Videre gir politiloven §24b fjerde punktum anledning til å innhente «opplysninger om henlagte straffesaker eller andre forhold som kan ha betydning for søkerens skikkethet». Loven bruker «kan ha betydning», det er opp til personen som skal vurdere skikketheten å avgjøre om forholdet har betydning. Forarbeidene gir en klarere føring og viser til at henlagte saker kan «blottlegge egenskaper hos personen som taler mot at vedkommende betros den tillit».⁵⁵ Der en person har en eller flere henlagte saker mot seg, for eksempel for vold, narkotika eller ran vil dette etter all sannsynlighet medføre at personen ikke er skikket for politihøgskolen. Selv saker av mindre alvorlighet kan medføre at personen ikke tas opp som student ved PHS. En sak vedrørende kroppskrenkelse etter et slagsmål på byen, kan medføre at PHS anser søkeren som uskikket.

Dette betyr at lovgiveren har lagt til grunn at en henlagt straffesak kan tillegges vekt ved opptaket. Politiet er i en spesiell rolle og det kreves særlig tillit fra samfunnet at en person gis en slik mulighet for myndighetsutøvelse og ansvar. At en person som er blitt dømt for en kriminellhandling ikke skal kunne utøve denne rollen, er etter all sannsynlighet for de fleste forståelig. Det kan stille seg annerledes der en person har fått en henleggelse etter bevisets stilling mot seg og videre ikke blir ansett som skikket for PHS. Søkeren kan da sitte igjen med

⁵⁵ Ot.prp.nr.61 (2003-2004) s. 36

en følelse av at politiet anser han eller hun som skyldig for det henlagte forholdet. Personen vil i de fleste tilfeller kunne forklare seg ovenfor politihøgskolen, da den henlagte straffesaken kan bli et tema under opptaksintervjuet. Politiet er etter all sannsynlighet klar over hva en henleggelse etter bevisets stilling betyr. Det er som regel tvil fra politiets side om den siktede eller mistenkte er uskyldig.

I 2021 var det 4284 søkere på 400 studieplasser for politihøgskolen.⁵⁶ Det kan tenkes at det er tvilsomt at politihøgskolen tar opp noen som ikke har plettfri vandel eller som har noe å utsette på skikkethetsvurdering. Som regel foreligger nok søkere som ikke har noe å utsette på attesten eller skikkethetsvurderingen. Det finnes selvfølgelig enkelte unntak for dette, men siden vurderingen er skjønnsmessig og politihøgskolen ikke sliter med søkertallene, vil som regel en tidligere henleggelse etter bevisets stilling gjøre en uskikket for PHS. En klar konsekvens av at straffesaken mot den siktede eller mistenkte henlegges etter bevisets stilling, er at den kan bli tatt med i skikkethetsvurdering til PHS.

3.1.6 Ansatte i politiet

Ved ansatte i politiet siktes det ikke bare til patruljerende betjenter som har gjennomført PHS, kravet gjelder også for andre som tilsettes i politiet, f.eks. jurister, saksbehandlere, dataoperatører eller arkivbehandlere. Studenter ved PHS kan ha fått saker imot seg i løpet av utdanning og vil derfor igjen måtte vurderes før de tilsettes i politiet. Justisdepartementet uttalte i en proposisjon om politiloven at «hensynet til politiets anseelse og tillit blant publikum tilsier at vandelskravet bør gjelde for alle kategorier av tilsatte.»⁵⁷

Det følger av politiloven §18 at for den som skal «tilsettes i politi- lensmannsetaten, herunder i Politidirektoratet, må ha plettfri vandel og være skikket for tjeneste i politiet. Til bruk for vandelskontroll skal søkeren fremlegge uttømmende og utvidet politiattest, jf. politiregisterloven §41.» Henlagte straffesaker fremgår ikke av noen av politiattesten jf. ovenfor vedrørende politiattester. Det kreves uansett plettfri vandel og et generelt krav om skikkethet for tjeneste i politiet. Sivilombudsmannen har uttalt at: «Plettfri vandel må etter

⁵⁶ <https://www.politihogskolen.no/om-oss/fakta-tall/opptakstall-bachelor-politiutdanning/>

⁵⁷ Holmboe og Myhrer (2018) s. 265

dette forstås slik at vedkommende som utgangspunkt ikke skal være registrert i straffe- og bøtere registeret». ⁵⁸

Vandelskravet etter politiloven §18 skal forstås strengt. I spesialkommentare til §18 heter det at «Også forseelser som i andre sammenhenger regnes som mindre alvorlige, kan være tilstrekkelig til å forhindre tilsetting i politiet.» ⁵⁹ Med forseelser menes mindre alvorlig lovbrudd, som gjerne avgjøres ved bøter. Om henlagte straffesaker kan tillegges vekt sies det ikke noe konkret om. Politiloven §18 gjør det klart at den som tiltrer skal «være skikket for tjeneste i politiet», dette gir et større rom for hva som kan vektlegges ved vurderingen. Forarbeidene viser til at også «andre forhold enn ilagt straff kan føre til at vandelen ikke er plettfri.» Dette sikter til forhold som politiet får eller har kunnskap om, det vises til et konkret eksempel om at selv overdreven alkoholforbruk kan medføre plettetandel. ⁶⁰ Slik informasjon vil gå under skikkethetsvurderingen.

Politiet og påtalemyndigheten «kan gis tilgang til (rett til direkte søk) til opplysninger, eller opplysninger kan på annen måte gjøres tilgjengelig for dem, i den utstrekning det er tjenestemessig behov, og det er til det formål som omfattes av denne loven», jf. politiregisterloven §21. «Tjenestemessig behov» tilsier at en ansett i politi ikke kan søke i registeret for private forhold, for eksempel for å finne ut av om venner eller familie er registrert. Søket vil avdekke alt politiet har registrert på personen, dette innebærer henleggelse etter bevisets stilling, som fremgår av STRASAK. Formålet med loven er definert i politiregisterforskriften §1-1 og politiregisterloven §1, formålet er effektiv løsning av politiets oppgaver, men også personvern. Forarbeidene viser til at lovens formål er «å bidra til å fremme kriminalitetsbekjempelse og personvernet». ⁶¹ Forarbeidene gjør det klart at det ikke foreligger et absolutt nødvendighetskrav for tjenestemannen å få tilgang til opplysningene for å kunne utføre oppgaven, «(d)et er tilstrekkelig at den vil bli utført bedre eller enklere ved at tjenestemannen har slik tilgang». ⁶²

Politiregisterloven §29 viser til at taushetsbelagt informasjon, noe henleggelse er, kan brukes i politiets forvaltningsvirksomhet dersom det er nødvendig. Holmboe og Myhrer viser til at reglene om unntaket fra taushetsplikten for politiet, kan være «nødvendig for å hindre at en

⁵⁸ Sivilombudsmannens Årsmelding 2007 s.92

⁵⁹ Ot.prp.nr.22 (1994-1995) s.67-68

⁶⁰ Ot.prp.nr.22 (1994-1995) s.67-68

⁶¹ Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 291

⁶² Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 303

virksomhet blir utøvd på en uforsvarlig måte». ⁶³ Dette gjelder ikke bare for politiet, men også andre ansatte tilknyttet etaten. Dette nødvendighetsprinsippet fremgår også av forarbeidene, som gir uttrykk for et strengt nødvendighetsprinsipp. ⁶⁴

Sett i sammenheng med det strenge kravet PHS har etter politiloven §24b og de uttalelser som er gjennomgått, er det naturlig at henleggelse etter bevisets stilling kan tillegges vekt for tilsetting i politiet. Grunnlaget for at politiloven §18 ikke har samme ordlyd som politiloven §24 b når det kommer til henleggelse, er at ansatte i politiet kan være svært forskjellige stillinger, alt fra dataeksperter til jurister. Ved PHS vil det alltid være uniformert politi, noe som krever en særlig skikkethet. En straffesak henlagt etter bevisets stilling vil bli registrert og vil være tilgjengelig informasjon for andre i politiet, jf. politiregisterforskriften §48-5 (11), jf. politiregisterloven §§21 og 29. Dette medfører at personen i politiet som skal foreta tilsettingen, kan velge å legge vekt på informasjonen som fremgår der, dette er svært skjønnsmessig og ikke nærmere regulert. Etter all sannsynlighet vil en person som har noe å utsette på vandelen eller skikkethetsvurderingen stille svakere en kandidater uten noe å bemerke under vandelskontrollen. Dette vil variere etter hvem som skal tilsettes, en henleggelse etter bevisets stilling for vold, vil nok vektlegges mer for en politibetjent enn en dataoperatør. Nøyaktig hva som inngår i den skjønnsmessige vurderingen kan vanskelig konkretiseres. Det vil være opp til personen som skal foreta tilsettingen og avgjøre om forholdet er av betydning. En konsekvens av å få en straffesak henlagt etter bevisets stilling kan være at det blir vektlagt i vurderingen for tilsetting i politiet.

3.1.7 Dommer

Det foreligger per dags dato ingen krav for fremleggelse av politiattest ved skikkethetsvurderingen for dommerstillinger, bortsett fra at det i domstolloven §55 annet ledd stilles «høyes krav til (...) personlige egenskaper». Domstolsloven §55 fjerde ledd «Tilsettingsmyndigheten kan kreve fremleggelse av uttømmende politiattest i forbindelse med utnevning av faste og midlertidige dommere og tilsetting av dommerfullmektiger.» Ordlyden «kan» tilsier at det ikke er et krav at det fremlegges attest ved tilsetting til dommerstillingen. Ved at det åpnes for «uttømmende politiattest» etter politiregisterloven §41 første ledd nr. 1, viser til at nesten enhver ilagt straffereaksjon kan tillegges betydning. Som gjennomgått

⁶³ Holmboe og Myhrer (2018) s. 143

⁶⁴ NOU 2003:21 s. 363

ovenfor inneholder ingen av politiattesten henlagte straffesaker, det er heller ingen støtte for det i ordlyden i domstolsloven §55 at henleggelse kan tillegges vekt.

I 1999 avsa domstolskommisjonen sin utredning i NOU 1999:19 *domstolene i samfunnet*, her fremgår det uttalelser som tilsier at henleggelse kan tillegges vekt i noen tilfeller.

Kommisjonen har i fremstilling vedrørende vandelskravet uttalt at: «Når det gjelder overtredelser som ikke har medført straff (eller straffliknende reaksjoner som f.eks. straffeskatt), har kommisjonen ingen indikasjoner på dette har vært vektlagt i utnevnespraksis, men årsaken kan også være at det ikke har meldt seg ellers kvalifiserte søkere med slike lovovertridelser, eller at forholdet har vært ukjent for utnevnesmyndigheten». Videre viser kommisjonen til at: «(h)enlagte saker ser Innstillingsrådet i utgangspunktet bort fra. Det gjelder særlig når henleggelsesgrunnen er «intet straffbart forhold», men også når saken er henlagt «etter bevisets stilling». Det vil i spesielle tilfeller kunne gjøres unntak».⁶⁵ Hva som ligger i at det i spesielle tilfeller kan gjøres unntak, står det ingenting om. Det kan forstås slik at det åpnes opp for å se på henlagte straffesaker ved tilsetning, der slike spesielle tilfeller foreligger.

Myhrer og Holmboe mener at Innstillingsrådet langt på vei legger seg på et krav om «plettfri vandel», noe som politihøgskolen og politiet benytter seg av. Det viser videre til at «kan-regelen» i domstolsloven §55 fjerde ledd i praksis er endret til en «skal-regel» for de kandidatene som innstilles.⁶⁶ Hvordan henlagte saker vektlegges og hvor hyppig de blir brukt ved tilsetningen av dommere og dommerfullmektiger er vanskelig å vite. Fartsbøter og forhold av mindre alvorlighet kan bli oversett.

Hovedregelen er at en politiattest bare skal omfatte reaksjoner som er endelig fastsatt.⁶⁷

Politiet kan imidlertid suppleres en attest med forhold som er av interesse for skikkethetsvurderingen. Det fremgår av politiregisterloven §30 at taushetsplikten ikke er til hinder for utlevering av opplysninger til «offentlige organer i deres interesse», men dette må være nødvendig etter «mottakerorganets oppgaver etter lov eller for å hindre at virksomheten blir utøvd på en uforsvarlig måte». Et av formålene til politiregisterloven er «beskyttelse av personvernet», jf. politiregisterloven §1. Hensynet til forsvarlig virksomhet må overgå

⁶⁵ <https://www.domstol.no/innstillingsradet/ledige-dommerembeter/soknadsprosessen/10-innstillingsradets-organisering-av-sitt-arbeid/>

⁶⁶ Holmboe og Myhrer (2018) s. 270

⁶⁷ Politiregisterloven §41 nr.2, stpl. §50

hensynet til personvernet for at politiet skal kunne supplere attester med en straffesak henlagt etter bevisets stilling.

Hovedforskjellen mellom politi og domstolen er at innstillingsnemnda for domstolen ikke har direkte tilgang til straffesaksregisteret, her må enten politiet selv velge å supplere der de finner forhold av interesse ellers må nemnda be om slike opplysninger. Slik informasjon skal helst gis muntlig dette følger av forarbeidene til politiregisterloven: «Muntlige opplysninger vil være særlig aktuelle når det gis opplysninger fra strafferegisteret for å unngå at en utskrift kan brukes som en form for politiattest.»⁶⁸

I Rt. 2001 s.428 var det i forbindelse med en ansettelse av en avdelingsleder ved en domstol blitt utgitt etter forespørsel fra embetslederen opplysninger fra strafferegisteret. Ved vurderingen av om opplysningene skal gis ut for å forhindre at virksomheten blir utøvd på en uforsvarlig måte, uttaler Høyesterett at det må «foreligge en overhengende og konkret begrunnet fare for dette.»⁶⁹ Det er ikke nok at det foreligger noe på vandelen, det må medføre en konkret og overhengende fare for at søkeren ikke er skikket for stillingen. Høyesterett gir også uttrykk for at saker som ligger langt tilbake i tid neppe vil medføre at virksomheten blir «utøvd på en uforsvarlig måte», Rt.2001 s.428 (s. 440). Det er uansett viktig å poengtere at de i dommen var tale om straffedommer, og ikke henlagte straffesaker. Det kan uansett til en viss grad sammenlignes med utgivelse av henleggelse.

En henlagt straffesak for kroppskrenkelse langt tilbake i tid, vil neppe gi en slik begrunnelse. Derimot kan det for en søker som har henlagte straffesaker etter bevisets stilling for f.eks. organisert kriminalitet (straffeloven §198) medføre at politiet ser det nødvendig å varsle tilsetningsnemnda. Dette kan medføre at personen som blir tilsatt som dommer ikke vil kunne utøve yrket sitt forsvarlig, og at faren er overhengende og konkret. Henlagte straffesaker etter bevisets stilling kan i enkelte eller særlige tilfeller utgis av politiet og tillegges vekt ved ansettelser som dommer. Terskelen for å etterspørre denne informasjonen eller for politiet selv å ta initiativet for å gi den ut vil variere i henhold til de påståtte lovbruddene. Her vil nok forholdets art, tidsaspekt, alvorlighet og hensynet til personvern stå sentralt. En konsekvens av at straffesaken henlegges etter bevisets stilling er at det kan brukes imot den siktede eller mistenkte ved tilsetting til dommerembete.

⁶⁸ Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s.321

⁶⁹ Rt.2001 s. 428

3.1.8 Tolletaten

Det følger av tolloven §12-15 at tollmyndighetene kan kreve fremlagt en «ordinær politiattest i forbindelse med tilsetninger. Ved tilsetting i særskilte stillinger kan det kreves utvidet og uttømmende politiattest.» Dette kan utvides etter hvilken stilling det er tale om og hvilke oppgaver som skal utføres, jf. tolloven §12-15 (2). Spørsmålet er om politi kan supplere attestene til tolletaten med informasjon om henlagte straffesaker. Tolletaten er et offentlig organ og politiet kan i medhold av politiregisterloven §30 gi ut informasjon som er taushetsbelagt så lenge dette hindrer at «virksomheten blir utøvd på en uforsvarlig måte».

I proposisjonen til lovendringen av 2017 vises det til at departementet foreslår «at tollmyndighetene får mulighet til å kunne utøve en strengere vandelskontroll enn i dag ved tilsetting i etaten.» Det legges spesielt vekt på rollen tolletaten har og at de gjennom sitt arbeid får tilgang til sensitive opplysninger, planlagte kontroller og generell bemanning. Det vises uansett til at: «Hovedregelen, hvis politiattest skal kreves, vil fortsatt være ordinær attest». Dette stiller seg annerledes der det er tale om «særskilte stillinger» jf. Tolloven §12-15. Proposisjonen viser til at dette først og fremst vil være «tollfaglige stillinger og stillinger i Tolletatens nye etterretningssenter».⁷⁰ Tollfaglige stillinger viser til uniformerte betjentene som utfører kontrollene langs grensen.

Myhrer og Holmbro påstår at loven medfølger en like streng vandelskontroll som hos politihøgskolen og tilsettinger i politietaten. Det skal for disse stillingene kreves «plettfriandel», slik dette er forstått i politiloven §24 b. Kravet om plettfriandel finner de støtte for i Rt-2008-135 hvor en tollaspirant ble sagt opp som følge av en kjøring i påvirket tilstand i opplæringstiden. Høyesterett uttalte i avsnitt 24: «plettfri vandelsattest må fremlegges ved tiltredelse», med henvisning til stillingsutlysningen.

De nyere kravene som er tilkommet tolletaten ved lovendringer tilsier at lovgiver har ønsket å skjerpe vandelskravet for enkelte stillinger. Hensynet til at tolletaten drives forsvarlig kan overgå hensynet til søkerens personvern i enkelte tilfeller. Det kan gis anledning til å supplere attester på like linje som ved tilsetting for dommere. Skulle en søker ha flere henlagte straffesaker for innføring av narkotika (strl. §231), kan politiet supplere attesten med denne informasjonen. Det kan dermed ikke utelukkes at henlagte straffesaker kan vektlegges ved tilsetting i enkelte «særskilte stillinger» i tolletaten, jf. Tolloven §12-15 og politiregisterloven

⁷⁰ Prop. 1 LS (2017-2018) s.218

§30. Uansett påpeker Holmboe og Myhrer at dette i praksis ikke er satt på spissen, fordi antall kvalifiserte søkere uten strafferettslig belastning har oversteget antall aspirantstillinger. En konsekvens av å få straffesaken henlagt etter bevisets stilling kan være at det utgis og vektlegges ved tilsettingen til enkelte stillinger i tolletaten.

3.1.9 Supplering av barne- og omsorgsattest

Barn er en spesielt utsatt gruppe, fra de er rundt ett år gamle blir de tatt hånd om av andre enn sine foreldre. Dette gjelder helt fra de starter i barnehagen til de fullfører videregående skole, men også i fritiden gjennom diverse treningsaktiviteter, ungdomsklubber og lignende. Det er en berettiget forventning at samfunnet har ordninger som hindrer at personer som ikke er egnet for dette, utelates fra slike stillinger og verv. Spørsmålet er om dette gjelder der personen ikke er dømt for handlingen, men har sak(er) henlagt etter bevisets stilling mot seg. De fleste ville vel reagert om en person som har flere saker grunnet seksuallovbrudd med barn henlagt etter bevisets stilling mot seg, skulle gis anledning til å passe barn.

Politiregisterloven §39 gir føringer på hva som skal med i en politiattest for personer som skal ha omsorg for barn eller oppgaver knyttet til mindreårige (barneomsorgsattest). Attesten skal begrunnes i de formål som nevnt i §37 fjerde ledd og det skal anmerkes om personen er «siktet, tiltalt, har vedtatt forelegg eller er dømt for overtredelse» med en videre spesifisering av paragrafer som medfører plettet vandel, jf. politiregisterloven §39. Med «siktet» menes det verserende saker, dersom en person er siktet for seksuallovbrudd med barn og det ikke er foretatt påtaleavgjørelse, vil dette fremgå av barneomsorgsattesten, jf. politiregisterloven §39. Det følger av politiregisterloven §37 (4) som gir muligheten for å utelukke personer fra bestemte verv og stillinger at: «utelukkelse kan forhindre at personer begår overgrep mot eller har skadelig innflytelse på mindreårige, eller bidrar til å øke tilliten til at mindreårige tas hånd om av skikkede personer.» Straffebestemmelsene er avgrenset til straffbare handlinger som anses relevante i forhold til formålet med å beskytte barn og unge, herunder seksualforbrytelser, volds og ransforbrytelser, og narkotikaforbrytelser.⁷¹ Det er ingen holdepunkter i ordlyden eller forarbeidene til politiregisterloven §39 at en barneomsorgsattest skal inneholde henlagte straffesaker.

⁷¹ Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 313 til §39

For stillinger i det offentlige som omhandler barn kan politi utgi taushetsbelagt informasjon når vilkårene i politiregisterloven §30 er oppfylt. Politiet har også mulighet for å utgi taushetsbelagt informasjon til det private i deres interesse etter politiregisterloven §31. Det fremgår av politiregisterloven §31 at taushetsplikten ikke er til hinder for at det utgis til private i deres interesse «dersom dette er nødvendig for å fremme mottakers oppgaver etter lov eller forhindre at virksomheten blir utøvd på en uforsvarlig måte.» Det følger videre av politiregisterloven. §31 tredje ledd at det skal gis forskrift om utlevering av opplysninger, dette gjelder også for avsluttede straffesaker. Forarbeidene viser til at det foreligger tungtveiende interesser både for private og offentlige virksomheter, og at «denne utleveringsadgangen bør opprettholdes».⁷² Det er dermed åpnet for at også avsluttede straffesaker kan utgis til private virksomheter også. Det vises til at grunnen for dette er at det ikke er grunnlag for forskjellsbehandling av offentlige organer og private, «når de først i lovs form er pålagt oppgaver».⁷³

Riksadvokatens veileder uttaler at: «At det er foretatt vandelskontroll er ikke til hinder for at politiet også utleverer øvrige opplysninger som gjelder vandel til arbeidsgiver og idrettsforening e.l. som et grunnlag for nærmere vurdering av vedkommendes skikkethet, så sant vilkårene i politiregisterloven §§27, 30 og 31 er oppfylt.» Det følger videre av veilederen at «mange alvorlige saker som er henlagt på grunn av bevisets stilling, kunne gi grunnlag for utlevering».⁷⁴ Veilederen er nokså klar på at det er åpent for utlevering av taushetsbelagt informasjon der det foreligger mange alvorlige saker henlagte etter bevisets stilling.

Holmboe og Myhrer viser også til at henlagte straffesaker burde kunne benyttes. Da denne informasjonen ikke fremgår av noen av attesten viser de til at det i en rekke stillinger og yrker vil føre «til åpenbart urimelige resultater at for eksempel ikke opplyses at vedkommende over en periode på tre år har syv saker med mistanke om heleri som er henlagt på bevisets stilling».⁷⁵ Dette betyr ikke at politiet kan gi ut opplysninger om henlagte straffesaker til enhver bedrift som ønsker dette, det må tas en konkret vurdering ved vært enkelt tilfelle. Det må dermed være tale om flere forhold, av alvorlig grad og i yrker som krever spesiell tillit. En

⁷² Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 308-309

⁷³ Ot.prp.nr.108 (2008-2009) s. 308-309

⁷⁴ R. nr.3/2017

⁷⁵ Holmboe og Myhrer s. 157

sak vedrørende kroppskrenkelse, langt tilbake i tid, som er henlagt etter bevisets stilling, vil etter all sannsynlighet ikke kunne utgis.

Ved en tilsetning i barnehage eller grunnskolen foreligger det tilsetningsforbud mot personer som er dømt for seksuelle overgrep mot barn, andre merknader skal vurderes konkret, jf. opplæringsloven §10-9 tredje ledd. Frivillig organisasjoner har ikke noe fastsatt lovregler eller forskrift om hvordan ulike straffebud skal vektlegges. Politiet har som gjennomgått ovenfor i henhold til politiregisterloven §31 muligheten for å supplere med saker som er henlagt etter bevisets stilling. Dette kan gjøre seg gjeldende i tilfelle hvor personer søker om barneomsorgsattest, og har sak(er) vedrørende seksuallovbrudd mot barn henlagt etter bevisets stilling mot seg. Politiet vil kunne utgi den taushetsbelagte informasjonen for å hindre at «virksomheten blir utøvd på en uforsvarlig måte», jf. politiregisterloven §31 første ledd.

Sett i sammenheng med det særlige beskyttelsesbehovet barn har og de uttalelser som er gjennomgått ovenfor, foreligger det en mulighet for politiet og supplere barneomsorgsattester med informasjon om henlagte straffesaker etter bevisets stilling. Dette gjelder ikke alle lovbrudd, politiregisterloven §39 viser til flere hjemler som skal oppføres i attesten. Dersom det foreligger henlagte straffesaker etter bevisets stilling for noen av lovbruddene oppramset der, kan det suppleres av politiet ved utsendelse av attesten. Vurderingen er skjønnsmessig, og det er opp til politi og vurdere om de skal varsle den mulige fremtidige arbeidsgiveren om henleggelsen(e). En konsekvens av at straffesaken henlegges etter bevisets stilling er at forholdene kan suppleres av politiet ved utsendelse av barneomsorgsattest.

3.1.10 Øvrige yrker

Ovenfor er det gjennomgått ulike yrker hvor politiattestene kan suppleres med informasjon om henlagte straffesaker etter bevisets stilling. Dette kan skje både til private og til det offentlige, jf. politiregisterloven §§29-31.

Av utredningen til politiregisterloven fremgår det at: «Vandelskontroll skal blant annet forebygge kriminalitet ved at fysiske eller juridiske personer ikke får bestemte stillinger, funksjoner, tillatelser, oppgaver eller lignende som de ikke er egnet til.»⁷⁶ Dette gjelder ikke

⁷⁶ NOU 2003:21 s.235

kun for yrkene gjennomgått ovenfor. Kriminalomsorgen, luftfartstilsynet, vektere, helsetjenesten, forsvaret, etterretningstjenesten og høyere påtalemyndighet er yrker som kan kreve særlig skikkethet. Det er en mulighet for politiet i henhold til politiregisterloven §§29-31 å supplere attestene med informasjon om henlagte straffesaker etter bevisets stilling der dette er nødvendig. Vurderingene vil være forskjellig for de ulike yrkene og hvilke saker som vektlegges vil variere. En konsekvens av at straffesaken henlegges etter bevisets stilling er at politiet har en mulighet til å supplere politiattestene til yrker som krever særlig skikkethet med informasjon om straffesaker henlagt på dette grunnlaget.

3.2 Andre konsekvenser

Ovenfor er det gjennomgått yrker som krever en særlig skikkethet. Spørsmålet videre er om informasjonen om henlagte straffesaker etter bevisets stilling kan brukes imot den tiltalte i sivil- eller straffesaker.

3.2.1 Bevis i straffesak

I Norge har vi et prinsipp om fri bevisførsel. Partene kan selv velge hvilke bevis de vil føre for retten slik at saken blir godt nok belyst. Dette prinsippet utledes fra straffeprosessloven §292 hvor det fremgår at bevis for hånden kun kan nektes ført om, (a.) forholdet er uten betydning, (b.) forholdet er tilstrekkelig bevist eller (c.) åpenbart ikke har beviskraft. Det må uansett skilles mellom ulik benyttelse av betegnelsen «bevis». Det kan skilles mellom bevis, indisier og hjelpefakta. Klar informasjon, for eksempel en tilståelse eller vitner som så handlingen, kan betegnes som bevis. Der informasjonen kun indirekte belyser bevisteamet, betegnes ofte som indisier. Slike indisier vil ofte samlet sett skape et bilde av den tiltalte eller bevisbildet. Hjelpefakta viser til informasjon som støtter bevisene eller indisiene. Spørsmålet videre er om henleggelse etter bevisets stilling kan brukes mot den tiltalte i en straffesak.

Strpl. §301 andre ledd gir uttrykk for at «tiltaltens dårlige vandel» bare kan føres som bevis i den utstrekning retten tillater det. Ordlyden og forarbeidene viser til at dette gjelder adgangen til å føre bevis for tidligere straffbare forhold fra tiltalte.⁷⁷ Verken ordlyden eller forarbeidene nevner henleggelse eksplisitt. Forarbeidene viser uansett at et eventuelt bevisforbud mot tidligere straffbare forhold harmonerer dårlig med prinsippet om fri bevisføring og

⁷⁷ NUT 1969:3 s. 306-307

bevisbedømmelse.⁷⁸ En generell regel om forbud for tidligere vandel eksisterer derfor ikke i dag.

Politiregisterloven §26 gir politiet adgang til å dele taushetsbelagte opplysninger til bruk i den «enkelte straffesak, herunder til etterforskning, saksforberedelse, avgjørelse, gjennomføring av avgjørelsen, oppfølging og kontroll.» Politiet har muligheten til å benytte seg av slike taushetsbelagte opplysninger, deriblant henlagte straffesaker.

Rt.2007 s.24 omhandler en mannlig fysioterapeut som var dømt for å ha forsøkt å skaffe seg seksuell omgang ved å misbruke sin stilling. Høyesterett viste til at de har begrenset mulighet for å avskjære bevis som er for hånden. Lagmannsretten hadde ikke begått saksbehandlingsfeil ved å tillate fremlagt et notat om fire henlagte anmeldelser mot tiltalte for forhold som hadde likhetstrekk med det tiltalen gjaldt. Høyesterett uttalte vedørende bruken av henleggelse som bevis i avsnitt 17 at: «tidligere frifinnelser av tiltalte, eller henleggelse av anmeldelser, såfremt disse er egnet til å belyse skyld- eller straffespørsmålet i den aktuelle saken», kan brukes som bevis, med henvisning til §292 annet ledd bokstav a. Høyesterett fant heller ingen grunnlag for at et slikt synspunkt «volder vansker i forhold til EMK artikkel 6», som omhandler uskyldspresumsjonen, jf. avsnitt 17. Høyesterett aksepterer fremleggelse av tidligere henlagte saker, med det utgangspunkt at disse belyser skyld eller straffespørsmålet. Videre viser de til at de henlagte sakene har på bakgrunn av informasjonen som fremgår kun «hatt en rent indirekte betydning som bevis ved vurderingen tiltaltes troverdighet», jf. avsnitt 24. Dommen var uten dissens.

Spørsmålet om påtalemyndigheten, parter eller domstolen skal ha muligheten til å legge vekt på tidligere henlagte saker er vanskelig. Dette viser seg spesielt i saker vedrørende seksuell omgang med mindreårige strl. §§299 til 304. Den fornærmede er ung, har ofte vanskeligheter for å forklare seg og handlingene har ofte skjedd uten at andre vitner er til stede. Den øvrige befolkning kan ha vanskeligheter for å forstå hvorfor ikke tidligere henlagte saker etter bevisets stilling skal kunne brukes imot den siktede i dette tilfellet. Det er tale om en spesielt sårbar gruppe, med liten mulighet for å beskytte seg selv. En dom fra Borgarting lagmannsrett illustrer eksempelet godt. En mann på 70 år var av tingretten dømt for seksuelle handlinger overfor barn på 8 år. Under behandlingen i lagmannsretten forklarte vitner seg om henlagte anmelderes som gjaldt sammenliknbare handlinger. Disse vitnene var blitt observant på saken

⁷⁸ NUT 1969:3 s. 306-307

gjennom media og hadde tidligere anmeldt mannen for seksuelle handlinger, men sakene var blitt henlagt etter bevisets stilling. Lagmannsretten uttrykker klart at de ikke tar stilling til hvorvidt den «tiltalte tidligere har gjort seg skyldig i straffbare handlinger», jf. LB-2009-194548. Retten vektlegger de nye vitnene sine sammenlignbare historier med det den fornærmede i saken har forklart. Uten muligheten for å vektlegge tidligere saker kunne det resultert i at mannen gikk fri. Det ville blitt den fornærmedes ord mot den siktedes. Det er derfor svært nyttig for retten at de kan benytte seg av tidligere henlagte straffesaker som er sammenlignbare, noe som kan øke troverdigheten til den fornærmede. Det er viktig å påpeke at de tidligere anmeldelsene ble ført gjennom vitner, noe som resulterer i at den siktede kan krysseksaminere vitnene og har en reell mulighet til å imøtekomme påstandene. Dommen er fra en underinstans, men har fortsatt rettskildemessig verdi.

Det at domstolene velger å legge vekt på henlagte saker kan være problematisk på flere måter. Det kan bli vanskelig for den tiltalte å hevde at han eller hun ikke begikk handlingen som er henlagt, når personen er under tiltale for et svært lignende tilfelle. Fortsatt velger domstolen og legger vekt på saker hvor den siktede eller mistenkte har hatt liten, eller ingen mulighet til å hevde sin uskyld. Her bør domstolene utvise forsiktighet. Når forarbeidene diskuterer engelsk rett sin hovedregel vedrørende at den tidligere kriminelle fortid ikke kan brukes før skyldspørsmålet er avgjort, uttaler de følgende: «Begrunnelse for en slik regel skulle være at domstolen har en tendens til å overvurdere vekten av tiltaltes kriminelle fortid ved bevisbedømmelsen, og at den nåværende ordningen er egnet til å gi den tiltalte som er tidligere straffet, en følelse av at han ikke får fair behandling».⁷⁹

På den andre siden kan henlagte saker som blir frembragt av vitner gi et bedre bilde av den siktede. Her vil den siktede ha en større reell mulighet til å imøtekomme påstandene og hevde sin uskyld. En henleggelse etter bevisets stilling kan uansett gi den siktede eller mistenkte følelsen av at han er dømt uten domstolsbehandling. Når det da i tillegg kan brukes imot den tiltalte ved en senere straffesak er det klar fare for at den tiltalte føler at det ikke gis en «fair behandling».

⁷⁹ NUT 1969:3 s. 306

En konsekvens av at en straffesak blir henlagt etter bevisets stilling er at den kan bli brukt i fremtidige straffesaker mot den siktede eller mistenkte der straffesaken omhandler lignende tilfeller som det henlagte forholdet.

3.2.2 Barnefordeling

I Rt.2013 s.1329 kom Høyesterett frem til at far ikke skulle ha samvær med en fem år gammel datter i en sak vedrørende barnefordeling, jf. barneloven §43 første ledd tredje punktum. Det ble vist til flere grunnlag for dette, deriblant det høye konfliktnivået mellom foreldrene, den åpenbare belastningen ovenfor mor og dermed også for fellesbarnets omsorgssituasjon. Et annet poeng som ble vektlagt i saken var at far hadde vært siktet for seksuell omgang med mors særkullsbarn, en sak som var henlagt etter bevisets stilling. Flere uttalelser blir gjennomgått. Kontoret for voldsoffererstatning la til grunn at det var «klart sannsynliggjort» at det hadde funnet sted overgrep mot C (avsnitt 48). Den psykologiske rapporten fra Launes og Koch hvor de uttaler at så «lenge en ikke klart kan avkrefte at det foreligger en risiko for overgrep, samvær vil medføre en åpenbar belastning av mor og C, og dermed også Ds (barnets) omsorgssituasjon» (avsnitt 49). Begge vurderingene stiller Høyesterett seg bak. Dette sammenfattet med at saken vedrørende overgrep var blitt henlagt gjorde at Høyesterett etter en samlet vurdering fant at med hensyn til barnets beste var det bedre at far ikke fikk samvær. Hvor mye saken vedrørende henleggelsen etter bevisets stilling spilte inn fremgår ikke. Høyesterett sin vurdering bærer uansett preg av at den henlagte straffesaken er blitt tillagt vekt. Her har en sak blitt etterforsket og påtalemyndigheten har funnet bevisbildet utilstrekkelig, mens senere velger Høyesterett å ikke kunne utelukke en risiko for overgrep. Far mistet all rett til samvær. Det virker bemerkelsesverdige at Høyesterett vektlegger en henleggelse etter bevisets stilling og stiller seg bak uttalelser som kan virke inkriminerende. Dette vil etter all sannsynlighet være et brudd på uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2.⁸⁰

Høyesterett har i HR-2017-1872-U tatt standpunkt til muligheten for domstolen å pålegge politiet å utlevere dokumenter i avsluttende og verserende straffesaker til bruk i sivile saker, etter de vilkår som fremgår av politiregisterloven §30, politiregisterforskriften §27-2 annet ledd og påtaleinstruksen §16-5. Saken omhandlet foreldreansvar, fast bosted og samvær for partenes felles barn. Høyesterett viser til at domstolene har hjemmel for dette, både for

⁸⁰ Se punkt 5 vedrørende uskyldspresumsjonen

verserende- og avsluttede straffesaker. Domstolen kan vektlegge verserende og avsluttende straffesaker i spørsmål vedrørende foreldreansvar, fast bosted og samvær. En konsekvens av en henleggelse på bevisets stilling, kan være at det brukes imot den siktede eller mistenkte i en fremtidig barnefordelingssak eller andre sivilrettslige saker. Det er selvfølgelig av betydning hva slags sak som er henlagt, en sak vedrørende økonomisk kriminalitet vil neppe vektlegges like tungt som en sak vedrørende pedofili i en barnefordelingssak.

4 Muligheten for å endre henleggelsesbeslutningen

Riksadvokaten har påpekt at en henleggelse grunnet «intet straffbart forhold bevist» kun benyttes der bevisene med særlig styrke taler mot at det har skjedd noe straffbart.⁸¹ Det kan antas at det er ønskelig i mange tilfeller for den siktede eller mistenkte å endre henleggelsesbeslutning «bevisets stilling» til «intet straffbart forhold bevist». Dette vil medføre at den siktede eller mistenkte renskiver sitt navn.

Borgerens mottagelse av henleggelsesbeslutningen bevisets stilling kan variere. Det kan tenkes at beslutningen medfører at mange føler seg dømt uten dom. I andre tilfeller kan den siktede eller mistenkte oppleve lettelse over at det ikke tas ut tiltale. Under skal det redegjøres for muligheten den siktede eller mistenkte har til å endre henleggelsesbeslutningen i sin favør.

4.1.1 Klage på henleggelsesbeslutning

Slik det er gjennomgått ovenfor er det påtalemyndigheten som avgjør om en sak skal henlegges eller ikke. Den siktede eller mistenkte har ingen krav på å få fremmet saken for retten. Det kan derfor være ønskelig å klage på henleggelsesbeslutningen i håp om dette medfører en endring.

Det fremgår av straffeprosessloven §59 a første ledd, at vedtakene opplistet i paragrafen kan «påkleges til nærmeste overordnet påtalemyndighet». Klageretten gjelder for den som beslutningen retter seg mot, men også den fornærmede og andre med klageinteresse, strpl. §59 a andre ledd 1-3. Strpl. §§55-59 gir føringer på hvem som er overordnet påtalemyndighet. Statsadvokatene er overordnet politiet, mens Riksadvokatene er overordnet statsadvokatene. Strpl. §59 a 1.) viser direkte til «henleggelse», men også andre vedtak kan påklages jf. strpl. §59 a 2-6. En klar ordlydstolkning av strpl. §59 a 1.) gir uttrykk for at henleggelsesbeslutninger kan påklages til nærmeste overordnet påtalemyndighet. Forarbeidene viser til at henleggelsesbeslutninger kan påklages da dette «vil være av stor betydning for den som eventuelt har vært siktet i saken.»⁸²

⁸¹ R. 3650/88

⁸² Ot.prp.nr.53 (1995-1996) s. 12

Strandbakken viser til at det må skilles mellom klagerett og klageadgang. Klagerett gir krav på å få klagen behandlet. I de tilfeller det kun er klageadgang, skal klageinstansen avgjøre om klagen skal behandles.⁸³ Strpl. §59 a har en etablert klagerett og overordnet påtalemyndighet har en plikt til å behandle klagen. Den mistenkte kan ikke bringe inn henleggelsesbeslutninger for retten, men den kan påklages. Det kan også begjæres rettergangsskritt etter strpl. §241⁸⁴, noe som ikke begrenser klageretten etter strpl. §59 a.⁸⁵

Det opereres med ulike tidsfrister, strpl. §59 a fjerde ledd viser til at fristen er «tre uker fra det tidspunktet underretningen om vedtaket kom frem til klageren.» Dersom det er tale om unnløstelse av påtale eller om å frafalle påbegynt forfølgning er klagefristen for «andre enn den vedtaket retter seg mot» tre måneder jf. strpl. §59 a fjerde ledd. Forarbeidene viser til det samme for å fremsette en klage og at fristen er tre måneder etter at vedtaket er mottatt. Etter at denne fristen er utgått kan ikke omgjøring finne sted etter strpl. §59 a.⁸⁶ Forarbeidene og påtalepraksis forutsetter at klageretten også omfatter selve begrunnelsen som er gitt, ofte der siktede eller mistenkte mener at henleggelsen må begrunnes i «intet straffbart forhold anses bevist» i stedet for «bevisets stilling».⁸⁷ At det kan klages over begrunnelsen for henleggelse, representerer et unntak fra det som ellers gjelder ved overprøving av forvaltningsvedtak og ved anke over dommer. Det er vedtakets, eventuelt dommens, konklusjon som kan angripes. «Man kan ikke anke bare fordi man er misfornøyd med begrunnelsen i dommen», Andenæs 1994 2 s. 9.

Det følger videre av strpl. §59 a siste ledd at «klageinstansens vedtak i klagesak kan ikke påklages.» I de tilfeller statsadvokaten får inn en klage og velger å opprettholde henleggelsen i saken, vil ikke denne beslutningen kunne påklages. Strandbakken med henvisninger til Frihagen uttaler seg nokså presist om grunnlaget for adgangen til å klage på et påtalevedtak: «Dersom alternativet er å reise søksmål for domstolene, vil adgang til å påklage avgjørelser som regel også være arbeidsbesparende og billig for alle involverte parter, ved at overordnet myndighet gis adgang til å endre uriktige eller uheldige avgjørelser.»⁸⁸

⁸³ Strandbakken, Asbjørn (1997) s. 137 «Klage på påtalevedtak.» (JV-1997-127)

⁸⁴ Se punkt 4.1.3

⁸⁵ Kjelby (2019) s. 253

⁸⁶ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 131

⁸⁷ Ot.prp.nr.53 (1995-1996) s. 10 og R nr.2 /1996 pkt. VI/2

⁸⁸ Strandbakken (1997) s. 134

Det må fremkomme noe nytt eller vises til konkrete feil for at den overordnede påtalemyndighet skal ha grunnlag for å endre vedtaket.⁸⁹ Der vedtaket om henleggelse grunnet bevisets stilling påklages, kun fordi man er uenig med henleggelseskoden, er det vanskelig å forstå hvordan dette skal stille seg annerledes for den øvrige påtalemyndighet under klagebehandlingen. Det finnes ingen statistikk over hvor mange klager som får medhold etter strpl. §59 a. Da slik statistikk ble etterspurt fra politiet ble det vist til at dette er for tidkrevende og dyrbart å føre. Videre i svaret ble det uttalt: «*Erfaringsmessig vil jeg si at de aller fleste henleggelse opprettholdes etter statsadvokatens klagebehandling. Antallet tyder på at politiets vurderinger er gode.*»⁹⁰

Klageretten er til for å endre uriktige eller uheldige avgjørelser, ikke for at den siktede eller mistenkte skal automatisk få renvasket sitt navn ved å klage på selve beslutningen. Det er som regel ingen endring i bevisbildet fra saken ble henlagt til den blir påklagd. Dersom dette er tilfellet, vil påtalemyndigheten ha muligheten til å rette den uriktige eller uheldige avgjørelsen. Det foreligger en klagerett etter strpl. §59a og den siktede eller mistenkte har dermed krav på å få klagen behandlet. Selv om klagen i de aller fleste tilfeller ikke medfører endring av beslutningen.

4.1.2 Gjenopptagelse av saken

Når en straffesak blir henlagt foreligger det visse begrensninger til å omgjøre beslutningen. Begrensningene innebærer at siktede eller mistenkte har en viss, men ikke ubegrenset beskyttelse mot at de forhold som er henlagt skal straffeforfølges. En umiddelbar konsekvens av at straffesaken henlegges etter bevisets stilling, er at straffesaken kan gjenopptas dersom visse vilkår er oppfylt, jf. strpl. §74. Dette kan skje både til gunst og ugunst for den siktede.

Strpl. §74-75 angir flere grunnlag for å gjenoppta saker, hvor de fleste punktene viser til saker som er avgjort ved påtaleunntatelse. Påtaleunntatelse er ingen henleggelse, men en positiv påtaleavgjørelse.⁹¹ Straffeprosessloven §74 første ledd uttaler at der en forfølgning mot en siktet er «innstilt på grunn av bevisets stilling, kan den tas opp på ny dersom det senere blir oppdaget bevis av vekt.» Ordlyden i strpl. §74 første ledd tilsier at saker som henlegges på

⁸⁹ Se punkt 4.1.3

⁹⁰ Svar på e-post, fra: Audun Kristiansen, Politiinspektør, Oslo politidistrikt, Seksjonspåtaleleder, Felles påtale. (18.11.2021)

⁹¹ Påtaleunntatelse gir direkte adgang til rettsbehandling jf. strpl. §71

grunn av bevisets stilling, kan gjenopptas der det fremkommer bevis av en slik vekt som gjør at påtalemyndighetene mener de har nok til domfellelse. Dette gjelder kun der en person har vært siktet i saken. Påtalemyndigheten kan når som helst iverksette etterforskning frem til saken foreldes dersom ingen har vært siktet eller ved etterforskning mot andre enn den som var siktet.⁹² Dette betyr at dersom en person kun har vært mistenkt i saken og saken ender i en henleggelse etter bevisets stilling, står påtalemyndigheten fritt til å iverksette ny etterforskningen så lenge saken ikke er foreldet.

Omgjøringen aktualiserer seg som regel ved at det fremsettes en klage på vedtaket (strpl. §59 a) eller påtalemyndighetene selv tar initiativet. De nye opplysningene må enten alene eller sammen med de bevisene som forelå da saken ble henlagt, medføre at beviskravet for positivt påtalevedtak er til stede.⁹³ Reguleringen viser til at påtalemyndigheten ikke har muligheten til å omgjøre henleggelsen til et positivt påtalevedtak, uten at det fremkommer nye bevis av vekt. Disse nye bevisene kan fremkomme på en rekke måter, for eksempel ved nye avhør, tips eller vitner. Riksadvokaten viser til at utenrettslig etterforskning ikke omfattes av strpl. §74, det kan gjennomføres etterforskningsskritt uten at saken er gjenopptatt av den grunn.⁹⁴ Påtalemyndigheten kan for eksempel foreta et politiavhør for å avklare om det foreligger nye bevis som kan gi grunnlag for gjenopptagelse, dette er i seg selv ingen gjenopptagelse.

Hovedregelen er at enhver henleggelsesbeslutning kan omgjøres til gunst for den det gjelder.⁹⁵ Et kasuistisk utslag av dette finner en i §74 sjuende ledd om omgjøring av påtaleunntakelser.⁹⁶ I tilfeller hvor påtalemyndigheten velger å frafalle straffesaken og henlegge den på «intet straffbart forhold bevist», står de fritt til dette. Straffeprosessloven §74 er i utgangspunktet en begrensning i adgangen til å ta opp en henlagt forfølgning.

Den absolutte klagefristen er tre måneder. Påtalemyndighetene skal sende en melding til den siktede senest tre måneder etter at de har mottatt klagen. Dette medfører at påtalevedtaket i noen tilfeller kan omgjøres seks måneder etter at vedtaket er truffet.⁹⁷ Da klageren også har en frist på tre måneder for å klage, jf. strpl. §59 a fjerde ledd, tredje punktum. Dette medfører at den siktede må sitte i en viss uvisshet, opptil 6 måneder før saken er avgjort.

⁹² R. 2016/01689-001 s. 4-5

⁹³ Torgersen (2012) s. 206

⁹⁴ Riksadvokaten 2016/01689-001

⁹⁵ Kjelby (2019) s. 258.

⁹⁶ Øyen (2019) s. 254

⁹⁷ Ot.prp.nr.66 (2001-2002) s. 131

Muligheten for gjenopptagelse av en henleggelse etter bevisets stilling er blitt prøvd opp mot EMK av Høyesterett i Rt.2006 s.1563. Saken omhandlet en mann som var blitt pågrepet og siktet for ett tilfelle av legemsfornærmelse, jf. straffeloven §228 første ledd. Anmeldelsen ble henlagt etter bevisets stilling, men ble gjenopptatt etter at nye bevis var fremkommet, jf. strpl. §74 første ledd første punktum. Høyesterett kom frem til at EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 «ikke var til hinder for at straffeforfølgning etter henleggelse på grunn av bevisets stilling kunne tas opp igjen».⁹⁸ EMK tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4, regulerer gjentatt straffeforfølgning. Den pågrepne mannen og hans forsvarer hevdet forgeries at det var tale om gjentatt straffeforfølgning da saken allerede var avgjort ved et negativt påtalevedtak. Det foreligger dermed en klar adgang for gjenopptagelse av henlagte saker etter bevisets stilling i norsk straffeprosess i dag.

Adgangen til å gjenoppta en innstilt sak viser viktigheten av politiets valg av henleggelseskoder. Det er kun saker som er henlagt på «grunn av bevisets stilling», som kan gjenopptas der det oppdages nye bevis av vekt, jf. ordlyden i strpl. §74 første ledd. Den siktede er til en viss grad vernet av strpl. §§74 og 75. Politiet kan velge å gjenoppta etterforskningen mot den mistenkte så lenge saken ikke er foreldet.

4.1.3 Begjæring av rettergangsskritt

Straffeprosessloven §241 uttaler at en «mistenkt som det pågår etterforskning mot, kan hos retten begjære foretatt rettergangsskritt til avkreftelse av mistanke. Det samme gjelder når etterforskningen er innstilt etter bevisets stilling». Ordlyden i strpl. §241 virker klar, der en sak er henlagt etter bevisets stilling, kan den mistenkte begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanke. Både siktede og mistenkte er omfattet av strpl. §241.

Etter en direkte ordlydstolkning i strpl. §241 kan det fremstå at enhver mistenkt eller siktet har rett til å prøve en henleggelse etter bevisets stilling for retten, for avkreftelse av mistanken mot seg. Det følger imidlertid av strpl. §241 andre ledd at retten ikke plikter å ta begjæringen til følge, om det begjærte rettergangsskrittet er «uegnet til å avkrefte mistanke». Forarbeidene anser det prinsipielt riktig med en adgang til begjæring av rettergangsskritt for avkreftelse av mistanke når etterforskningen er innstilt på grunn av bevisets stilling.⁹⁹ Dersom alle de 42.082

⁹⁸ Rt-2006-1563 (Sammendraget)

⁹⁹ Ot.prp.nr.35 (1978-1979) s. 190

sakene henlagt i 2019 etter bevisets stilling¹⁰⁰ skulle begjært rettergangsskritt for avkreftelse av mistanke ville det foreligget liten tid for øvrige saker.

NUT 1969:3 gir klart uttrykk, med henvisning til Rt.1929 s.1067, for at retten ikke behøver å uttale seg om hvorvidt mistanken er avkreftet og det kan heller ikke gis noen pålegg til påtalemyndigheten om å endre begrunnelsen for sakens henleggelse. Videre uttales det at forutsetningen for at saken prøves er at det er beviser å oppdrive. Dersom dette er ikke tilfellet har ikke retten noe grunnlag for å avkrefte mistanke.¹⁰¹

Rt.1994 s.638 omhandlet en sak hvor en far var anmeldt for utuktig omgang med og mishandling av sin datter. Saken var blitt henlagt etter bevisets stilling. Han krevde flere vitner avhørt og fremsatte begjæring om rettergangsskritt. Høyesterett stiller seg bak lagmannsrettens begrunnelse og viser til at vurderingstemaet er om det er rimelig mulighet for at det begjærte rettergangsskrittet kan lede til avkreftelse. Ikke enhver mer teoretisk mulig svekkelse av mistanken vil være tilstrekkelig.¹⁰² Rt.1997 s.1898 gir også uttrykk for den strenge vurderingen av strpl. §241, det må fremskaffes nye opplysninger eller dokumentasjon som belyser saken, og som «er egnet til å avkrefte mistanke mot den som er siktet i saken.¹⁰³

For eksempel der mistenkte hevder at han handlet i nødverge da han slo til anmelderen. Om påtalemyndigheten ikke tror på han, men likevel vurderer saken slik at det vil være vanskelig å føre bevis for at mistenkte ikke handlet i nødverge, blir saken henlagt etter bevisets stilling. Hadde påtalemyndigheten vært enig med mistenkte, ville saken blitt henlagt fordi forholdet ikke var straffbart, eller intet straffbart forhold ansees bevist.¹⁰⁴ I disse tilfellene kan det vanskelig sees hvordan et krav om rettergangsskritt etter strpl. §241 vil endre noe. Dersom det ikke fremlegges nye bevis eller annen informasjon vil retten ikke ha noen mulighet for avkreftelse av mistanken. Retten vil da komme frem til at rettergangsskritt ikke vil lede til avkreftelse av mistanke, og har dermed kompetanse til å nekte å ta begjæringen til følge. Retten utøver skjønn over hensiktsmessigheten av å ta begjæringen til følge når den kommer fra mistenkte eller siktede. Dette besvarer hvorfor rettspraksisen etter strpl. §241 er mangelfull. Forarbeidene uttaler også at grunnlaget for at strpl. §241 ikke er blitt skrotet, er

¹⁰⁰ SSB tabell 1

¹⁰¹ NUT 1969:3 s. 277

¹⁰² Rt-1994-638

¹⁰³ Rt-1997-1898

¹⁰⁴ Bjerke, Hans Kristian (1982) (FEST-1982-ja-413) s. 417

fordi bestemmelsen «meget sjeldent» blir brukt og at rettsvesenet ikke utsettes for noen belastning om man opprettholder den nåværende anvendelsesområde.¹⁰⁵

Straffeprosessloven §241 kan dermed fremstå som overflødig. Påtalemyndigheten kan uten vanskeligheter peke på den og hevde at alle som får en henleggelse etter bevisets stilling mot seg har en reell mulighet for å få avkreftet mistanke gjennom domstolen. Dette er ikke tilfellet, svært få saker blir tatt opp for å avkrefte mistanke.¹⁰⁶ For at retten skal kunne avkrefte mistanke, må det foreligge noe som faktisk avkrefter mistanken, enten i form av nye bevis eller for eksempel en tilståelse fra en annen enn den mistenkte/siktede. Strpl. §241 fungerer mer som en sikkerhetsventil der den mistenkte eller siktede hevder å ha nye bevis som avkrefter hans forbindelse til forbrytelsen, men påtalemyndigheten og politiet ikke foretar noen nye etterforskningskritt. I et slikt tilfelle kan den mistenkte eller siktede kreve at domstolen tar stilling til om de nye bevisene er tilstrekkelig for avkreftelse av mistanke. I de fleste saker som henlegges etter bevisets stilling er det ofte ord mot ord, og vanskelig å bevise eller frembringe nye bevis som avkrefter denne mistanken. Strpl. §241 må dermed ikke ansees som en reell mulighet for å få prøvd eller endret henleggelsesbeslutningen som en mistenkt eller siktet er uenig med.

¹⁰⁵ NUT 1969:3 s. 277

¹⁰⁶ NUT 1969:3 s. 277

5 Uskyldspresumsjonen

Et av de mest fundamentale rettsprinsippene i norsk rett er uskyldspresumsjonen. Retten til å bli ansett uskyldig til det motsatte er bevist etter loven. Dersom en person blir straffedømt frafaller behovet for vern av vedkommendes uskyld. Straffeskyld for forholdet er bevist etter en rettferdig rettergang. Personen som er dømt etter norsk rett og lov har ikke lenger krav på å bli ansett som uskyldig. Det er derimot mindre klart om uskyldspresumsjonen krenkes der forhold som henlegges etter bevisets stilling brukes imot den siktede eller mistenkte ved senere anledning. Henleggelse etter bevisets stilling har som tidligere beskrevet flere konsekvenser for den mistenkte eller siktede. Spørsmålet er om uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2 og Grunnloven §96 verner mot at henleggelse etter bevisets stilling brukes imot den siktede eller mistenkte?

5.1.1 EMK artikkel 6 nr. 2

Revisjonen av Grunnloven i 2014 medførte at uskyldspresumsjonen ble kodifisert i Grunnlovens §96 (2). Det følger av grl. §96 at «ingen kan dømmes uten etter lov eller straffes uten etter dom», og videre «enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.» EMK artikkel 6 nr. 2 viser til det samme prinsippet som grl. §96, «Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law». Da endringen i Grunnloven kom medførte det ingen endring i rettstilstanden. Den nærmere grensen for når uskyldspresumsjonen er overtrådt skal fortsatt avgjøres av internasjonal og nasjonal praksis på området, jf. forarbeidene.¹⁰⁷ Bestemmelsen må fortsatt forstås i lys av EMK artikkel 6 nr. 2. Etter en direkte ordlydstolkning av både EMK artikkel 6 nr. 2 og GRL §96 (2) skal ingen anses som skyldig før dette bevises etter dom. En henleggelse etter bevisets stilling er ingen dom, og personen som får beslutningen rettet mot seg skal anses som uskyldig til det motsatte er bevist. Om dette innebærer at informasjonen om den henlagte straffesaken ikke kan brukes imot den siktede eller mistenkte, gir ikke ordlydene noen direkte svar på.

Den Europeiske menneskerettsdomstolen har flere veiledere på hvordan bestemmelsene skal forstås. I «Guide on Article 6 of the Convention» er det i punkt C vist til «Subsequent proceeding», som sikter til saker som ikke er gått for domstolen eller hvor saken har frafalt.

¹⁰⁷ Innst.186 (2013-2014) s. 24

Det fremgår at uskyldspresumsjonen også gjelder der den mistenkte eller siktede har blitt «acquitted of a criminal charge» eller hvor saken er blitt «discontinued». Den siktede eller mistenkte skal ikke bli behandlet av offentlige myndighet som om de er «guilty of the offence with which they have been charged». Uttalelsene viser til at uskyldspresumsjonen også gjelder der saken ikke blir ført for domstolen. Den siktede eller mistenkte skal behandles som om han eller hun er uskyldig og vernes for inkriminerende ord og handlinger selv om saken er blitt henlagt. Veilederen gir ikke konkrete føringer på hvor langt vernet går. Det må derfor sees til internasjonal og nasjonal praksis på området.

Norge har blitt dømt for brudd på uskyldspresumsjonen ved flere anledninger i EMD. *Hammern mot Norge*¹⁰⁸ etter den såkalte Bjugn-saken og *Y mot Norge*¹⁰⁹ overfor Bergitte Tengs sin fetter er to eksempler på dette. I disse tilfellene hadde Høyesterett formulert seg på en uheldig måte som innebar konstatering av skyld i det straffbare forhold ved idømmelse av erstatning. Idømmelse av erstatning etter frifinnelse i straffesaken er omfattende behandlet i EMD og i teorien, EMK art. 6 nr. 2 er ikke til hinder for dette.¹¹⁰ Uskyldspresumsjonen vil kunne ivaretas også i erstatningssaken, så lenge myndighetene ikke gir uttrykk for noe som kan skape tvil om en eventuell frifinnelse i straffesaken. Det kan trekkes en viss sammenligning til henleggelse. Dersom politi eller påtalemyndigheten gir uttrykk for at den siktede eller mistenkte er skyldig før saken er prøvd for domstolen eller etter at de har henlagt straffesaken vil dette på lik linje som ved en erstatningssak være i strid med EMK art. 6 nr. 2. Dette følger også av straffelovskomiteen, «*påtaleavgjørelser skal ikke fremtre som domsavgjørelser.*»¹¹¹ Riksadvokaten har gitt uttrykk for det samme: «*en omfattende og detaljert gjengivelse av faktum fra etterforskning kan lett oppfattes som en konstatering av skyld, selv om den påtalemessige konklusjonen er henleggelse*»¹¹².

Slik det ble vist til i innledning har sivilombudsmannen kritiserte Riksadvokaten for valg av henleggelsesbeslutning i en sak vedrørende voldtekt.¹¹³ Sivilombudsmannen påpekte at henleggelseskode «bevisets stilling» burde vært benyttet i stedet for «intet straffbart forhold bevist». Det var bistandsadvokaten til den fornærmede som hadde bragt saken til ombudsmannen i dette tilfellet. Riksadvokaten valgte å opprettholde henleggelseskode «intet

¹⁰⁸ *Hammern mot Norge* (J), no.30287/96

¹⁰⁹ *Y mot Norge* (J), no.56568/00

¹¹⁰ Eksempelvis *Y mot Norge* og *Sekanina mot Østerrike* (J), no.13126/87

¹¹¹ NUT 1969:3 s. 175

¹¹² Sivilombudsmannens kritikk av Riksadvokatens valg av henleggelseskode (2020/574)

straffbart forhold» selv etter kritikk fra ombudsmannen. Riksadvokaten påpekt i tilsvaret at «hensynet til uskyldspresumsjonen har betydning både for valg av henleggelseskode og for omfanget av detaljeringsnivået i en påtalebeslutning».¹¹⁴ Det er likevel ikke sikkert om uskyldspresumsjonen må anses som brutt når politiet utgir informasjon om henlagte straffesaker i tilsettingsprosesser eller rettssaker. Dette er ikke blitt direkte behandlet i EMD eller i teorien.

Politiet kan hevde at de ikke gir uttrykk for skyld når de utgir den taushetsbelagte informasjonen. Politiet informerer kun om forhold som *kan* være relevant i vurderingen av søkeren skikkethet. Der en tidligere mistenkt opplever innskrenkning i vernet om sin uskyld, vil dette ofte forklares ved at andre relevante hensyn på området er blitt vektlagt. Disse hensynene er kriminalitetsbekjempelse, vern av de svake i samfunnet og hensynet til at en virksomhet drives forsvarlig. Når anklagene mot den mistenkte ikke holder til å konstatere straffskyld, betyr ikke det at det er helt sikkert at vedkommende ikke har utført handlingen. I mange tilfeller vil det motsatte gjøre seg gjeldende, at det ikke kan garanteres utover enhver rimelig tvil at den siktede er skyldig.

Det fremgår av EMD at der det foreligger frifinnelse etter dom, er terskelen for hvilke uttalelser som anses i strid med uskyldspresumsjonen lav. I *Allen*¹¹⁵ var saken at klageren ble nektet forfølgingserstatning og anførte at dette var i strid med uskyldspresumsjonen. Saken omhandlet domfellelse for uaktsomt drap som senere ble opphevet da den ble ansett som usikker. EMD kom fram til at det ikke var tale om en direkte frifinnelse. Den siktede var ikke kjent uskyldig for forholdet. Dette medføre at straffesakens utfall lignet mer på en henleggelse og krenkelsesterskelen ble ansett høyere. Det kan trekkes ut av EMD avgjørelsen *Allen* at det skal mer til for å krenke uskyldspresumsjonen når det ikke er avsagt frifinnende dom. Dette er sammenlignbart med tilfeller hvor saken er henlagt etter bevisets stilling.

Noe av det som kan fremstå problematisk med en straffesak henlagt etter bevisets stilling er at mulighetene for omgjøring av beslutningene er minimale. Politiet vil heller ikke ha noe grunnlag for å konstatere skyld når de utgir den taushetsbelagte informasjonen om en henlagt straffesak. Et annet problem er som vist til ovenfor er at denne suppleringen av attester skal skje muntlig. Det er dermed vanskelig å føre noen kontroll på hva som blir uttalt.

¹¹⁴ <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/riksadvokatens-valg-av-henleggelseskode-og-skriftlige-begrunnelse-for-a-henlegge-en-voldtektssak/>

¹¹⁵ *Allenet de ribemont mot Frankrike* (J), no.15175/89

Vurderingene som tas i de ulike yrkene er skjønnsmessig og personen som gjør vurderingen kan vise til at den henlagte straffesaken kun var med i helhetsvurderingen av personens skikkethet. Det kan fremstå uforståelig at en sak som ikke er prøvd for retten kan ha så store konsekvenser for den det gjelder uten at dette bryter med uskyldspresumsjonen. Personen er ikke dømt for handlingen. Grunnlaget for at saker henlegges etter bevisets stilling er at påtalemyndighetene ikke har tilstrekkelig bevis for domfellelse. Det kan fra politiet side vises til at de på ingen måte gir noen skyldkonstatering ved utgivelsen av informasjonen.

Dersom det skulle vise seg at politiet ved utgivelse av informasjonen om henleggelsen etter bevisets stilling gir uttrykk for skyld, vil dette klart stå i strid med uskyldspresumsjonen. Politiets supplering av attester med henlagte straffesaker etter bevisets stilling er ikke i direkte strid med uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2 og Grl. §96. Der politiet gir ut informasjonen om henlagte straffesaker sammen med skyldkonstatering eller uttalelser som kan forstås slik, vil det foreligge brudd på uskyldspresumsjonen etter EMK artikkel 6 nr. 2 og Grl. §96.

5.1.2 Skyldig etter bevisets stilling

Det kan argumenteres for at betegnelsen «henlagt etter bevisets stilling» er uheldig og lite presis. For mange kan denne betegnelsen bli oppfattet som en frifinnelse og endelig avgjørelse av saken. Dette er ikke realiteten, da henleggelsesbeslutning er en stadfestelse av mistanken imot den mistenkte eller siktede. Det foreligger få reelle muligheter for å fri seg fra denne mistanken. Videre, blir det ikke gitt informasjon om konsekvensene av henleggelsesbeslutningen eller hva den innebærer. Denne usikkerheten kan indikere at praksisen og selve navnet på beslutningen er moden for endring.

I saker vedrørende pedofili settes politiets henleggelsespraksis etter bevisets stilling, og deres supplering av attester med slik informasjon på spissen. Dersom politiet fratras muligheten over å registrere eller utgi dette, vil det kunne ha store konsekvenser for sikkerheten til barn og unge i samfunnet. I verst tenkelig tilfelle vil en person som er pedofil, få en stilling med ansvar for barn og unge. Dette på tross av at politiet er klar over at vedkommende flere ganger tidligere har fått saker henlagt etter bevisets stilling for lignende forhold. Dette gjelder også for andre yrker som krever særlig tillit fra samfunnet, både politi, tolletaten, dommere, og kriminalomsorgen er yrker som bør ha en mulighet til å få utgitt informasjon som kan være relevant for skikkethetsvurderingen.

På den andre siden er personen uskyldig frem til det motsatte er bevist. Det kan sammenlignes med en slags form for sosial regulering, at en borger ikke tilbys en stilling hvor de faglige kvalifikasjonene er på plass. Den siktede eller mistenkte har ikke fått saken prøvd for retten og det kan dermed virke uforståelig at de skal utelates fra en rekke stillinger uten at de er dømt for handlingen som vektlegges. Den siktede eller mistenkte kan sitte igjen med en følelse av å være skyldig etter bevisets stilling når det brukes ved skikkethetsvurderinger. Ved vektlegging av hensynene kan det fremstå som hensynet til kriminalitetsbekjempelse, tilliten fra befolkningen og hensynet til at virksomheten drives forsvarlig overgår den siktedes eller mistenktes rett på uskyldspresumsjonen i disse tilfellene.

Henleggelse etter bevisets stilling er lite beskrivende for beslutningen. Det kan derfor argumenteres for at det bør endres til noe som indikerer konsekvensene av vedtaket for den siktede eller mistenkte. Det kan imidlertid fremstå som at dette synspunktet ikke har mye støtte, NUT 1969:3 (Til §247 loven §241) uttalte: «Det er heller ikke mulig generelt å erstatte formen «bevisets stilling» med et annet uttrykk og mer nøytralt uttrykk. Ikke sjelden er bevisene ganske sterke selv om de ikke er sterke nok til fellelse.» Det som kan gjennomføres med enkle grep, er informasjon vedrørende henleggelse. Det foreligger en reell mulighet at dette gjøres ved innføring av ny straffeprosesslov. Selv om straffeprosessloven skal innføre en egen paragraf for henleggelse, er det ingen klare retningslinjer eller uttalelser for henleggelse etter bevisets stilling. For å gi borgerne mer tilgjengelig informasjon vedrørende henleggelse, kan et aktuelt tiltak være at politiet pålegges å gi den siktede eller mistenkte informasjon om konsekvensene av en henleggelse etter bevisets stilling. Dersom dette medfører at klageadgangen benyttes mer, kan dette være en indikasjon på at henleggelsesbeslutningen har vært misforstått av befolkningen og er moden for endring.

Litteraturliste

Norske Lover

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)

Lov 13. august 1915 trådte i kraft 1. juli 1927 lov om domstolene (Domstolloven)

Lov 22. mai 1981 nr. 2 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

Lov 4. august 1995 nr. 53 lov om politiet (Politiloven)

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

Lov 20. mai 2005 nr. 28 Om straff (Straffeloven)

Lov 21. desember 2007 Lov om toll og vareførsel (Tolloven)

Lov 28. mai 2010 nr. 16 Lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (Politiregisterloven)

Forskrifter

Forskrift av 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten (Påtaleinstruksen)

Forskrift av 13. september 2013 nr. 1097 om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (politiregisterforskriften)

Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen med protokoller av 04. november 1950.

Forarbeider

NUT 1969:3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)

Ot.prp.nr.35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)

NOU 1984:27 Ny påtaleinstruks

Ot.prp.nr.22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven)

Ot.prp.nr.53 (1995-1996) Om lov om endringer i straffeprosessloven (klagerett over påtalevedtak m.v.)

NOU 1999:19 Domstolene i samfunnet Administrativ styring av domstolene Utnevnelser, sidegjøremål, disiplinærtiltak, Midlertidige dommere.

Ot.prp.nr.66 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (hurtigere straffesaksbehandling, varetektsfengsling i isolasjon mv.)

Ot.prp.nr.24 (2002-2003) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (begrensinger i adgangen til dokumentinnsyn og bevisførsel)

NOU 2003:21 Kriminalitetsbekjempelse og personvern Politiets og påtalemyndighetens behandling av opplysninger

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (Straffeloven)

Ot.prp.nr.61 (2003-2004) Om lov om endringer i politiloven (vurdering av helsetilstand ved innsetting i arrest, politimyndighet, Politihøgskolen mv.)

Ot.prp.nr.108 (2008-2009) Om lov om behandling av opplysninger i politiet og påtalemyndigheten (Politiregisterloven)

Innst.186 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Per-Kristian Foss, martin Kolberg, Marit Nybakk, Jette F. Christens, Anders Anundsen, Hallgeir H Langeland, Per Olaf Lundteigen, Geir Jørgen Bekkevold og Trine Skei Grande om grunnlovfesting av sivile og politiske menneskerettigheter, med unntak av romertall X og romertall XXIV

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov

Prop.1 LS (2017-2018) Skatter, avgifter og toll 2018

Innst.609 L (2020-2021) Innstilling fra justiskomiteen om endringer i straffeprosessloven mv.
(aktiv saksstyring mv.)

Høyesterettsavgjørelser

Rt.1994 s. 638

Rt.1997 s. 1898

Rt.1998 s. 407

Rt.2001 s. 428

Rt.2005 s. 1353

Rt.2006 s. 1563

Rt.2007 s. 257

Rt.2013 s. 1329

HR-2017-1872-U

Lagmannsrettsavgjørelser

LB-2009-194548

Avgjørelser fra den Europeiske menneskerettighetsdomstolen

Case of Sekanina v Austria (application no. 13126/87) 25.08.1993

Case of Allenet de Ribemont v. France (application no. 151757/89) 10.02.1995

Case of Hammern v. Norway (application no. 30287/96) final 11.05.2003

Case of Y v. Norway (application no. 56568/00) final 11.05.2003

Case of Wassdahl v. Sweden (application no. 36619/03) final 23.05.2007

Veileder for de Europeiske menneskerettighetene

European court of human rights (updated on 31 august 2021) Guide on article 6 of the European convention on Human rights. Right to fair trial (criminal limb)

Riksadvokatens rundskriv

Riksadvokaten rundskriv del 2 nr.3/1988 Enkelte henleggelsesformer

Riksadvokaten rundskriv nr.2/1996 Klage over påtaleavgjørelser

Riksadvokaten rundskriv nr.1/1997 Etterforskning av saker mot ansatte i politiet og påtalemyndigheten – De særskilte etterforskningsorganene (SEFO)

Riksadvokaten rundskriv nr.2/2002 Etterforskning av drapssaker med ukjent gjerningsmann

Riksadvokaten rundskriv nr.3/2016 Henleggelse på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet.

Riksadvokaten retningslinjer 2016 Gjenopptagelse av straffeforfølgning etter straffeprosessloven §74 (deres ref: 2016/01689-001 AGR/ggr 331.1) Dato: 27.10.2016

Riksadvokaten skriftserie nr.3/2017 Veileder innsyn i straffesaksdokumenter for andre enn sakens parter

Andre offentlige dokumenter

Sivilombudsmannens årsmelding (Somb-2007-74)

Sivilombudsmannens kritikk av Riksadvokatens valg av henleggelseskode (2020/574)

Tilgjengelig: <https://www.sivilombudet.no/uttalelser/riksadvokatens-valg-av-henleggelseskode-og-skriftlige-begrunnelse-for-a-henlegge-en-voldtektssak/>

29.10.2020

Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven, avgitt 19. desember 2011. (Dok.nr.16 (2011-2012).

Statens sivilrettsforvaltning (erstatning for straffeforfølgning) – vedtak. ESTR-2020-1225-2 (09.15.2020)

Juridisk litteratur

Holmboe, Myhrer og Myhrer, Tor-Geir. 2018: *Vandel. Om politiattester og vurdering av skikkethet*. Oslo: Universitetsforlaget

Kjelby, Gert Johan. 2019: *Påtaleretten*. 2. utgave. Oslo: Cappelen Damm AS

Øyen, Ørnulf. 2019: *Straffeprosess*. 2. utgave /1. opplag. Bergen: Fagbokforlaget

Juridiske artikler

Bjerke, Hans Kristian (1982): *Mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanke*. Lov og frihet: festeskrift til Johs. Andenæs s. 413-422 (FEST-1982-ja-413) Universitetsforlaget.

Strandbakken, Asbjørn. 1997: *Klage på påtalevedtak*. Jussens venner 1997 s. 127-167 (JV-1997-127)

Hov, Jo. 1998: *Henleggelse av Straffesaker*. Festeskrift til Per Stavang 1998 s.613-629. (FEST-1998-ps-613)

Myhrer, Tor Geir. 2001: *Etterforskningsbegrepet: avgrensning, vilkår, roller og ansvar*. Tidsskrift for strafferett nr.1 2001.

Torgersen, Runar. 2012: *Noen ord om formalisering, individualisering og tolkning av henleggelsesbeslutninger*. Kritisk juss 2012 s. 204-222 (KRU-2012-204)

Elektronisk dokument nettside

Lovbrudd etterforsket, etter politiets avgjørelse, oppklaringsprosent og type lovbrudd. Absolutt tall (Tabell 1).

Tilgjengelig: <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/kriminalitet-og-rettsvesen/statistikk/etterforskede-lovbrudd>

06.12.2021

John Christian Elden, «Henleggelse» i Store Norske Leksikon.

Tilgjengelig: <https://snl.no/henleggelse>

09.09.2021

Per-Willy Amundsen uttalelse vedrørende henleggelseskode bevisets stilling

Dokument nr. 15:1466 (2016-2017) utskrift 23.09.2021

Svar tilgjengelig: <https://www.stortinget.no/nn/Saker-og-publikasjoner/Sporsmal/skriftlege-sporsmal-og-svar/Skriftlig-sporsmal/?qid=69361>

Opptakstall til bachelor i politiutdanning, fakta og tall om antall søkere.

Tilgjengelig: <https://www.politihogskolen.no/om-oss/fakta-tall/opptakstall-bachelor-politiutdanning/>

06.12.2021