

Påtalemyndighetens etterforskningsplikt

- I hvilken grad har påtalemyndigheten en plikt til å etterforske antatt straffbare forhold?

Kandidatnummer: 33

Antall ord: 14983



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2021

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Temaets aktualitet	5
1.3 Rettskildebildet og metodiske spørsmål.....	7
1.4 Avgrensning	9
1.5 Den videre fremstillingen.....	9
2 Etterforskningsbegrepet	10
2.1 Utgangspunkt	10
2.2 Forholdet mellom politiet og påtalemyndigheten	10
2.2.1 Det tosporede system	10
2.2.2 Etterforskning, en formålsstyrt virksomhet.....	12
2.2.3 Grensedragningen mellom etterforskning og annen polisiær virksomhet	14
3 Påtalemyndighetens grunnprinsipper	17
3.1 Grunnprinsippene som rettslige rammer ved iverksettelse av etterforskning	17
3.1.1 Maktfordelingsprinsippet og anklageprinsippet.....	17
3.1.2 Statsanklageprinsippet.....	19
3.1.3 Legalitetsprinsippet; den absolutte etterforskningsplikten.....	21
3.1.4 Oppportunitetsprinsippet; den relative etterforskningsplikten	22
4 Påtalemyndighetens etterforskningsplikt	26
4.1 Straffeprosessloven § 224 – etterforskningens «inngangsport».....	26
4.2 Reservasjonen «straffbart forhold»	27
4.3 Anmeldelse eller «andre omstendigheter»	28
4.4 Grunnvilkåret «rimelig grunn».....	31
4.4.1 Saklighetskravet	32
4.4.2 Sannsynlighetskravet.....	34
4.4.3 Forholdsmessighetskravet	36
4.5 Straffbare forhold som «forfølges av det offentlige».....	38
4.5.1 Straffeprosesslovens § 62a's betydning for etterforskningsplikten	38
4.5.2 «Allmenne hensyn».....	41
4.5.3 Relasjonen mellom «rimelig grunn» og «allmenne hensyn»	44

5 Etterforskningsplikten etter EMK	47
5.1 Rettslig utgangspunkt.....	47
5.2 Sikringsplikten, en etterforskningsplikt?.....	48
5.2.1 Når inntrer etterforskningsplikten?	49
6 Avsluttende bemerkninger	53
Kilderegister	56

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

I et moderne rettssystem forutsettes det at straffbare handlinger avdekkes, oppklares, anklages og straffes. For å ivareta denne samfunnsinteressen, er det opprettet et eget statlig håndhevingsorgan; *Den offentlige påtalemyndigheten*, som utelukkende utøver oppgaver i anledning straffeforfølgning.¹ En straffeforfølgning kan deles inn i etterforskningsstadiet, påtalestadiet, iretteføringsstadiet og fullbyrdelsesstadiet. Inndelingen er imidlertid ikke skarp, men markerer påtalemyndighetens ulike funksjoner og oppgaver, basert på hvor i straffeforfølgningen en befinner seg.² Straffeforfølgningens ulike faser henger uløselig sammen, og har det felles mål for øyet:

*«Straffesaksbehandlings hovedmål er å bidra til redusert kriminalitet. Grunnleggende forutsetninger for å oppnå slik effekt er at straffbare forhold blir avdekket og oppklart slik at gjerningspersonene kan straffeforfølges».*³

Riksadvokaten tar til orde for at straffesaksbehandlingen i sin helhet skal bidra til å redusere kriminaliteten i samfunnet. Videre presiseres viktigheten av at straffbare forhold blir «avdekket og oppklart», slik at skyldige personer kan holdes ansvarlig. Ordlyden «avdekket og oppklart» sikter primært til etterforskningen av forholdet, da det er det materiale som fremskaffes gjennom etterforskningen som danner grunnlaget og premissene for den videre straffeforfølgningen. Uttalelsen understreker følgelig at etterforskningsvirksomheten er et sentralt virkemiddel for å kunne realisere målet om redusert kriminalitet.

Hvorvidt en etterforskning skal iverksettes, kan imidlertid ikke besluttes på et fritt grunnlag, men beror på en rekke rettslige vurderings – og avgjørelsestemaer. Vurderingen og beslutningen foretas vanligvis på anmeldelsesstadiet (før etterforskningsstadiet), og det er denne problematikken oppgaven tar sikte på å belyse.

¹ Kjelby, (2019) s.19

² Ibid. s.51

³ Rundskriv nr.1/2021, *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2021*, pkt.II

Avhandlingens hovedproblemstilling er utformet slik:

I hvilken grad har påtalemyndigheten en plikt til å etterforske antatt straffbare forhold?

Påtalemyndighetens etterforskningsadgang reguleres i all hovedsak av straffeprosesslovens⁴ bestemmelser. Det følger av strpl. § 62a første ledd at «*Den offentlige påtalemyndighet skal påtale straffbare forhold*». Bestemmelsen forankrer det straffeprosessuelle legalitetsprinsippet, og gir et eksplisitt uttrykk for at enhver straffbar handling skal straffeforfølges.⁵ Ses bestemmelsen i lys av strpl. § 224 første ledd, der det fremgår at «*etterforskning foretas når det (...) er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold (...)*», sammenholdt med strpl. § 224 annet ledd, som viser til «*etterforskningsplikten i første ledd*», gir bestemmelsene uttrykk for at påtalemyndigheten har en absolutt straffeforfølgingsplikt.⁶

Denne straffeforfølgingsplikten er imidlertid kun et utgangspunkt, og krever noen vesentlige modifikasjoner, da flere kryssende hensyn gjør seg gjeldende. Av særlig betydning får strpl. § 62a annet ledd, der det heter at «*overtredelse av straffebud med en strafferamme på 2 år eller lavere kan forfølgningen innstilles hvis ikke allmenne hensyn tilsier påtale*». Bestemmelsen gir påtalemyndigheten en adgang til å henlegge saker som ikke overstiger en strafferamme på 2 år, basert på vilkåret «*allmenne hensyn*». Vilkåret har praktisk stor betydning, da omlag 80 % av alle anmeldte forhold har en strafferamme på «*2 år eller lavere*».⁷

I likhet med den rettslige normen «*rimelig grunn*» i strpl. § 224 første ledd, er også vilkåret «*allmenne hensyn*» vagt og skjønnsmessig i sin utforming. Kriteriene er et uttrykk for *opportunitetsprinsippet*, og gir påtalemyndigheten et handlingsrom til å unnlate å iverksette en straffeforfølgning, til tross for at de faktiske og rettslige vilkårene er til stede. Det opportunitetsforankrede prinsippet kan derfor synes å skape et spenningsforhold til det tilsynelatende klare håndhevingsforbudet i strpl. § 62a første ledd.⁸ Disse motstridende hensynene inviterer til en rekke interessante underproblemstillinger.

⁴ Lov-1981-05-22-25, straffeprosessloven (heretter forkortet strpl.)

⁵ Kjelby, (2019) s.118

⁶ Ibid. s.118

⁷ Kjelby, (2013) s.24

⁸ Kjelby, (2019) s.132

For å kunne gi en fullverdig fremstilling av oppgavens tema, må det tidlig i besvarelsen tas stilling til problematikken knyttet til *hva* som menes med etterforskning i straffeprosesslovens forstand. Begrepets rettslige forankring må klarlegges, rekkevidden avklares og skrankene presenteres.

Videre vil et viktig mål for oppgaven være å klarlegge innholdet i kriteriene «rimelig grunn» og «allmenne hensyn» i henholdsvis strpl. § 224 første ledd og § 62a annet ledd. Bakgrunnen for dette er at de har en skjønsmessig ordlyd, hvilket innebærer at innholdet i uttrykkene fremstår uklart. Dessuten er kriteriene direkte styrende for hvorvidt en etterforskning skal iverksettes, begrenses eller avsluttes.

En etterforskning vil i de fleste tilfeller være personrettet. For disse personene kan etterforskningen fremstå inngripende, og i forlengelsen berøre, evt. rokere, ved fundamentale menneskerettigheter. Tilsvarende vil en unnlatt etterforskning utgjøre et fravær av grunnleggende rettssikkerhetsgarantier for både fornærmede og allmennheten. Påtalemyndigheten har dermed ikke bare et ansvar for at straffansvaret realiseres, men skal også sørge for at vedkommende ivaretas en rettssikker og betryggende prosess. Dette leder oppgaven over på temaets aktualitet.

1.2 Temaets aktualitet

Ukentlig ser vi at massemediene publiserer og omtaler saker knyttet til politi – og påtalemyndighetens etterforskningsvirksomhet. I skrivende stund er det flere medieomtalte straffesaker som er i medias søkelys, herunder «Hagen-saken», «Tengs-saken» og «Kristiansen-saken». Felles for dem alle er at det stort sett rettes kritikk mot etterforskningen av sakene. Hvorvidt denne kritikken er berettiget, skal ikke undertegnede ta stilling til, men det kan med rette anføres at en gjennomgående negativ vinkling, påvirker allmennhetens tillit til politi – og påtalemyndigheten. Momentet illustrerer ikke bare medias kontrollfunksjon med offentlige organer, men belyser først og fremst at dersom påtalemyndigheten ikke evner å bekjempe kriminaliteten tilstrekkelig effektivt, samt å ivareta de involvertes rettssikkerhet, kan etterforskningen få ringvirkninger langt utenfor sakens kjerne.

Videre er den *offentlige* påtalemyndigheten et forvaltningsrettslig organ, hvilket betyr at virksomheten er statens anliggende. Dette innebærer at den mistenkte, siktede eller tiltalte, ikke har anledning til å stille egne midler til rådighet i etterforskningen. Vedkommendes rettssikkerhet er følgelig underlagt påtalemyndighetens kontroll. Rettssikkerhetsbetraktninger tilsier dermed at det må stilles strenge krav til påtalemyndighetens etterforskningsvirksomhet, og at alle straffbare forhold bør etterforskes.

En slik praksis harmoniserer godt med den tilsynelatende klare straffeforfølgningsplikten etter strpl. § 224 og § 62a første ledd. Imidlertid viser det seg at antall straffbare forhold politi – og påtalemyndigheten får kjennskap til, er vesentlig høyere enn hva som blir etterforsket og reagert mot.⁹ I 2020 ble det totalt påtaleavgjort 315 471 lovbrudd, hvorav 146 836 av dem ble ansett som oppklart, altså en oppklaringsprosent på 49 %.¹⁰ Statistikken viser at ikke engang halvparten av straffesakene som politiet får kjennskap til, blir oppklart. Denne relativt lave oppklaringsprosenten skyldes flere sammensatte forhold, men av særlig betydning er påtalemyndighetens kapasitets – og ressursbegrensninger. Kapasitetshensyn fremstår dermed som en betydelig skranke for etatens adgang til å iverksette en etterforskning.

Samtidig ser vi et kriminalitetsbilde som er i stadig endring.¹¹ Forbrytelsene i samfunnet fremstår både mer komplekse og omfattende i sitt format. Teknologiske fremskritt, økende globalisering og samarbeid på tvers av landegrensene bidrar sterkt til denne utviklingen. Dette påfører politi – og påtalemyndigheten ytterligere og mer tidkrevende oppgaver, og er uheldig sett i lys av den kapasitetsutfordringen etaten står overfor.¹²

Temaets aktualitet styrkes ytterligere dersom vi ser påtalemyndighetens etterforskningsplikt i en større rettslig kontekst, herunder Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK)¹³. Etter grunnlovsrevisjonen i 2014 ble en rekke sentrale menneskerettigheter inntatt i Grunnlovens kapittel E¹⁴, med det formål om å styrke rettighetenes stilling i norsk rett. Norges stadig økende internasjonale samarbeid og forpliktelser, medfører dermed at

⁹ Kjelby, (2013) s.21

¹⁰ STRASAK-rapporten, *Anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling 2020*, s.16

¹¹ Kjelby (2019) s.132

¹² Ibid s.132

¹³ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950

¹⁴ Lov-1814-05-17, Kongeriket Norges Grunnlov (grl.)

påtalemyndighetens etterforskningsplikt ikke kan tolkes isolert, men må ses i et større rettslig bilde.

1.3 Rettskildebildet og metodiske spørsmål

Avhandlingen tar sikte på en rettsdogmatisk tilnærming, der gjeldende rett vil bli fremstilt og gjort rede for. Bakgrunnen for en slik tilnærming er enkel; det er de bestående rettsreglene som til enhver tid regulerer samfunnets og borgernes plikter og rettigheter.

Rettskildebildet innen påtaleretten skiller seg i utgangpunktet ikke vesentlig fra andre rettsområder, da rettskildetilfanget er en kombinasjon av lovgivning, retts – og påtalepraksis, forarbeider, rettslige prinsipp, ulovfestede regler, instruksjer, forskrifter og teori.¹⁵

Rettskildebildet vedrørende påtalemyndighetens etterforskningsplikt, kan dermed synes å være nokså etablert, og reiser tilsynelatende ikke de store metodiske utfordringene.¹⁶ Det er imidlertid noen essensielle presiseringer som må klarlegges.

Til tross for at påtalemyndigheten er et forvaltningsorgan, og dermed en del av den utøvende myndighet, følger det av forvaltningsloven¹⁷ § 4 første ledd bokstav b, at lovens regler ikke gjelder der straffeprosesslovens bestemmelser kommer til anvendelse. Det er imidlertid lagt til grunn at de alminnelige forvaltningsrettslige prinsippene, eksempelvis likhetsprinsippet og saklighetsprinsippet, får betydning også for påtalemyndighetens skjønnsutøvelse.¹⁸

Riksadvokaten har, i kraft av å være påtalemyndighetens øverste leder, myndighet (og plikt) til å gi direktiver, instruksjer og andre pålegg som er styrende for påtalemyndighetens virksomhet. Denne kompetansen kan utledes av bl.a. strpl. § 55a og § 56 annet ledd om påtalehierarkiet, samt påtaleinstruksen¹⁹ § 7-5 tredje ledd, som regulerer påtalemyndighetens adgang til å gi generelle regler om prioriteringer og utføringen av etterforskningen.²⁰

¹⁵ Kjelby, (2019) s.48

¹⁶ Kjelby, (2013) s.50

¹⁷ LOV-1967-02-10, forvaltningsloven

¹⁸ Ot.prp.nr.27 (1990-1991), Om lov om endring i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak), s.24

¹⁹ FOR-1985-06-28-1679, påtaleinstruksen (påt.instr.)

²⁰ Kjelby, (2013) s.203

I tillegg til riksadvokatens formelle direktiver, vil også den generelle praksisen og enkeltavgjørelser, særlig fra overordnet påtalemyndighet (riks – og statsadvokatene), utgjøre en relevant rettskilde i påtaleretten.²¹

Hvilken selvstendig rettskildemessig vekt riksadvokatens direktiver og påtalepraksisen for øvrig skal tillegges, har Myhrer tatt til ordet for at det må skilles mellom praksisens *autoritetsverdi* og praksisens *argumentasjons – og overbevisningsverdi*.²² Autoritetsverdien sier noe om hvilken vekt påtalepraksisen skal tillegges, sett opp i mot andre rettskilder. Som den klare hovedregel, vil riksadvokatens direktiv – og instruksjonsrett kun ha virkning internt i påtalemyndigheten. Disse vil følgelig være uten rettsvirkning overfor domstolene.

Riksadvokatens retningslinjer vil imidlertid ha en høy autoritetsverdi innad i påtalemyndigheten, fordi etterlevelse av direktiver og instruksjoner fra riksadvokaten er ansett som en tjenesteplikt.²³ Dette gjør riksadvokaten til en betydelig rettskildeprodusent innen påtaleretten.²⁴

For andre rettsanvendere, særlig domstolene, vil påtalepraksis i all hovedsak kun ha en argumentasjons – og overbevisningsverdi.²⁵ Praksisen vil da anses som en sakkyndig vurdering, der rettsanvenderen slutter seg til argumenter og hensyn av betydning for den konkrete saken. I denne sammenheng må det påpekes at et særtrekk ved påtaleretten, er at domstolene ikke har anledning til å overprøve påtalemyndighetens skjønnsutøvelse. Denne begrensningen medfører at det foreligger relativt magert med høyesterettspraksis på rettsområdet.

Det må også fremheves at Grunnloven, som landets høyest rangerte rettskilde, alltid vil være styrende for myndighetsutøvelsen. Grunnloven har videre en dimensjon knyttet til de universelle menneskerettighetene, et aspekt påtalemyndigheten må ta hensyn til. Hvilken konkret betydning dette får for etterforskningsplikten, vil behandles i kap. 5.

²¹ Kjelby, (2013) s.203

²² Myhrer, (2003), s.230-231

²³ Kjelby, (2019) s.47

²⁴ Ibid. s.48

²⁵ Kjelby, (2013) s.203

1.4 Avgrensning

For at avhandlingens problemstilling skal kunne besvares på en mest mulig anstendig måte, er det hensiktsmessig med noen avgrensninger. For å unngå en for bred tilnærming, vil det for det første avgrenses mot påtaleplikten. Det vil derfor ikke tas stilling til hva som skjer videre med en straffesak etter at påtalemyndigheten har avsluttet en etterforskning. En isolert fremstilling av etterforskningsplikten etter strpl. § 224, ville imidlertid ikke belyst gjeldende rett tilstrekkelig, da § 224 må ses i lys av påtaleplikten i strpl. § 62a.

Hvilke etterforskningsmetoder som eksisterer, rettslig eller utenrettslig, teknisk eller taktisk etterforskning, vil ikke tas stilling til. Da det er *påtalemyndighetens* etterforskningsplikt som er tema, faller naturlig nok også privat etterforskning utenfor problemstillingen. En uttømmende behandling av de ulike henleggelsesgrunnene, vil heller ikke behandles. Det påpekes imidlertid at et direkte resultat av at etterforskning ikke iverksettes, er at forholdet henlegges; saken avsluttes uten reaksjon.

Videre vil det ikke tas stilling til verken klageadgangen ved en henleggelse, eller erstatningsspørsmål knyttet til urettmessig straffeforfølgning. Enkelte temaer vil av sammenhengens skyld kun behandles fragmentarisk. Særtilfeller som krever etterforskning, og politiets rapporteringsplikt, vil derfor bare berøres der dette faller naturlig. En avgrensning mot den polisiære virksomheten, foretas sammenfallende med etterforskningsbegrepet i kapittel 2.

1.5 Den videre fremstillingen

I den videre fremstillingen vil det innledningsvis foretas en redegjørelse av etterforskningsbegrepet (kap. 2). Videre vil det tas stilling til de rettslige grunnprinsippene som er styrende for påtalemyndighetens virksomhet (kap. 3). Særlig plass vies til opportunitetsprinsippet. Deretter vil avhandlingens kjerne behandles (kap. 4), herunder en redegjørelse av påtalemyndighetens etterforskningsplikt etter strpl. § 224, samt bestemmelsens forhold til strpl. § 62a. Det er videre gitt et eget kapittel til EMKs regulering av etterforskningsplikten (kap. 5). Avslutningsvis vil det foretas noen bemerkninger og slutninger som kan dras ut av analysen (kap. 6).

2 Etterforskningsbegrepet

2.1 Utgangspunkt

Følgende kapittel tar sikte på å redegjøre for etterforskningsbegrepet. I så henseende må forholdet mellom politiets og påtalemyndighetens virksomhet klarlegges, herunder kompetanseavklaringer, hvem som leder og utfører etterforskningen, og ikke minst hva som anses som etterforskning i straffeprosesslovens forstand. Bakgrunnen for en slik avklaring er at etterforskning er et rettslig begrep som har betydning for hvem som har ansvaret for virksomheten, samt hvilket regelsett som kommer til anvendelse.²⁶ For som vi skal se, er ikke denne grensedragningen alltid like innlysende.

2.2 Forholdet mellom politiet og påtalemyndigheten

2.2.1 Det tosporede system

For å få en forståelse av etterforskningsbegrepets ansvarsområde og rekkevidde, må først de organisatoriske og strukturelle rammene trekkes opp. Dette fordi kriminalitetsbekjempelsen forløper seg i et «*tosporet system*» med to ulike tilnærminger; forebyggende tiltak og etterfølgende tiltak.²⁷

Politiet har ansvaret for den forebyggende rettshåndheving, dvs. opprettholdelse av offentlig ro, orden og sikkerhet, og reguleres i all hovedsak av politiloven og politiinstruksen.²⁸ Denne delen av politivirksomheten er underlagt Justisdepartementet og Politidirektoratet (POD), jf. politiloven²⁹ § 15. Til tross for dette underordningsforholdet, er det imidlertid ikke Justisdepartementet eller POD som har ansvaret for etterforskningen, da den forebyggende virksomheten faller utenfor strafferettspleien.

²⁶ Rundskriv nr.3/1999, *Etterforskning*, pkt.I

²⁷ Kjelby, (2019) s.227

²⁸ Ibid. s.227

²⁹ Lov-1995-08-04-53, politiloven (pl.)

Det er påtalemyndigheten som har ansvaret for den etterfølgende straffehåndhevingen, herunder (også) etterforskningen. Det følger av strpl. § 225 første ledd at etterforskningen «iverksettes og utføres av politiet». Med «politiet» siktes det her til påtalemyndigheten i politiet. Bestemmelsen gir uttrykk for at påtalemyndigheten er en integrert del av politiorganisasjonen. Påtalemyndigheten er en hierarkisk oppbygd etat, der den overordnede ledelsen ligger hos riksadvokaten, jf. strpl. § 56 annet ledd. Under riksadvokaten følger statsadvokatene, deretter påtalemyndigheten i politiet, jf. strpl. §§ 57 og 55a første ledd. Det følger av strpl. § 55 at ingen kan instruere påtalemyndigheten, hvilket understreker at etaten ikke er underlagt Justisdepartementet.

Påtalemyndigheten leder og iverksetter etterforskningen, men selve gjennomføringen utføres av polititjenestemenn som ikke er en del av påtalemyndigheten. I politilovens forarbeider heter det at i straffeforfølgningen «opptrer politiet som et redskap for påtalemyndigheten».³⁰ I slike tilfeller vil politiets virksomhet reguleres av straffeprosessloven, fordi tjenestemennene opptrer innenfor strafferettspleiens rammer. Hovedregelen er følgelig at det er påtalemyndigheten som innehar etterforskningsledelsen. Dette ledelsesansvaret presiseres i påt.instr. § 7-5 annet ledd første punktum:

«Påtalemyndigheten har ansvaret for at etterforskningen skjer i samsvar med lov og instruks og kan etter behovet i den enkelte sak gi pålegg om etterforskningens gjennomføring».

I praksis vil primærkompetansen til å beslutte og iverksette en etterforskning ligge hos påtalemyndigheten i politiet (enhver påtalejurist), uavhengig av sakens alvor og på hvilket nivå i påtalemyndigheten spørsmålet om tiltale skal avgjøres, jf. strpl. § 67 første ledd.³¹ Dette utgangspunktet modifiseres imidlertid noe av strpl. § 225 annet ledd som gir riksadvokaten og statsadvokatene mulighet til å «gi pålegg om å iverksette etterforskning og om hvordan den skal gjennomføres, samt om stansing» av en igangsatt etterforskning.

³⁰ Ot.prp.nr.22 (1994-1995), Om lov om politiet (politiloven) s.14

³¹ Kjelby, (2019) s.357

Et ytterligere unntak følger av strpl. § 225 første ledd annet punktum og påt.instr. § 7-5 annet ledd annet punktum. Bestemmelsen gir «enhver politimann» adgang til å iverksette etterforskingsskritt «som ikke uten skade kan utsettes».³² Denne adgangen begrunnes særlig ut fra hensynet til bevissikring. Adgangen rokerer likevel ikke ved påtalemyndighetens overordnede ansvar. Dette understreker Straffeprosessutvalget; «*Uansett hvem som utfører etterforskningen, er det imidlertid en klar forutsetning at gjennomføringen skjer på vegne av påtalemyndigheten og under dennes ledelse og ansvar*».³³

Det tosporede systemet innebærer altså en kompetanse – og ansvarsfordeling mellom politisjere og påtalerettslige oppgaver, og har som formål å hindre at etterforskningen tillegges politiske føringer fra departementet, og på denne måten verner om påtalemyndighetens uavhengighet. Denne skillelinjen sier imidlertid lite om selve innholdet i etterforskningen. Det må derfor foretas en ytterligere avgrensning av etterforskningsbegrepet; formålet med etterforskningen.

2.2.2 Etterforskning, en formålsstyrt virksomhet

Straffeprosesslovens kapittel 18, regulerer etterforskningsstadiet av en straffesak, men inneholder ingen legaldefinisjon av hva etterforskning er.³⁴ Veiledning får vi derimot i strpl. § 226 første ledd bokstav a og b, som ifølge riksadvokaten danner det naturlige utgangspunktet for enhver etterforskning:

*«Formålet med etterforskning er å skaffe til veie de nødvendige opplysninger for avgjørelsen av spørsmålet om tiltale, og å tjene som forberedelse for sakens behandling ved retten».*³⁵

Sammen med strpl. § 226 første ledd bokstav f, som også tar sikte på å tjene som forberedelse for «behandling i konfliktråd», utgjør disse tre de straffeprosessuelle målsettingene i bestemmelsen. Bokstav c-e, sett i lys av strpl. § 224, retter seg mot kriminalitetsbekjempelse mer allment, fullbyrding av straff og andre reaksjoner, samt behovet for avklaring.³⁶

³² Kjelby, (2019) s.151

³³ NOU 2016:24, Ny straffeprosesslov s.302

³⁴ Øyen, (2019) s.147

³⁵ R.nr.3/1999 pkt.II/1 (riksadvokatens utheving)

³⁶ Øyen, (2019) s.149

Etterforskningen tar *ikke* sikte på å avdekke samtlige sider av en hendelse. Virksomheten skal heller ikke skaffe til veie tilfeldige eller generelle faktaopplysninger, men etterforskning er en målrettet virksomhet, som har som formål å avdekke sannheten om bestemte rettsrelevante fakta.³⁷ Denne faktainnsamlingen omtales som *taktisk* kriminaletterretning, og skiller seg fra *strategisk* kriminaletterretning som tar sikte på å kartlegge trusselnivået og den fremtidige kriminalitetsutviklingen i samfunnet. Denne virksomheten faller utenfor etterforskningsbegrepet, men kan imidlertid berøre begge sider av det tosporede systemet, da etterforskningsvirksomheten er en viktig informasjonskilde for å kunne danne et bilde av den fremtidige kriminaliteten.

Den taktiske kriminaletterretningen skal tjene som grunnlag for behandling av straffesaker både på påtalestadiet, irettføringsstadiet og fullbyrdesstadiet.³⁸ Dette understrekes av riksadvokaten:

«Målet for innsamlingen er å etablere grunnlag for at påtalemyndigheten (og eventuelt senere retten) kan vurdere om en straffebestemmelse er overtrådt, og om gjerningsmannen fyller de øvrige hovedvilkår for straff: kravet til subjektiv skyld (forsett, uaktsomhet m.v.), kravet om tilregnelighet og at det ikke foreligger noen straffrihetsgrunn (for eksempel nødverge eller nødrett).»³⁹

Det avgjørende om hvorvidt det foreligger en etterforskning i straffeprosesslovens forstand, er altså *formålet* med informasjonsinnsamlingen. Der politiet foretar målrettede undersøkelser med det formål for øyet å avdekke om et straffbart forhold er begått, eller begås, når og hvor hendelsen fant sted, og ikke minst hvem som utførte handlingen, foreligger det etterforskningsvirksomhet. I slike tilfeller vil formålsbetraktningene gi klare retningslinjer om politiet står overfor en etterforskning eller om det omfattes av annen polisiær virksomhet.

Imidlertid er det som kjent polititjenestepersonell som utfører både den forebyggende og den etterfølgende rettshåndhevingen i samfunnet. Dessuten er lovgivningen angitt med noe overlappende og sammenfallende formål, slik at det kan oppstå gråsoner mellom etterforskningsvirksomheten og annen polisiær virksomhet. Dette må følgelig klarlegges.

³⁷ R.nr.3/1999 pkt.II/1

³⁸ Myhrer, (2001), s.5

³⁹ R.nr.3/1999 pkt.II/1

2.2.3 Grensedragningen mellom etterforskning og annen politisær virksomhet

Hvorvidt politiet står overfor en etterforskning eller annen politisær virksomhet, får som nevnt særlig betydning for to forhold; hvilken myndighet som har ansvars - og beslutningskompetansen for virksomheten, samt hvilket regelsett som kommer til anvendelse.

Utgangspunktet synes imidlertid nokså klart; der politiet utfører påtalerettslige beføyelser (eksempelvis etterforskning), kommer straffeprosessloven til anvendelse under ledelse av påtalemyndigheten. Der politiet utfører politirettslige beføyelser (eksempelvis ordinær ordenstjeneste), gjelder politiloven, politiinstruksen mv., under ledelse av Justisdepartementet/POD.⁴⁰ Grovt sett, kan annen politisær virksomhet og etterforskningsvirksomheten skilles ved tiltak før, og tiltak etter at en straffbar handling foreligger.

Dette utgangspunktet er likevel noe upresis, fordi politiets mangfoldige oppgaver i den operative tjenesten vil i flere situasjoner flyte over fra det politisære, til det påtalerettslige sporet.⁴¹ Illustrerende er pl. § 2 nr. 3, som uttaler at politiets oppgave er å «avdekke og stanse kriminell virksomhet og forfølge straffbare forhold i samsvar med regler gitt i eller i medhold av lov». Bestemmelsen viser til politiets plikter etter straffeprosessloven, og regulerer både forebyggende og etterfølgende tiltak. Hvorvidt det er politiloven eller straffeprosessloven som kommer til anvendelse i det konkrete tilfellet, kan dermed by på uklarheter. I forarbeidene er problematikken tatt stilling til:

*«Generelt gjelder at tilfeller hvor både politiloven og straffeprosessloven kan brukes, skal de straffeprosessuelle regler gis forrang hvis det ligger an til at forholdet vil bli fulgt opp med etterforskning».*⁴²

Forarbeidene legger til grunn at politiloven må vike for straffeprosessloven dersom begge regelsettene kan anvendes på forholdet. Ordlyden «ligger an til at forholdet vil bli fulgt opp

⁴⁰ Kjelby, (2019) s.228

⁴¹ Ibid. s.115

⁴² Ot.prp.nr.22 (1994-1995) s.20

med etterforskning» indikerer at den ansvarlige myndighets oppfatning av formålet, har betydning for hvilket regelsett som skal brukes.

Dette underbygges av riksadvokatens rundskriv, der det uttales at; «Av hensyn til avklaring av ansvarsforhold og hvilket regelsett som kommer til anvendelse, er det derfor av stor betydning at såvel politi som påtalemyndighet til enhver tid er seg bevisst formålet med den virksomheten som settes i verk eller videreføres». ⁴³ Riksadvokatens uttalelse forstås dit hen at dersom den ansvarlige påtalejuristen har gitt uttrykk for at undersøkelsen skal anses som etterforskning, vil dette være styrende for ansvarsforholdet og lovanvendelsen.

Videre vil politiets adgang til å foreta inngripende tiltak etter pl. §§ 7-10a, herunder anholdelse, innbringelse og visitasjon, falle utenfor etterforskningsbegrepet, da primærformålet ikke er å avklare hvorvidt det er begått et straffbart forhold. ⁴⁴ Tilsvarende gjelder der politiet eksempelvis får opplysninger om en mistenkelig bil, og foretar korte og enkle undersøkelser av denne. I slike tilfeller vil ikke den nedre grensen for etterforskning være passert.

Avgrensingen kan imidlertid problematiseres. Der politiet innhenter informasjon som ledd i den ordinære ordenstjenesten, og formålet er preventivt innrettet, faller virksomheten som utgangspunkt utenfor etterforskningsbegrepet. Likevel kan denne informasjonen få betydning for en senere straffeforfølgning. Informasjonsinnhentingene får i så fall flere parallelle formål.

Riksadvokaten har denne sammenheng uttalt at når *«etterforskningsselementet er det dominerende, bør derfor påtalemyndigheten normalt anses å ha ansvaret for hele virksomheten selv om også andre formål spiller inn»*. ⁴⁵ Det betyr at undersøkelser med flere formål, der etterforskningen er mest fremtredende, forelegges og ledes av påtalemyndigheten. Dersom dette hadde vært ansett som en polisier oppgave, ville Justisdepartementet/POD fått ansvaret for etterforskningen, hvilket «ville være prinsipielt uheldig og bryte med dagens system». ⁴⁶

⁴³ R.nr.3/1999, pkt.II/2

⁴⁴ R.nr.3/1999, pkt.II/3

⁴⁵ R.nr.3/1999, pkt.II/5

⁴⁶ Ot.prp.nr.60 (2004-2005), om lov om endring i straffeprosessloven og politiloven s.43, med videre henvisning til R nr.3/1999 pkt.II /5

Et illustrerende eksempel som setter grensedragningen mellom etterforskningsvirksomheten og annen polisiær virksomhet på spissen, kan konstrueres slik:

En politipatrulje kjører natt til søndag rundt i byens gater, med det formål om å forebygge og opprettholde samfunnets alminnelige ro og orden. I et gatesmug kommer de over en person som ligger på bakken og blør kraftig fra hodet. Vitner opplyser politiet om at de så vedkommende snuble i fortauskanten. Politiet får ikke kontakt med personen, og velger derfor å undersøke personens jakkelommer for å finne identifikasjon. Politiet anser videre hodeskaden som såpass alvorlig, at de velger å kjøre vedkommende til legevakten. Politiet har i dette tilfellet «beskyttet» vedkommende etter pl. § 2 nr. 1, samtidig som de har hindret at vedkommende potensielt blir et enkelt ransoffer og følgelig «forebygget kriminalitet» etter pl. § 2 nr. 2.

I det politiet hjelper vedkommende inn til legevakten, faller det et større narkotikaparti ut av bukselommen til den skadelidte. Tjenesteoppdraget tilføres i dette øyeblikk et ytterligere formål, da politiet nå er i posisjon til å «avdekke ... og forfølge straffbare forhold», jf. pl. § 2 nr. 3. Situasjonen gir politiet videre «rimelig grunn» til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jf. strpl. § 224 første ledd. Politiet velger derfor å foreta flere undersøkelser av vedkommendes klær, men denne gangen konkrete og målrettede undersøkelser, med det formål å avklare hvorvidt det er begått et straffbart forhold.

Oppdraget endrer med dette både karakter og formål, da det også vil være nødvendig å foreta etterforskningskritt (beslag, pågripelse mv.). Tjenesteoppdraget går dermed over fra å utføres under ledelse av POD, til å utføres på vegne av påtalemyndigheten og innenfor straffeprosesslovens rammer. Eksemplet illustrerer at formålet kan endres (og/eller tilføres flere) underveis i politioppdraget, samt at politiloven og straffeprosesslovens regulering kan være overlappende.

Det legges til grunn at etterforskning er den målrettede virksomheten polititjenestepersonell utfører i den hensikt å avklare hvorvidt et straffbart forhold er begått eller begås.

Etterforskningsbegrepet avgrenses dermed vertikalt mot annen polisiær virksomhet, og horisontalt mot undersøkelser som har et generelt innsamlingsformål, eller fremstår som så enkle og kortvarige, at de ikke passerer den nedre grensen for etterforskning i straffeprosesslovens forstand.

3 Påtalemyndighetens grunnprinsipper

3.1 Grunnprinsippene som rettslige rammer ved iverksettelse av etterforskning

Påtalemyndighetens virksomhet styres av en rekke grunnleggende prinsipper. Prinsippene gir etaten adgang til å utøve påtalemyndighet, men fungerer først og fremst som rettslige skranker for utøvelsen. Hva som menes med et «*prinsipp*» vil imidlertid kunne variere ut fra den gitte konteksten. I den videre fremstillingen vil betegnelsen «prinsipp» svare til en regel som har betydning for rettslige spørsmål.⁴⁷ At prinsippet videre er «grunnleggende» gir uttrykk for at prinsippet er det sentrale rettslige utgangspunktet som de positive lovbestemmelsene bygger på, eller videre på.⁴⁸

Prinsippene kommer sjelden direkte til uttrykk i lovens bestemmelser, men kan utledes av enkeltbestemmelser som belyser sider av prinsippet, eller som følge av lovens systematikk.⁴⁹ Overordnet kan det sondres mellom prinsipper som regulerer organiseringen av påtalemyndigheten (makt -, stats – og anklageprinsippet), og prinsipper som tar sikte på å regulere påtalemyndighetens rettslige forpliktelser i utøvelsen av påtalemyndighet (opportunitets – og legalitetsprinsippet).⁵⁰

3.1.1 Maktfordelingsprinsippet og anklageprinsippet

Maktfordelingsprinsippet er et statsrettslig prinsipp som forutsetter et skille mellom den lovgivende, utøvende og dømmende makt.⁵¹ Med dette menes at makten fordeles på tre uavhengige institusjoner. Prinsippet anses som selve bærebjelken i vår demokratiske rettsstat, og har som formål å hindre maktkonsentrasjon ved at statsorganene blander seg inn i hverandres virksomhet.

⁴⁷ Kjelby, (2019) s.115

⁴⁸ Ibid. s.115, med videre henvisning til Øyen (2019) s.30-34

⁴⁹ Kjelby, (2019) s.116

⁵⁰ Kjelby, (2013) s.143

⁵¹ Kjelby, (2019) s.79

For etterforskningens vedkommende får prinsippet betydning ved at kompetansebegrensningene mellom statsmaktene tillegger påtalemyndigheten et særskilt etterforskningsansvar, uten innblanding fra øvrige statsmakter.

Imidlertid sier maktfordelingsprinsippet tilsynelatende lite om maktspredningen innad i de tre statsorganene. Men i en materiell forstand, inneholder prinsippet en saklig avgrensning av hvilke beslutninger de ulike statsmaktene skal bedrive.⁵² I strafferettspleien kommer prinsippets fundamentale funksjonsdeling og kompetansebegrensninger særlig til uttrykk gjennom *anklageprinsippet*.⁵³

Påtalemyndigheten er som kjent en del av den utøvende myndighet, men innehar samtidig en dømmende funksjon, da etaten har kompetanse til å beslutte positive (tiltalebeslutning, begjæring om tilståelsesdom, forelegg, påtaleunntatelse eller overføring til konfliktråd) og negative (henleggelse) påtalevedtak. Spørsmålet det er verdt å reise, er hvorvidt det foreligger et skarpt skille mellom domstolenes og påtalemyndighetens rolle i straffeforfølgningen.

Anklageprinsippet innebærer at påtalemyndigheten er organisatorisk, funksjonelt og kompetansemessig adskilt fra domstolene.⁵⁴ Strpl. § 63 forankrer prinsippets kjerne, da det uttrykker at:

«Domstolene trer bare i virksomhet etter begjæring av en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir tatt tilbake».

Av bestemmelsen fremgår det at domstolene ikke har anledning til å ta initiativ til straffeforfølgningen, da dette er påtalemyndighetens anliggende. Ses bestemmelsen i lys av strpl. § 81, der det heter at «retten prøver av eget tiltak om den som forfølger saken, har påtalerett», uttrykkes den negative siden av prinsippet; domstolene utøver ikke sin virksomhet uten begjæring fra en kompetent påtalemyndighet.⁵⁵

⁵² Kjelby, (2013) s.118

⁵³ Kjelby, (2019) s.79

⁵⁴ Ibid. s.79

⁵⁵ Ibid. s.81

Prinsippets positive side innebærer at domstolene må ta til følge beslutningen fra påtalemyndigheten om at den aktuelle saken bør behandles av domstolene.⁵⁶ Anklageprinsippet uttrykker dermed et krav om uavhengighet, og har følgelig nær sammenheng med uavhengighetsprinsippet, som gjelder for både påtalemyndigheten og domstolene. Påtalemyndighetens uavhengighet er forankret i strpl. § 55, som understreker viktigheten av å ha adskilte organer ved straffesaksbehandlingen. Bestemmelsen uttrykker at:

«Påtalemyndigheten er uavhengig ved behandlingen av den enkelte straffesak. Ingen kan instruere påtalemyndigheten i enkeltsaker eller omgjøre en påtaleavgjørelse.»

Til tross for at ingen offentlige organer er helt uavhengige i økonomiske og administrative spørsmål, oppstiller ordlyden «uavhengighet» i denne forstand et krav om selvstendighet ved vurderinger og beslutninger, uten påvirkning fra politiske impulser og annen ekstern innblanding ved behandling av enkeltsaker.⁵⁷ Anklageprinsippet oppstiller dermed et tydelig skille mellom påtalemyndigheten og domstolene, men utgjør samtidig en sentral rettssikkerhetsgaranti for borgerne.

3.1.2 Statsanklageprinsippet

Norsk straffeprosessordning bygger på *statsanklageprinsippet*, også kjent som det *offentligrettslige forfølgingsprinsippet*. Hagerup beskriver innholdet i prinsippet ved at «straffeforfølgningen paahviler staten som en pligt».⁵⁸ Prinsippet innebærer at straffeforfølgningen er statens ansvar, men isolert sett sier prinsippet lite om *hvilket* offentlig organ som har ansvaret for å bedrive straffeforfølgning. Veiledning får vi derimot i strpl. § 62a første ledd. Bestemmelsen uttrykker at:

«Den offentlige påtalemyndighet skal påtale straffbare handlinger når ikke annet er bestemt ved lov».

⁵⁶ Kjelby, (2013) s.120

⁵⁷ Kjelby, (2019) s.72

⁵⁸ Francis Hagerup, *Straffeproses*, s.64

Ordlyden «skal påtale» sikter til en betingelsesløs offentlig påtaleplikt for alle straffbare forhold.⁵⁹ Videre er det «Den offentlige påtalemyndighet», som tillegges denne plikten. Bestemmelsen gir uttrykk for at påtalemyndigheten skal påtale samtlige straffbare handlinger. Det kan dermed utledes både en pliktnorm og en kompetansenorm, samt at etaten er gitt et *anklagemonopol*.

I et rettshistorisk perspektiv, kan prinsippet om offentlig påtale spores helt tilbake til criminalloven av 1842.⁶⁰ I senere tid har prinsippet ordlyd vært gjennom flere språklige endringer, men i straffeloven 1902 § 77, ble prinsippet uttrykt på en måte som klart kan dra kjensel på dagens formulering etter strpl. § 62a første ledd. I straffeloven 1902 § 77, het det at:

*«Strafbare Handlinger er offentlig Paatale undergivet, medmindre noget modsat er bestemt».*⁶¹

Til tross for noen språklige justeringer, der særlig imperativet «skal» nå er tilført, innebærer det ikke noen realitetsendring.⁶² Bestemmelsen viderefører dermed den offentlige straffeforfølgingsplikten etter strl. 1902 § 77.

Adgangen til å reise en privat straffesak er i dag begrenset til en subsidiær adgang, jf. reguleringen i strpl. kap. 28.⁶³ Unntak fra hovedregelen, finner vi også i spesiallovgivningen, der påtale i enkelte tilfeller er betinget av begjæring fra offentlig organ, eksempelvis helsepersonelloven⁶⁴ § 67 annet ledd og konkurranseloven⁶⁵ § 33. Til tross for at det eksisterer flere unntak fra påtaleplikten, utgjør disse en svært beskjeden andel i det totale bildet. Instituttet er for øvrig foreslått opphevet.⁶⁶

⁵⁹ Kjelby, (2019) s.117

⁶⁰ Lov-1842-08-20, criminalloven

⁶¹ Lov-1902-05-22-10, Almindelig borgerlig Straffelov

⁶² Ot.prp.nr.90 (2003-2004), om lov om straff (straffeloven) s.487

⁶³ Kjelby, (2019), s.117

⁶⁴ Lov-1999-07-02-64, helsepersonelloven

⁶⁵ Lov-2004-03-05-12, konkurranseloven

⁶⁶ Prop.146 L (2020-2021), endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.), s.19 pkt.4.3

Påtalemyndigheten har følgelig ansvaret for både etterforskningen og påtalen. Dette synes imidlertid naturlig, da etterforskningen er en forutsetning for å påtale straffbare handlinger. Dette underbygges videre av strpl. § 226 første ledd bokstav a, der det fremgår at et av formålene med etterforskningen er «å avgjøre spørsmålet om tiltale». Elementene henger med andre ord uløselig sammen, og tilsier at statsanklageprinsippet også gjelder for etterforskningens vedkommende.

3.1.3 Legalitetsprinsippet; den absolutte etterforskningsplikten

I tillegg til å forankre statsanklageprinsippet, knesetter strpl. § 62a også andre prinsipper som får betydning om hvorvidt påtalemyndigheten skal iverksette en etterforskning.⁶⁷

Det følger av bestemmelsens første ledd at straffbare handlinger «skal» forfølges/påtales. Ses bestemmelsen i lys av strpl. § 224 første («etterforskning foretas») og annet ledd («etterforskningsplikten»), utledes det rettslige grunnlaget for påtalemyndighetens straffeforfølgingsplikt. Påtalemyndigheten pålegges her en plikt til å etterforske og påtale alle straffbare forhold der de rettslige og faktiske forutsetningene er til stede.⁶⁸

Dette håndhevingspåbudet gir uttrykk for det *straffeprosessuelle legalitetsprinsippet*, også kjent som den absolutte påtale – og etterforskningsplikten. Straffeforfølgingsplikten medfører at det ikke er relevant å ta i betraktning hensiktsmessighets - og rimelighetshensyn i påtaleutøvelsen.⁶⁹

For å forstå begrunnelsen av lovens utgangspunkt om en slik straffeforfølgingsplikt, må det ses hen til straffeprosessens mål om å realisere straffansvar.⁷⁰ Flere hensyn får betydning i så henseende. Når lovgiver har besluttet at lovbrudd skal møtes med strafferettslige virkemidler, plikter påtalemyndigheten gjennom lojal håndheving å realisere straffelovgivningen. En slik praksis er i tråd med maktfordelingsprinsippet, men også hensynet til likebehandling og forutberegnelighet begrunner en effektiv håndheving av straffeloven. Eksempelvis heter det kategorisk i straffeloven at lovbrytere «straffes med bot eller ... års fengsel».⁷¹ For å gi disse

⁶⁷ Kjelby, (2019) s.117

⁶⁸ Kjelby, (2013) s.147

⁶⁹ Kjelby, (2019) s.118

⁷⁰ NOU 2016:24 s.133

⁷¹ Kjelby, (2019) s.118

straffetruelene et reelt innhold, forutsettes det bl.a. at påtalemyndigheten iverksetter etterforskning der det er påkrevd, slik at lovbrutere idømmes en straff som samsvarer med handlingen.

Dersom befolkningens forventning om at straffbare forhold avdekkes og sanksjoneres, ikke innfris, vil allmennhetens retts – og trygghetsfølelse bli påvirket i negativ forstand, slik at tilliten til etaten reduseres, og i verste fall elimineres.⁷² Videre vil forhold som i utgangspunktet er lovstridige, fremstå som avkriminalisert. I forlengelsen medfører dette at hensyn som begrunner straffens formål, herunder den sosiale ro og orden i samfunnet, samt prevensjonshensynet, blir undergravd.⁷³ Gode grunner taler følgelig for å pålegge påtalemyndigheten en absolutt etterforskningsplikt.

3.1.4 Oppportunitetsprinsippet; den relative etterforskningsplikten

Den tilsynelatende absolutte etterforskningsplikten som håndhevingspåbudet i strpl. § 62a første ledd, samt § 224 første og annet ledd pålegger påtalemyndigheten, kan imidlertid ikke tas på ordet. Forhold som utvikling av kriminalitetsbildet, omfattende straffelovgivning, organisatoriske rammer og ikke minst ressursknapphet, bidrar til at påtalemyndigheten tillegges langt flere oppgaver enn de er i stand til å håndtere.⁷⁴ En påfølgende konsekvens er at lovgiver tvinges til å utforme lovbestemmelsene på en måte som åpner opp for handlefrihet.

Norsk straffeprosess bygger på oppportunitetsprinsippet, et prinsipp som gir påtalemyndigheten adgang til å unnlate straffeforfølgning ut fra en skjønnsmessig vurdering.⁷⁵ Prinsippet fremstår dermed som selve motstykke til legalitetsprinsippet.

Straffeprosessutvalget beskriver innholdet i prinsippet slik:

*«Oppportunitetsprinsippet innebærer at påtalemyndigheten har en viss skjønnsmessig adgang til å unnlate straffeforfølgning selv om de rettslige og faktiske betingelser for forfølgning er til stede».*⁷⁶

⁷² Kjelby, (2019) s.118

⁷³ Ot.prp.nr.90 (2003-2004) s.487

⁷⁴ Kjelby, (2013) s.125

⁷⁵ R.nr.3/1999 pkt.III/1

⁷⁶ NOU 2016:24 s.195

Prinsippets forankring kommer til uttrykk i flere bestemmelser i straffeprosessloven. Det følger av strpl. § 224 første ledd (og likelydende påt.instr. § 7-4 første ledd) at etterforskning foretas når det er «rimelig grunn» til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold. Ordlyden «rimelig grunn» åpner for et vidtrekkende håndhevingskjønn. En slik vag formulering harmoniserer dårlig med den plikt-terminologien bestemmelsens annet ledd gir uttrykk for, nettopp fordi en forutsetning for pliktens inntreden er en kombinasjon av skjønsmessige vilkår og de faktiske forhold som foreligger.⁷⁷ Bestemmelsen kan dermed isolert sett, sies å verken gi en eksplisitt plikt til, eller et forbud mot, å iverksette en etterforskning.

Opportunitetsprinsippet, som er et uttrykk for den *relative* etterforsknings – og påtaleplikten, gir påtalemyndigheten en adgang til å vurdere hvorvidt en straffeforfølgning skal unnlates, til tross for at de faktiske (bevismessige) og rettslige vilkårene foreligger.⁷⁸ Dette kan utledes av riksadvokatens rundskriv, der det uttales at påtalemyndigheten har anledning til å unnlate å iverksette en etterforskning «ut fra ressursprioriteringer» eller av «andre saklige grunner».⁷⁹ Påtalemyndigheten har altså kompetanse til å unnlate straffeforfølgning (eller å reise sak for domstolene) selv om forholdet er straffbart. Vurderingen vil imidlertid basere seg på hvorvidt en iverksettelse av etterforskning er formålstjenlig, hensiktsmessig og rimelig i det konkrete tilfelle.⁸⁰

Strpl. § 62a annet ledd er det andre regelsettet som forankrer opportunitetsprinsippet, og anses som et lovfestet unntak fra straffeforfølgningsplikten, jf. reservasjonen «når ikke annet er bestemt ved lov» i bestemmelsens første ledd. Det fremgår av annet ledd at en straffesak kan henlegges dersom «allmenne hensyn» ikke tilsier offentlig påtale. Straffeforfølgningsplikten i bestemmelsens første ledd må dermed modifiseres, da henleggelsesadgangen etter annet ledd retter seg mot alle saker med strafferamme på «2 år eller lavere», hvilket medfører at bestemmelsen får et vidtrekkende anvendelsesområde. En utførlig fremstilling av skjønnskriteriene «rimelig grunn» og «allmenne hensyn», vil foretas i kap 4.

⁷⁷ Kjelby, (2019) s.122

⁷⁸ Ibid. s.119

⁷⁹ R.nr.3/1999 pkt.III/1

⁸⁰ Kjelby, (2019) s.120

Videre er påtalemyndighetens adgang til å gi påtaleunntatelser etter strpl. §§ 69 og 70, også et uttrykk for opportunitetsprinsippet, da det her gis en skjønsmessig adgang til å unnlate tiltale og irettføring.⁸¹ Påtaleunntatelser forekommer imidlertid på påtalestadiet, og faller derfor utenfor oppgavens ramme.

Påtalemyndigheten står imidlertid ikke fritt hva gjelder skjønnsadgangen etter opportunitetsprinsippet, da det oppstilles en rekke prinsipper for hvordan skjønnen skal praktiseres. Grunnleggende krav som objektivitet, saklighet, likhet og lojalitet i utøvelsen, er essensielt for å hindre at opportunitetsprinsippet tøyes så langt at unntatelsen av etterforskningen bærer preg av myndighetsmisbruk.

Oppportunitetsprinsippet må videre utføres i tråd med straffens begrunnelse, herunder hensynet til individual – og allmennprevensjonen, samt den sosiale ro.⁸² Dersom de mest alvorlige lovbruddene ikke etterforskes, vil det verken være forebyggende eller skape den nødvendige tryggheten i samfunnet. Straffens begrunnelse innsnevrer derfor påtalemyndighetens skjønsmessige spillerom ut i fra hvilket retts gode som krenkes, samt den offentlige interesse i å forfølge forholdet. Som en overordnet rettesnor, kan det konstateres at jo mer graverende et lovbrudd er, desto mindre adgang har påtalemyndigheten til å unnlate å iverksette en etterforskning.

Påtalemyndighetens tilgjengelige ressurser tillater imidlertid ikke at alle straffbare forhold etterforskes. I så henseende fremtrer en ytterligere side av opportunitetsprinsippet; den rett og plikt påtalemyndigheten har til å prioritere saker.⁸³ Påtalemyndighetens prioriteringsansvar er en sentral del av påtaleutøvelsen fordi påtalemyndigheten som forvaltningsorgan, har ansvar for en forsvarlig ressursforvaltning av de midlene som er gitt av den bevilgende myndighet.

Sett bort i fra ordenstjenesten, er etterforskningen den delen av den polisiære virksomheten som legger størst beslag av personellressurser.⁸⁴ Det må derfor stilles strenge krav til påtalemyndighetens prioriteringsskjønn om hvorvidt den ene eller andre saken skal

⁸¹ Kjelby (2019) s.124

⁸² NOU 2016:24, s.195

⁸³ Øyen, (2019), s.248

⁸⁴ Auglend og Mæland, (2016) s.894

etterforskes. At en sak gis forrang fremfor en annen, innebærer blant annet at rettssikkerheten til de som berøres av nedprioriteringen, ikke ivaretas tilstrekkelig.

Eksempelvis der den lokale sportsforretningen utsettes for tyveri, men ikke får den nødvendige bistanden fra politiet, fordi det parallelt pågår en omfattende aksjon mot et tungt narkotikamiljø i samme distrikt, vil dette fremstå som både urettferdig og urimelig for sportsforretningen som nedprioriteres. Prioriteringer er derfor ikke et ønskelig tiltak, men er likevel helt nødvendig sett i lys av kapasitetshensynene. Dessuten kan et forsvarlig prioriteringsskjønn ha en positiv innvirkning på allmennhetens tillit.

Hvilke saker som skal prioriteres, følger ikke eksplisitt av lovgivningen, men lovgivers gradering av straffbare forhold straffverdighet (strafferammer), valg av påtaleregulering, kriminalisering av særlige forøvelsesmåter mv., gir klare indikasjoner på hvilke forhold som anses som alvorlige, og bør derfor gis forrang fremfor andre lovbrudd.⁸⁵ Mer presist og retningsgivende, er riksadvokatens prioriteringsdirektiv som gir uttrykk for hvilke forbrytelser påtalemyndigheten skal prioritere å etterforske.⁸⁶ Direktivet er langt på vei direkte styrende for hvilke saker som skal etterforskes og iretteføres. Påtalemyndighetens prioriteringsskjønn beror dermed på en rekke kryssende hensyn, der opportunitetsprinsippet gir etaten adgang til å (ned)prioritere saker, men begrenses samtidig av lovgivers og riksadvokatens oppstilte rammer.

Det opportunitetsforankrede prinsippet tydeliggjør at hva som skal til for å iverksette en etterforskning, ikke lar seg fastsette helt konkret. Prinsippet viser videre at hvorvidt påtalemyndigheten står overfor en etterforskningsplikt, - rett eller adgang, fremstår som flytende og overlappende, nettopp fordi den konkrete vurderingen baserer seg på vage og ubestemte kriterier som må ses i lys av øvrige omstendigheter.⁸⁷

Til tross for at opportunitetsprinsippet relativiserer straffeforfølgningsplikten, er den klare hovedregelen at alle straffbare forhold skal etterforskes. Likevel eksisterer det en så omfattende unntaksadgang fra dette utgangspunktet, slik at det er mer presist å tale om en *presumsjon* for etterforskning i norsk straffeprosess.

⁸⁵ Kjelby, (2019) s.133

⁸⁶ R.nr.1/2021 pkt.V/1

⁸⁷ Kjelby, (2019) s.121

4 Påtalemyndighetens etterforskningsplikt

4.1 Straffeprosessloven § 224 – etterforskningens «inngangsport»

Hovedregelen i norsk rett er at en etterforskning iverksettes dersom vilkårene i strpl. § 224 første ledd (og likelydende påt.instr. § 7-4 første ledd) er til stede. Bestemmelsen har stått uforandret siden 1981, og har siden vært det rettslige utgangspunktet for når det foreligger en etterforskningsrett - og plikt.⁸⁸ Straffeprosesslovens § 224 første ledd uttrykker at:

«Etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige».

Ordlyden «foretas» må forstås som «skal foretas», slik at bestemmelsen pålegger påtalemyndigheten en etterforskningsplikt, ubetinget av forholdets art, omfang og karakter. På den andre siden må rettssikkerhetshensyn tilsi at ingen skal utsettes for etterforskning dersom vilkårene ikke er til stede.⁸⁹ Uttrykket «foretas» må følgelig tolkes antitetisk, slikt at bestemmelsen også gir uttrykk for et etterforskningsforbud. En mellomløsning følger av den opportunitetsforankrede kompetansen, som innebærer at påtalemyndigheten kan unnlate å iverksette etterforskning, til tross for at de rettslig og faktiske vilkårene er oppfylt.

En etterforskning vil vanligvis iverksettes i startfasen av en straffesak, og avsluttes når påtalespørsmålet er avgjort. Kriteriet «rimelig grunn» får imidlertid anvendelse også for iverksetting av enkeltstående etterforskningskritt under en pågående etterforskning.⁹⁰ Vilkåret er heller ikke begrenset til å kun gjelde etterforskningsstadiet, da vurderingen også må foretas der saken «tas opp på ny», jf. strpl. § 74, der det er behov for ytterligere opplysninger under hovedforhandlingen, jf. «fullstendig opplyst» i strpl. § 294, samt der det begjæres «fullstendig ny behandling av saken» til lagmannsretten, jf. strpl. § 331 første ledd.

⁸⁸ Kjelby, (2019) s.358

⁸⁹ Myhrer, (2015) s.26

⁹⁰ R.nr.3/1999, pkt.IV

Hvor lenge en etterforskning kan pågå, vil i stor grad styres av sakens alvorlighet og kompleksitet, samt de bevisene som fremskaffes underveis i etterforskningen. Det vil derfor være vanskelig å fastslå helt nøyaktig når en etterforskning skal avsluttes, men som hovedregel kan etterforskningen bare fortsette der det ikke lenger er «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold».⁹¹ Vilkåret oppstiller dermed en ytterramme for hvor lenge en etterforskning kan pågå.

Hva gjelder om en etterforskning bør iverksettes eller fortsettes, og eventuelt hvilke etterforskningsskritt som skal foretas under etterforskningen, kan det på et overordnet plan skilles mellom typetilfeller der etterforskningen er rettet mot en eller flere enkeltpersoner (*personnivå*), og der etterforskningen ikke retter seg mot enkeltpersoner, men tar utgangspunkt i selve hendelsen, eksempelvis et mistenkelig dødsfall (*saksnivå*).⁹²

Skillet har ikke betydning for om undersøkelsen anses som en etterforskning, da dette styres av formålet med undersøkelsene.⁹³ Skillet markerer imidlertid at det ut ifra personvern hensyn, skal mer til å iverksette etterforskning mot konkrete personer, sammenlignet med der etterforskningen har sitt grunnlag i eksempelvis beslag av narkotika eller rettet mot et kriminelt miljø.⁹⁴

Uavhengig av om etterforskningen iverksettes innledningsvis eller senere i straffeforfølgningen, om den retter seg på person – eller saksnivå, er det en forutsetning at de rettslige vilkårene strpl. § 224, er oppfylt. Bestemmelsen utgjør derfor en straffesaks «inngangsport».

4.2 Reservasjonen «straffbart forhold»

Det følger av strpl. § 224 første ledd, at anmeldelsen eller andre omstendigheter må gi indikasjoner på at det foreligger et «straffbart forhold». Ordlyden «straffbart forhold» tilsier at handlingen må være av en kvalifisert alvorlighetsgrad, slik at den rammes av straffelovens regulering. Ordlyden avgrenser følgelig mot sivilrettslige forhold. Det bemerkes at kriteriet «straffbar» ikke begrenses til individer, men omfatter også foretaksstraff etter strl. §§ 27-28.

⁹¹ R.nr.3/1999, pkt.IV

⁹² R.nr.3/1999, pkt.III/2

⁹³ R.nr.3/1999, pkt.III/2

⁹⁴ Myhrer, (2015) s.7

Lovskravet er imidlertid kun et av fire kumulative vilkår for at en handling skal anses som straffbar. I tillegg må gjerningspersonen oppfylle skyldkravet (forsett eller uaktsomhet), være tilregnelig, samt at ingen straffrihetsgrunner foreligger. Til tross for at disse straffbarhetsvilkårene er absolutte, kan etterforskning likevel iverksettes i noen særtilfeller (se punkt 4.4.2).

4.3 Anmeldelse eller «andre omstendigheter»

Enhver straffeforfølgning forutsetter et initiativ. Det fremgår av strpl. § 224 første ledd at etterforskning foretas når det som følge av «*anmeldelse eller andre omstendigheter ...*». Bestemmelsen oppgir to alternative informasjonskilder. I praksis vil en straffesak vanligvis begynne med at privatpersoner eller offentlige etater anmelder et antatt straffbart forhold til politiet, jf. strpl. § 223 første ledd første punktum.⁹⁵

Utgangspunktet er at politiet plikter å motta og behandle alle anmeldelser som innkommer. Hvorvidt den enkelte anmeldelsen gir grunnlag for å iverksette en etterforskning beror imidlertid på innholdet i anmeldelsen. Riksadvokaten har uttalt at «en anmeldelse vil normalt gi 'rimelig grunn' til å åpne etterforskning forutsatt at den beskriver et straffbart forhold som ikke er helt bagatellmessig».⁹⁶ Uttalelsen gir uttrykk for at terskelen for å iverksette en etterforskning basert på en anmeldelse, er lav. Dette har sammenheng med at en anmeldelse inneholder en pretensjon om at et straffbart forhold er begått.

Ikke sjelden mottar politiet anmeldelser fra offentlige myndigheter, eksempelvis om skatteunndragelse fra Skatteetaten, eller om foretak som bedriver hvitvasking fra Finanstilsynet. Slike anmeldelser er som regel pålitelige og godt dokumenterte, hvilket vil gi et forsvarlig grunnlag for å iverksette en etterforskning.⁹⁷ Påtalemyndigheten har likevel et ansvar for å etterprøve og kontrollere det faktiske grunnlaget i slike anmeldelser.⁹⁸

⁹⁵ Auglend og Mæland, (2016) s.898

⁹⁶ R.nr. 3/1999, pkt.III /1

⁹⁷ Kjelby, (2019) s.360

⁹⁸ Se LG-2018-67382, «Lagmannsrettens vurdering», første avsnitt

Hva gjelder anmeldelser fra private, kan innholdet ha varierende presisjon og innhold, særlig knyttet til sentrale momenter som sted, tid, forøvelsesmåte, gjerningsperson og andre forhold som har betydning for etterforskningsadgangen.⁹⁹ Dersom innholdet er vagt og upresist vil dette vanskeliggjøre påtalemyndighetens oppgave med å vurdere anmeldelsens troverdighet og holdbarhet. En anmeldelse som bevisst inneholder misvisende informasjon (falsk anklage), vil dessuten være straffbart etter strl. § 222-225. I slike tilfeller kan det være nødvendig å undersøke eller innhente ytterligere informasjon, slik at beslutningen om hvorvidt det er «rimelig grunn» til å iverksette en etterforskning får et bredere faktagrunnlag. Slike enkle undersøkelser vil imidlertid ikke anses som en etterforskning i lovens forstand.

Hva som menes med alternativet «*andre omstendigheter*» kan etter mitt syn verken utledes av loven, forarbeidene eller riksadvokatens rundskriv. Kjelby tar imidlertid til orde for at påtalemyndigheten har anledning til å iverksette en etterforskning «uavhengig av på hvilken måte den er blitt kjent med opplysningene».¹⁰⁰ Uttalelsen forstås slik at Kjelby sikter til kriteriet «andre omstendigheter», og at det innenfor lovens rammer, er likegyldig hvordan politiet får kjennskap til informasjonen.

I praksis vil alternativet særlig ramme de tilfeller der politiet, gjennom den operative tjenesten, selv kommer over det straffbare forholdet. Parallelt med kriminalitetsutviklingen, er dette en tendens som har økt de siste tiårene. Riksadvokaten begrunner utviklingen slik:

*«Dette gjelder i særlig grad narkotikakriminalitet og annen kriminalitet hvor ingen 'fornærmet' er interessert i oppklaring eller hvor kriminaliteten er profesjonelt utført, godt organisert og vanskelig å avdekke».*¹⁰¹

I slike situasjoner vil anmeldelsen som regel komme fra polititjenestepersoner, fordi ingen private er direkte berørt av hendelsen. Tilfellene skal derfor omfattes av alternativet «andre omstendigheter».¹⁰² En slik rapporteringsplikt følger dessuten av politiinstruksen¹⁰³ § 7-6 første ledd. Det at politiet pålegges en slik plikt, innebærer at opplysninger som kommer frem i lyset på andre måter, eksempelvis gjennom media, rykter eller anonyme skriv, ikke kan

⁹⁹ Kjelby, (2019) s.361-362

¹⁰⁰ Ibid. s.360

¹⁰¹ R.nr.3/1999, pkt.I

¹⁰² R.nr.3/1999, pkt.III /1

¹⁰³ For-1990-06-22-3963, politiinstruksen

overses uten videre. I den forbindelse har riksadvokaten gitt statsadvokatene direktiv om at de må «følge med i media og vurdere om omtale av saksforhold gir foranledning til inngripen fra politiets side, selv om anmeldelse ikke er/vil bli inngitt».¹⁰⁴

Et praktisk viktig unntak fra rapporteringsplikten, er forhold som blir «oppgjort på stedet» (*OPS-saker*). Denne adgangen omfatter forhold som er av en så bagatellmessig karakter, slik at politiet kun gir en advarsel på stedet. Det vil heller ikke utarbeides noen rapport om hendelsen i slike tilfeller. OPS-adgangen må ikke forveksles med påtaleunntatelse, da det er tjenestepensjoner som ikke tilhører påtalemyndigheten som gir advarselen. Det straffeprosessuelle sporet berøres derfor ikke.

Alternativet «andre omstendigheter» tar også sikte på å omfatte ulike organers varslingsplikt til politiet. Eksempelvis pålegger arbeidsmiljøloven¹⁰⁵ § 5-2 (1) arbeidsgiver å opplyse «nærmeste politimyndighet» dersom arbeidstaker «omkommer eller blir alvorlig skadet» ved en arbeidsulykke.

Det kan dermed konkluderes med at alternativene «anmeldelse og andre omstendigheter» må anses som to likestilte informasjonskilder. Riksadvokaten gir imidlertid uttrykk for at det i praksis vil være alternativet «andre omstendigheter» som byr på størst problematikk om hvorvidt opplysningene gir «rimelig grunn» til å iverksette en etterforskning.¹⁰⁶ Det sentrale vil da være hvilket straffbart forhold påtalemyndigheten ser omrisset av.

Til tross for at politiet mottar en anmeldelse, eller andre omstendigheter som indikerer et antatt straffbart forhold, foreligger det likevel ingen straffesak enda. Det relevante er hvorvidt disse opplysningene gir «rimelig grunn» til å iverksette en etterforskning etter strpl. § 224 første ledd.

¹⁰⁴ Statsadvokatmøtet 1998 (R.nr.3/2007), *Oppsummering frå statsadvokatmøta 1998-2007* s.116

¹⁰⁵ Lov-2005-06-17-62, arbeidsmiljøloven

¹⁰⁶ R.nr.3/1999, pkt.III /1

4.4 Grunnvilkåret «rimelig grunn»

Adgangen til å iverksette en etterforskning forankres i kriteriet «rimelig grunn», jf. strpl. § 224 første ledd. Hva som ligger i «rimelig grunn», er imidlertid ikke innlysende. I dagligtalen brukes ordet «rimelig» gjerne om noe som er fornuftig, gunstig eller sannsynlig. En slik naturlig språklig forståelse gir også god veiledning når ordlyden skal anvendes i en rettslig kontekst. Men, siden vilkåret er vagt og upresist i sin utforming, vil hva som anses som «rimelig» kunne variere, ikke bare fra situasjon til situasjon, men også ut i fra hvem som foretar skjønnsvurderingen.

I tråd med strpl. § 56 annet ledd og § 58, har riksadvokaten i sitt etterforskningsrundskriv, derfor foretatt en inngående fortolkning av kriteriet, og fremstår som primærkilden til hvordan «rimelig grunn» skal forstås. Riksadvokaten oppstiller tre momenter av særlig betydning; *sannsynligheten* for at et straffbart forhold er begått, *forholdsmessighet* og et *saklighetskrav* til etterforskningen.

Det følger av rundskrivet at momentene er rent veiledende, og at ikke alle momentene har relevans i enhver sak, men tar særlig sikte på å omfatte de tilfellene der det ikke foreligger en anmeldelse.¹⁰⁷ Videre presiseres det at det etter omstendighetene, kan være aktuelt å trekke inn andre forhold i skjønnsvurderingen.¹⁰⁸ Hvilke momenter det er tale om, nevnes imidlertid ikke.

Straffeprosessloven av 1887 hadde ingen lovbestemmelse som svarer til dagens § 224, men påtaleinstruksen av 1934 uttrykte i § 14, en forholdsvis absolutt etterforskningsplikt:

*«Efterforskning blir som regel å sette i verk i anledning av enhver innkommet anmeldelse».*¹⁰⁹

Unntakene fra denne etterforskningsplikten rettet seg mot forhold som ikke var straffbare, eller som ikke var gjenstand for offentlig påtale.¹¹⁰ Det forelå altså ingen krav om verken sannsynlighet for at et straffbart forhold var begått, eller noe forholdsmissighetskrav.

¹⁰⁷ R.nr.3/1999, pkt.III /3

¹⁰⁸ R.nr.3/1999, pkt.III /3

¹⁰⁹ FOR-1934-12-14-9810, påtaleinstruksen

¹¹⁰ Myhrer, (2001), s.12

Sett i lys av lovgivers tilslutning til riksadvokatens forståelse av kriteriet «rimelig grunn», der det oppstilles et sannsynlighetskrav og forholdsmessighetskrav, i tillegg til det saklighetskravet som lovens forarbeider¹¹¹ støtter seg til, tilsier dette at riksadvokatens rundskriv hever terskelen for adgangen til å iverksette en etterforskning, sammenlignet med tidligere.¹¹²

Imidlertid, som nevnt under punkt 4.3, skal det i utgangspunktet lite til for å iverksette en etterforskning. Riksadvokaten understreker at det ikke stilles noe krav om mistanke mot bestemte personer, da dette «*ville sette altfor trange rammer om politiets virksomhet og føre til at alvorlige forbrytelser ikke kan oppklares*».¹¹³ Lovens forarbeider underbygger dette synspunktet, da det gis uttrykk for at en etterforskning kan virke inngripende for den som rammes, men samfunnets behov for å få avklart om et straffbart forhold foreligger, vil likevel veie tyngre i en del situasjoner.¹¹⁴ Grunnvilkåret «rimelig grunn» oppstiller imidlertid en viss terskel for iverksettelse, slik at de tre sentrale momentene i skjønnsvurderingen, bør som hovedregel foreligge.

4.4.1 Saklighetskravet

Saklighetskravet er på ingen måte forbeholdt vurderinger og beslutninger knyttet til iverksettelse av etterforskning, men et alminnelig krav som skal utøves ved enhver påtaleavgjørelse. At iverksettelsen skal være «saklig» indikerer at den utelukkende skal bygge på, og begrunnes i, relevante forhold. Riksadvokaten tar til orde for at utenforliggende hensyn ikke skal tillegges vekt ved iverksettelse eller unnlattelse av en etterforskning.¹¹⁵

Etterforskningen kan eksempelvis ikke ta sikte på å ramme enkeltpersoner eller organisasjoner som jevnlig retter kritiske blikk og misnøye mot påtalemyndighetens virksomhet. Tilsvarende kan ikke en etterforskning unnlates dersom den ansvarlige påtalejurist av egeninteresse ikke ønsker å belaste vedkommende for det.

¹¹¹ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s.42-44

¹¹² Kjelby, (2013) s.614

¹¹³ R.nr.3/1999, pkt.III /1

¹¹⁴ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s.44

¹¹⁵ R.nr.3/1999, pkt.III /3

Etterforskningsvirksomheten er en formålsstyrt aktivitet, slik at hvilke forhold som er saklige, styres i stor grad av formålene som oppstilles i strpl. § 226. Jan Fridthjof Bernt har i sin artikkel foretatt en inndeling basert på hovedhensyn, sidehensyn og ikke-hensyn.¹¹⁶ Myhrer slutter seg til dette synspunktet, og knytter det opp i mot saklighetskravet ved iverksettelse av etterforskning.¹¹⁷

Med hovedhensyn sikter Bernt til lovens formål, og hevder at disse er obligatoriske og skal inngå som begrunnelse for ethvert vedtak. Overført til vårt tilfelle vil etterforskningens formål i strpl. § 226 første ledd, anses som hovedhensyn, hvilket betyr at disse skal inngå i begrunnelsen når en etterforskning vurderes iverksatt.¹¹⁸ Med sidehensyn siktes det til de hensyn som ikke alene kan begrunne en iverksettelse, men som kan supplere hovedhensynene slik at etterforskningen gis et større omfang.¹¹⁹

Eksempelvis der det er begått alvorlig kriminalitet og påtaleansvarlig anser etterforskningsmateriale som utilstrekkelig for å ta ut en tiltale, blir spørsmålet om biformål kan rettferdiggjøre en fortsatt etterforskning. Et sidehensyn som *kan* strekke ut etterforskningens varighet da, er innhenting av perifere bevis, slik at offer og fornærmede skal kunne opprettholde tilliten til politi – og påtalemyndighet.¹²⁰ Både hovedhensyn og sidehensyn kan følgelig anses som saklige.

Med ikke-hensyn siktes det til forhold som bl.a. begrunnes ut fra skadehensikt, hevn og vennetjenester.¹²¹ Slike hensyn er sammenfallende med utenforliggende hensyn, og skal aldri inngå i begrunnelsen ved en iverksettelse av etterforskning.

Saklighetskravet har også en side mot likhetsprinsippet; dersom en etterforskning iverksettes på et usaklig grunnlag, kan dette medføre forskjellsbehandling. En *forskjellsbehandling* er det i utgangspunktet ikke noe i veien med. Det avgjørende er at forskjellsbehandlingen ikke blir usaklig, slik at det kvalifiseres som *diskriminering*.

¹¹⁶ TfR 1978, *Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn*» s.241-348, med videre henvisning til Myhrer, *Etterforskningsbegrepet* (2001), s.10

¹¹⁷ Myhrer, (2001), s.10

¹¹⁸ Ibid. s.10

¹¹⁹ Ibid. s.10

¹²⁰ Ibid. s.10

¹²¹ Ibid. s.10

Eksempelvis der påtalemyndigheten velger å etterforske et tyveri hos en gullsmed den 10. april, men da det 17. april blir begått et tilsynelatende identisk tyveri hos en annen gullsmed, velger påtalemyndigheten å henlegge saken. Den sistnevnte gullsmedforhandleren kan med rette anføre en forskjellsbehandling, men påtalemyndigheten på sin side begrunner henleggelsen ut fra «ressursprioriteringer eller andre saklige grunner».¹²² Henleggelsen og forskjellsbehandlingen vil derfor være saklig, gitt at begrunnelsen baserer seg på en konkret helhetsvurdering av forholdet og omstendighetene for øvrig.

Det avgjørende er altså hvorvidt iverksettelsen/unnlåtelsen av etterforskningen er *saklig* begrunnet på det aktuelle tidspunktet. Dersom dette ikke er tilfellet, vil beslutningen anses som diskriminering, samt bære preg av myndighetsmisbruk. Eksempelet illustrerer også at det i realiteten kan være litt tilfeldig hvilke forhold som faktisk blir etterforsket når forholdene er nokså like.

4.4.2 Sannsynlighetskravet

Til tross for at påtalemyndigheten som utgangspunkt skal etterforske ethvert antatt straffbart forhold, er det imidlertid en svært begrenset adgang til å iverksette en etterforskning dersom «sannsynligheten for et positivt resultat er meget liten».¹²³ Sannsynlighetsvurderingen tar sikte på å klarlegge *muligheten* for at et straffbart forhold foreligger.¹²⁴

Når påtalemyndigheten skal ta stilling til muligheten for at et straffbart forhold foreligger, må det tas utgangspunkt i straffbarhetsvilkårene. Dersom påtalemyndigheten allerede før iverksettelse av etterforskning, ser at et eller flere av vilkårene ikke er til stede, er også sannsynligheten for at et straffbart forhold foreligger, lik null. Tilsvarende gjelder der forbrytelsen er foreldet, slik at forholdet ikke lenger er straffbart, jf. strl. § 85. En etterforskning kan i slike tilfeller ikke iverksettes.

¹²² R.nr.3/1999, pkt.III /1

¹²³ Myhrer, (2001), s.12

¹²⁴ R.nr.3/1999, pkt.III /3

Unntak følger imidlertid av strpl. § 224 annet ledd, som uttrykker at en etterforskning kan iverksettes til tross for at gjerningspersonen er mellom 12-15 år, og etter tredje ledd der gjerningspersonen er under 12 år. Tilsvarende gjelder også der gjerningspersonen er utilregnelig, jf. strl. § 20 annet ledd.

Strpl. § 224 fjerde ledd gir videre en adgang til å iverksette etterforskning «ved brann og ulykker» selv om det «*ikke er grunn til mistanke om straffbart forhold*». Dette gjelder også der barn «under 18 år dør plutselig og uventet», jf. annet punktum. Bestemmelsen suppleres av påt.instr.§ 7-4 sjette ledd annet punktum, som uttrykker at dette ikke gjelder dersom det er «åpenbart at dødsfallet ikke skyldes en straffbar handling». Bestemmelsene gir altså adgang til å iverksette etterforskning til tross for at sannsynligheten for at det foreligger et straffbart forhold, er lik null (eller minimal, jf. § 224 fjerde ledd).

Utenom disse tilfellene som følger av loven, har riksadvokaten tatt til orde for at der det ikke foreligger anmeldelse, vil sannsynligheten i stor grad bero på informasjonens troverdighet, art og omfang av det straffbare forholdet, samt avgrensninger knyttet til «når» og «hvor» hendelsen fant sted.¹²⁵ Det bør altså foreligge konkrete opplysninger som gir en reell mulighet for at et straffbart forhold er begått eller begås.

Imidlertid påpekes det igjen, at det ikke kan innfortolkes noe mistankekrav for iverksettelse av etterforskning. Det betyr at dersom opplysninger gir «rimelig grunn» til å iverksette en etterforskning, er det ingen automatikk i at politiet av den grunn kan anvende straffeprosessuelle tvangsmidler i forbindelse med etterforskningen. Bruk av tvangsmidler forutsetter «skjellig grunn til mistanke», hvilket stiller krav til sannsynlighetsovervekt for at mistenkte er skyldig, jf. strpl. § 171 første ledd. Med «sannsynlighetsovervekt» siktes det til at det er større sannsynlighet for at mistenkte er skyldig, enn uskyldig. Et slik beviskrav kan ikke legges til grunn hva gjelder kriteriet «rimelig grunn».

Nøyaktig hvor denne bevisterskelen ligger, kan ikke fastslås helt presist. Noen holdepunkter får vi riktignok i riksadvokatens rundskriv. Som et veiledende utgangspunkt, gis det her uttrykk for at det skal mindre til for å iverksette etterforskning der en ser konturene av et straffbart forhold, kontra der dette fremstår som en fjern mulighet.¹²⁶ Sannsynligheten for at

¹²⁵ R.nr.3/1999, pkt.III /3

¹²⁶ R.nr.3/1999, pkt.III /3

det foreligger et straffbart forhold, baserer seg på en vurdering av konkrete holdepunkter «*utfra alminnelige erfaringsgrunnsetninger eller politiets særlige kunnskap på et område ...*». ¹²⁷ Det betyr at den bevismessige terskelen for å iverksette en etterforskning er dynamisk, da det i stor grad beror på hvilket straffbart forhold som er begått, samt hvem som foretar vurderingen.

Dersom påtalemyndigheten får inn opplysninger om et mindre alvorlig lovbrudd, bør det stilles krav om en viss sannsynlighet om at det foreligger en straffbar handling, før etterforskning iverksettes. Enda strengere krav til sannsynlighet stilles dersom etterforskningen i tillegg er personrettet. ¹²⁸

Riksadvokaten uttrykker imidlertid at påtalemyndigheten har adgang til å iverksette etterforskning mot organisert kriminalitet selv om «indikasjonene på kriminelle forhold ofte er relativt vage» innledningsvis. ¹²⁹ Denne lave terskelen for iverksettelse, begrunnes særlig ut fra kriminalitetens alvor, samt allmennhetens interesse i å avdekke og straffe slike forhold.

Hvilken sannsynlighetsprosent som oppstilles, styres dermed av flere kryssende hensyn. At det i vurderingen legges vekt på hvilket retts gode som krenkes, samt om etterforskningen er saks – eller personrettet, er i tråd med grunnleggende rettssikkerhetshensyn. Likevel er sannsynlighetskravet vanskelig å vurdere isolert, fordi vurderingen vil som regel overlappe med forholdsmessighetsvurderingen. ¹³⁰

4.4.3 Forholdsmessighetskravet

Forholdsmessighet (proporsjonalitet) utgjør det tredje momentet som inngår i skjønnet «rimelig grunn». Med «forholdsmessighet» siktes det til at det tiltaket som settes i verk, må samsvare med det målet som skal realiseres. Riksadvokaten beskriver forholdsmessighetsvurderingen som en «*kvalitativ vurdering av om et mulig straffbart forhold er så alvorlig at det bærer en etterforskningsinnsats*». ¹³¹ Hva som «bærer en etterforskningsinnsats» beror på «personvern hensyn og hensynet til en forsvarlig

¹²⁷ NOU 2016:24, s.593

¹²⁸ Ot.prp.nr.60 (2004-2005) s.45

¹²⁹ NOU 2004: 6, Mellom effektivitet og personvern, (riksadvokatens høringsuttalelse til Politimetodeutvalget 2004, pkt.3.2)

¹³⁰ Myhrer, (2001), s.12

¹³¹ R.nr.3/1999, pkt.III /3

ressursanvendelse og fordrer at påtalemyndigheten vurderer suksess-sannsynligheten og forholdsmessigheten av å iverksette og fortsette en etterforskning».¹³²

Uttalelsen tydeliggjør at hva som er forholdsmessig, er situasjonsbasert og må ses i lys av hvor sannsynlig det er at et straffbart forhold foreligger. Dvs. at dersom sannsynligheten for at et straffbart forhold foreligger er liten, vil det være uforholdsmessig å bruke (store) etterforskningsressurser på forholdet.

Ordlyden «en forsvarlig ressursanvendelse» indikerer at også prioriteringshensyn får betydning i forholdsmessighetsvurderingen. Et utslag av påtalemyndighetens prioriteringsansvar tilsier at det skal mindre til for å iverksette etterforskning der alvorlig kriminalitet begås, sammenlignet med forhold av mindre eller bagatellmessig karakter.¹³³ Og motsatt, dersom opplysninger gir indikasjoner på alvorlige straffbare forhold, vil det som hovedregel være lite eller ingen rom for å unnlate etterforskning.

Videre forutsetter hensynet til personvern at det som utgangspunkt er en høyere terskel for å iverksette etterforskningen der den er personrettet, kontra saksrettet. Også hvilke etterforskingsskritt, samt hvor inngripende og stigmatiserende etterforskningen er for den mistenkte, får betydning.¹³⁴ Eksempelvis kan en sak gi indikasjoner på at det er «rimelig grunn» til å undersøke politiets databaser (skjulte undersøkelser) for å klarlegge om en etterforskning bør iverksettes, mens avhør av mistenktes familie og bekjente (åpne undersøkelser) vil likevel fremstå som uforholdsmessig, sett i lys av sakens omstendigheter på daværende tidspunkt.¹³⁵

I forholdsmessighetsvurderingen inngår det også et tidsaspekt.¹³⁶ Som regel kreves det mer for å iverksette en etterforskning rettet mot gamle forhold, sammenlignet med nye. Dette begrunnes med at den offentlige interesse i å straffe personer, reduseres i takt med tiden som går.¹³⁷ Dessuten vil oppklaringsmuligheten minke jo lengre tid det har gått siden gjerningstidspunktet.

¹³² Myhrer, (2001), s.12

¹³³ R.nr.3/1999, pkt.III /3

¹³⁴ R.nr.3/1999, pkt.III /3

¹³⁵ R.nr.3/1999, pkt.III /3

¹³⁶ R.nr.3/1999, pkt.III /3

¹³⁷ R.nr.3/1999, pkt.III /3

Fremstillingen belyser at hvorvidt det er «rimelig grunn» til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, beror på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering. Av særlig betydning får de tre nevnte hovedkomponentene. Ut fra disse forgrener det seg ytterligere faktorer som ressurs, prioriterings – og personvern hensyn, som også får innvirkning på etterforskningsiverksettelsen.

4.5 Straffbare forhold som «forfølges av det offentlige»

4.5.1 Straffeprosesslovens § 62a´s betydning for etterforskningsplikten

Etterforskningsplikten i strpl. § 224 og påt.instr. § 7-4 første ledd, forutsetter at etterforskningen retter seg mot straffbare forhold som «*forfølges av det offentlige*».

Straffeprosesslovens hovedregel er dermed at det må foreligge offentlig påtalerett for å kunne iverksette en etterforskning.¹³⁸ Hvilke straffbare forhold som er undergitt offentlig påtale, fremgår av strpl. § 62a første ledd, jf. «*Den offentlig påtalemyndighet skal påtale straffbare handlinger ...*». Men som vi skal se, åpner reservasjonen «*... når ikke annet er bestemt ved lov*», opp for en vidtrekkende unntaksadgang.

Straffeloven 1902 inneholdt flere bestemmelser som gjorde unntak fra hovedregelen om ubetinget offentlig påtale, enten forankret i kriteriet «allmenne hensyn» og/eller et krav om påtalebegjæring fra den fornærmede.¹³⁹ Ved ikrafttredelsen av strl. 2005 ble alle lovbrudd undergitt offentlig påtale, og strpl. § 62a erstattet med dette de overnevnte vilkårene. Særlig hensynet til prevensjon, likhet og at et krav om påtalebegjæring kunne komplisere og/eller forsinke saken, begrunnet lovgivers valg om å gå bort fra ordningen.¹⁴⁰

Noen unntak ble likevel videreført i forbeholdet «når ikke annet er bestemt ved lov», jf. strpl. § 62a første ledd, herunder påtalebegjæring fra offentlige myndigheter og private straffesaker. Disse tilfellene vil falle utenfor ordlyden «straffbare forhold som forfølges av det offentlige», hvilket betyr at unntaksadgangen for å påtale straffbare forhold er innskrenket etter strl. 2005.

¹³⁸ Kjelby, (2013) s.615

¹³⁹ Ot.prp.nr.90 (2004-2005) s.487

¹⁴⁰ Ot.prp.nr.90 (2004-2005) s.487

Imidlertid følger det av strpl. § 62a annet ledd, en generell regel om at påtalemyndigheten kan innstille en forfølgning hvis ikke «allmenne hensyn» tilsier påtale. Bestemmelsens anvendelsesområde omfatter forhold der strafferammen er «2 år eller lavere», og utgjør et praktisk viktig unntak fra bestemmelsens første ledd, jf. «når ikke annet er bestemt ved lov».

Ved fortolkningen av strpl. § 62a annet ledd er det særlig to spørsmål som oppstår i relasjon til etterforskningsplikten i strpl. § 224. For det første er det grunn til å reise spørsmål om hvorvidt ikrafttredelsen av § 62a annet ledd gir påtalemyndigheten en større adgang til å unnlate å iverksette etterforskning etter § 224. Avslutningsvis (kap. 4.5.2), vil det tas stilling til forholdet mellom vilkårene «allmenne hensyn» og «rimelig grunn», herunder hvilket avgjørelsesgrunnlag som forankrer en henleggelse før en iverksatt etterforskning.

Den tidligere lovgivningen skapte flere rettslige problemer, særlig knyttet til hvem som ansås som fornærmet, hvem som hadde fullmakt til å opptre på fornærmedes vegne, om anmeldelsene inneholdt et tydelig (nok) krav om tiltale og straff, samt om lovens frister var overholdt.¹⁴¹ Påtalereguleringen er derfor etter lovendringen blitt betydelig forenklet, da den baserer seg på den klare hovedregelen om ubetinget offentlig påtalerett. Selv om strpl. § 62a annet ledd har blitt mer håndgripelig rent lovteknisk, har bestemmelsen likevel fått en rekkevidde langt utover det strl. 1902 hadde.

Straffelovkommisjonens forslag innebar at påtale for straffbare forhold, hvor det tidligere gjaldt vilkår om begjæring fra fornærmede alene, eller sammen med allmenne hensyn, skulle «gjøres betinget av at allmenne hensyn tilsier videre forfølgning».¹⁴² Videre uttrykkes det at en «*generell regel vil innebære at det stilles krav om allmenne hensyn for påtale av en del overtredelser hvor påtalen i dag er ubetinget*».¹⁴³ Uttalelsene fra kommisjonen indikerer at en utvidelse av håndhevingsnormen «allmenne hensyn» i strpl. § 62a annet ledd, var påregnelig.

Likevel er det forhold som tilsier at lovgiver ikke innså den fullstendige rekkevidden av endringen. I tidsrommet 2007-2009 ble en rekke strafferammer for ulike vinningskriminalitet i den nye straffelovens spesielle del, nedjustert fra «inntil 3 år» (strl.1902) til «inntil 2 år»

¹⁴¹ Kjelby, (2013) s.181

¹⁴² NOU 2002:04, Ny straffelov, s.183

¹⁴³ NOU 2002:04, s.185

(strl. 2005).¹⁴⁴ Forarbeidene presiserer at det er den alminnelige strafferammen som er avgjørende. Dvs. at forhøyelse av strafferamme etter strl. § 79 bokstav b og c, ikke tas hensyn til. Strl. § 79 bokstav a om konkurrens, nevnes imidlertid ikke, men riksadvokaten ser «ingen grunn til at dette skulle vurderes annerledes enn gjentakelse og organisert kriminalitet ...».¹⁴⁵

Da henleggelsesadgangen etter strpl. § 62a annet ledd knytter seg til lovbrudd med strafferamme på «2 år eller lavere», betyr nedjusteringen en betydelig utvidelse av bestemmelsens anvendelsesområde, fordi majoriteten av kriminaliteten som begås i samfunnet har en strafferamme på «2 år eller lavere». Kriminalitetsstatistikken, sammenholdt med straffebestemmelsene, viser (jf. punkt 1.1) at omlag 80 % av de anmeldte og etterforskede forbrytelsene, omfattes av den skjønsmessige henleggelseskompetansen.¹⁴⁶ I tillegg kommer spesiallovgivningen.

For påtaleutøvelsen betyr dette at etterforskningsplikten relativiseres betydelig, da straffbare forhold på «2 år eller lavere» kan henlegges hvis ikke «allmenne hensyn» tilsier det. En antitetisk tolkning tilsier dermed at etterforskningsplikten er forbeholdt straffbare forhold som *overstiger 2 år*.

Et slikt avvik fra etterforskningsplikten, kan tvilsomt ha vært lovgivers intensjon. Riksadvokaten har tatt til orde for at kjerneområdet til strpl. § 62a annet ledd antas «å være handlinger som en også etter straffeloven 1902 ville kunne ha henlagt fordi allmenne hensyn ikke forelå», og at henleggelsesadgangen ikke skal «gi seg utslag i at en henlegger vesentlige flere forhold enn hva som var tilfellet tidligere». Uttalelsene indikerer at påtalemyndigheten må anvende bestemmelsen med varsomhet, slik at bestemte kriminalitetstyper ikke blir avkriminalisert i praksis.

Samtidig understreker forarbeidene at det til tross for at lovendringen medfører en henleggelsesutvidelse, skal straffbare forhold med 2 år eller lavere strafferamme som hovedregel etterforskes og påtales.¹⁴⁷ Utgangspunktet er følgelig at *alle* straffbare forhold skal straffeforfølges, og at strpl. § 62a annet ledd er en *unntaksbestemmelse*. Det er unnlåtelsen

¹⁴⁴ Kjelby, (2013) s.181

¹⁴⁵ Rundskriv nr.2/2015, Ny straffelov, pkt.VIII /1.4

¹⁴⁶ Kjelby, (2013) s.182

¹⁴⁷ Ot.prp.nr.90 (2004-2005) s.487

som krever en særlig begrunnelse.¹⁴⁸ Det er dermed en presumsjon for at allmenne hensyn foreligger.

Det kan dermed legges til grunn at etterforskningsplikten inntreer for alle straffbare forhold som har en strafferamme på *over 2 år*, da disse er undergitt ubetinget offentlig påtale. Også forhold som straffes med «2 år eller lavere» skal som hovedregel etterforskes, gitt at «allmenne hensyn» ikke tilsier påtale. Videre kan det slås fast at ikrafttreddelsen av strpl. § 62a annet ledd, og en uforandret strpl. § 224, medfører en videre adgang til å unnlate etterforskning sammenlignet med strl. 1902. Strpl. § 62a er følgelig et vilkår for at etterforskningsplikten etter § 224 inntreer.

Ettersom etterforskningsplikten avdempes betydelig hvis «*allmenne hensyn*» ikke tilsier påtale, må innholdet i kriteriet avklares.

4.5.2 «Allmenne hensyn»

Hva straffeprosessloven mener med «allmenne hensyn», synes ikke klart. Ordlyden indikerer imidlertid at det er samfunnets interesser, trygghet og sikkerhet som står i fokus. Det vil eksempelvis være i samfunnets interesse at alle straffbare forhold etterforskes, og at ressursknapphet ikke kan rettferdiggjøre en henleggelse. På en annen side kan en henleggelse av et mindre lovbrudd, frigjøre etterforskningsressurser til mer alvorlige lovbrudd. En slik prioritering vil også være i samfunnets interesse. Riksadvokaten understreker at vilkåret beror på en skjønsmessig vurdering knyttet til det konkrete saksforhold.¹⁴⁹

Ytterligere veiledning følger av strpl. § 62a annet ledd, som selv angir enkelte momenter av betydning. Bestemmelsen lyder slik:

«Ved vurderingen av om allmenne hensyn foreligger, legges det blant annet vekt på overtredelsens grovhet, hensynet til den alminnelige lovlydighet og om den fornærmede, en annen som har lidt skade ved overtredelsen, eller om vedkommende berørte myndighet ønsker påtale.»

¹⁴⁸ Ot.prp.nr.90 (2004-2005) s.486

¹⁴⁹ R.nr.2/2015, pkt.VIII /1.4

Ordlyden «blant annet» tilsier at oppregningen ikke er uttømmende, men særlig to hovedhensyn fremheves som sentrale i vurderingen av hvorvidt allmenne hensyn foreligger. På den ene siden nevnes hensynene til «overtredelsens grovhet» og «alminnelige lovlydighet». Momentene knytter seg til det straffbare forholdet og den offentliges interesse i at forholdet etterforskes og påtales, og viser samtidig til straffens formål, herunder hensynet til prevensjon og til den sosiale ro.¹⁵⁰

Hva gjelder «overtredelsens grovhet», heter det i riksadvokatens rundskriv at «den forventede reaksjon vil som regel gi en god indikasjon på lovbruddets alvorsgrad».¹⁵¹ Hvorvidt en overtredelse er grov, vil i stor grad bero på krenkelsens art, hvilket retts gode som krenkes, men også om det er tale om en gjentatt eller fortsatt forbrytelse.¹⁵² Generelt kan det anføres at allmennheten har en større interesse i å etterforske integritetskrenkelser, sammenlignet med eksempelvis vinningslovbrudd. Momentet kan imidlertid ikke vurderes isolert.

Hensynet til den sosiale ro og trygghet tilsier likevel at allmennheten har stor interesse i å bekjempe «hverdagskriminaliteten», fordi det bidrar til at denne typen kriminalitet ikke avkriminaliseres, og vil i forlengelsen ha en preventiv virkning, jf. «hensynet til den alminnelige lovlydighet».

På den andre siden må hensynet til de berørte vektlegges i vurderingen, jf. «... om den fornærmede, en annen som har lidt skade ved overtredelsen, eller om vedkommende berørte myndighet ønsker påtale». Vanligvis vil slike hensyn allerede være vurdert dersom det er myndigheter som anmelder saken.¹⁵³ Etter påt.instr. § 7-3 annet ledd, vil særskilte kontrollmyndigheters syn tillegges stor vekt om hvorvidt en etterforskning skal iverksettes og gjennomføres.¹⁵⁴ Straffekommisjonen tar til orde for at det:

*«... bør også utvises særlig varsomhet med å henlegge en sak som er anmeldt av offentlig myndigheter som forvalter eller fører tilsyn med de verdier som rammes av den straffbare handlingen».*¹⁵⁵

¹⁵⁰ Ot.prp.nr. 90 (2004-2005) s.487

¹⁵¹ R.nr.2/2015, pkt.VIII /1.4

¹⁵² R.nr.2/2015, pkt.VIII /1.4

¹⁵³ Kjelby, (2019) s.382

¹⁵⁴ Ibid, s.382

¹⁵⁵ NOU 1992:23, Ny straffelov – alminnelige bestemmelser, s.245

Kommisjonens standpunkt bygger på at det som regel er de offentlige organer selv som står nærmest begivenhetene – de straffbare forholdene – som oppstår innenfor deres fagområde. Dette gjør organene godt skikket til å foreta vurderinger av hvorvidt forholdet bør straffeforfølges. Påtalemyndigheten må derfor være forsiktig med å unnlate etterforskning i slike tilfeller, fordi organene fører tilsyn med verdier som er i allmennhetens interesse (f.eks. skatteunndragelse).

Til tross for at ordningen med formell begjæring fra fornærmede er opphevet, kan den fornærmede eller en annen skadelidt, fortsatt øve innflytelse på etterforsknings – og påtalespørsmålet. En anmeldelse fra den fornærmede eller skadelidte, vil ofte være helt nødvendig for at politiet skal få kjennskap til lovbruddet. Dersom vedkommende velger å ikke anmelde lovbruddet, tilsier dette at det heller ikke er i allmennhetens interesse å etterforske forholdet. Det er følgelig god grunn til å anta at en rekke straffbare forhold ikke blir etterforsket, nettopp fordi fornærmede/skadelidte ikke anmelder forholdet.¹⁵⁶ Riksadvokaten har likevel presisert at *kroppskrenkelser* bør:

«... som regel påtales selv om fornærmede ikke ønsker det, dersom lovbruddet er forøvd overfor siktedes nærmeste ...»¹⁵⁷

Uttalelsen tar særlig sikte på strl. § 282 og mishandling i nære relasjoner. Videre heter det at denne typen overtredelser «er et betydelig samfunns – og folkehelseproblem», og har som følge av dette blitt inntatt i riksadvokatens mål – og prioriteringsdirektiv.¹⁵⁸ Det påpekes i denne sammenheng at overtredelser som er inntatt i prioriteringsdirektivet, anses å ha stor allmenn interesse i å bli etterforsket, uavhengig av overtredelsens strafferamme. Tilsvarende gjelder overtredelser som straffes med mer enn 2 år. I slike tilfeller anses lovbruddet som så alvorlig at «allmenne hensyn» tilsier at forholdet etterforskes og påtales.

Til tross for at ordlyden «allmenne hensyn» tilsynelatende fremstår som rene motstykket til privates interesser, viser fremstillingen at kriteriet ikke kan avgrenses slik, da også fornærmede og andre berørtes syn tillegges vekt i vurderingen. Kriteriet gjenspeiler altså den materielle strafferettens grunntanker; hensynet til allmenn – og individualprevensjon.

¹⁵⁶ Kjelby, (2013) s.628

¹⁵⁷ R.nr.2/2015, pkt.VIII /1.4 (min utheving)

¹⁵⁸ R.nr.1/2021, pkt.V/1

Det avgjørende er imidlertid en helhetsvurdering, basert på en rekke sprikende hensyn. Når så mange hensyn gjør seg gjeldende, vil det ikke sjelden kunne oppstå motstrid mellom interessene. Forarbeidene uttrykker at det i slike tilfeller må ses hen til hva som er «det vanligste ved sammenlignbare tilfeller av den aktuelle art – påtale eller ikke påtale».¹⁵⁹ Dvs. at etablert påtalepraksis og hensynet til likebehandling får betydning i vurderingen.

Straffeprosessloven § 62a annet ledd beror følgelig på et bredt skjønnsstema, og åpner for en vidtrekkende henleggelsesadgang særlig på påtalestadiet, basert på kriteriet «allmenne hensyn». Hvorvidt vilkåret også hjemler en henleggelse *før* det er igangsatt etterforskning, må vurderes i lys av «rimelig grunn», jf. § 224.

4.5.3 Relasjonen mellom «rimelig grunn» og «allmenne hensyn»

Skjønnskriteriene «rimelig grunn» og «allmenne hensyn» oppstiller begge en terskel for anvendelse av henholdsvis etterforsknings – og påtaleretten. Uavhengig av hvilket avgjørelsesgrunnlag en unnlatt etterforskning forankres i, vil vurderingsmomentene i de to bestemmelsene være overlappende. En fremtredende forskjell er imidlertid at strpl. § 224 i all hovedsak tar sikte på samfunnets behov for *undersøkelse, avdekking og oppklaring* av antatt straffbare forhold, mens etter strpl. § 62a annet ledd, vil samfunnets behov for å *sanksjonere* straffbare forhold være det relevante.¹⁶⁰

Som nevnt under 4.5.1, er det interessante i det følgende hvorvidt en henleggelse (før iverksatt etterforskning) skal forankres i at «allmenne hensyn» ikke tilsier påtale, jf. strpl. § 62a annet ledd, eller i at det ikke er «rimelig grunn» til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold, jf. § 224 første ledd.

Ordlyden «forfølges av det offentlige» i strpl. § 224 første ledd, tok særlig sikte på tidligere krav om påtalebegjæring som prosess – og påtaleforutsetning, men anvendes kriteriet (etter strl. 2005) på strpl. § 62a annet ledd, medfører reservasjonen at det ikke er «rimelig grunn» til å iverksette etterforskning dersom «allmenne hensyn» ikke krever påtale.¹⁶¹

¹⁵⁹ Ot.prp.nr.90 (2004-2005) s.487

¹⁶⁰ Kjelby, (2013) s.618-619

¹⁶¹ Ibid. s.183

Til tross for at strpl. § 62a annet ledd primært retter seg mot avgjørelser som tas på påtalestadiet, kan bestemmelsen likevel aktualiseres på etterforskningsstadiet. For en del saker kan omstendighetene tilsi at saken bør henlegges allerede i det politiet får kjennskap til forholdet.¹⁶² Forarbeidene antyder at dersom politiet anser det som klart at «allmenne hensyn» ikke tilsier påtale, er det heller ikke «rimelig grunn» til å etterforske forholdet. Uttalelsen gir også uttrykk for at en henleggelsesbeslutning basert på «allmenne hensyn» kan tas på ethvert stadiet i straffeforfølgningen.

Noen ytterligere anvisning på forholdet mellom henleggelsesadgangen forankret i henholdsvis §§ 62a og 224, kan ikke utledes av forarbeidene. Riksadvokaten har imidlertid besluttet at *før* det er iverksatt etterforskning, skal ikke avgjørelsen forankres i at «allmenne hensyn» ikke tilsier påtale. Begrunnelsen bygger på at § 224 og «rimelig grunn» åpner for en vidtrekkende skjønnsmessig vurdering av hvorvidt en sak bør henlegges før det er iverksatt etterforskning, slik at en skjønnsmessig vurdering av «allmenne hensyn» på dette stadiet, ikke vil tilføre noe ytterligere.¹⁶³

En henleggelsesbeslutning før det er iverksatt etterforskning, må derfor hjemles i at det *ikke* er «rimelig grunn» til å undersøke at det foreligger straffbart forhold «som forfølges av det offentlige». Dette standpunktet har gode grunner for seg. På dette stadiet har påtalemyndigheten som regel begrenset med opplysninger om forholdet og omstendighetene for øvrig, slik at en beslutning av hvorvidt «allmenne hensyn» tilsier påtale, risikerer å bli foretatt på et smalt faktagrunnlag. Etterforskningsvirksomheten er en dynamisk prosess der bevis innhentes fortløpende, slik at det er først når etterforskningen er iverksatt, og helt eller delvis gjennomført, etterforskningsmateriale utgjør et bredt nok faktagrunnlag til å vurdere hvorvidt «allmenne hensyn» krever påtale.

Det legges følgelig til grunn at en henleggelse som foretas før en etterforskning er iverksatt, må forankres i avgjørelsesgrunnlaget «rimelig grunn», jf. strpl. § 224 første ledd. Kriteriet «allmenne hensyn» fremstår likevel som en *forutsetning* for etterforskningsplikten. Hvorvidt vilkåret inngår i vurderingen av «rimelig grunn» eller i «straffbare forhold som forfølges av det offentlige», jf. strpl. § 224 første ledd, kan imidlertid ikke utledes av verken forarbeidene eller riksadvokatens rundskriv.

¹⁶² Ot.prp.nr.60 (2003-2004) s. 487

¹⁶³ R.nr.2/2015, pkt.VIII /1.4

Etter mitt syn kan det hevdes at det mest riktige er å si at «allmenne hensyn» inngår i *begge* kriteriene. Dette skyldes først og fremst lovens forhistorie, samt det faktum at strpl. § 224 ikke ble endret ved strl. 2005. Anvendes reservasjonen straffbare forhold som «forfølges av det offentlige» på dagens rettstilstand (ubetinget offentlig påtale) etter strpl. § 62a annet ledd, medfører vilkåret at det ikke er grunnlag for å beslutte etterforskning dersom det allerede er åpenbart eller mest sannsynlig at saken kommer til å henlegges fordi «allmenne hensyn» ikke tilsier påtale.

Formulert på en annen måte: Dersom «*allmenne hensyn*» ikke tilsier påtale, vil det heller ikke være et «*straffbart forhold som forfølges av det offentlige*», og dermed ikke være «*rimelig grunn*» til å iverksette etterforskning.¹⁶⁴ Det kan følgelig slås fast at det foreligger et klart samvirke mellom kriteriene «*rimelig grunn*» og «*allmenne hensyn*».

Etter en helhetsvurdering av påtalemyndighetens etterforskningsplikt, kan det konkluderes at hvorvidt en etterforskning etter strpl. § 224 skal (eller bør) iverksettes, i stor grad beror på hvor langt påtaleplikten etter strpl. § 62a rekker. Foretas det en sammenstilling av de to bestemmelsene, kan følgende etterforskningsregel sammenfattes:

Etterforskning skal iverksettes når politiet (eller påtalemyndigheten) får kunnskap om et forhold som gir rimelig grunn til å undersøke om det er straffbart, og forholdets strafferamme overstiger 2 år.

Etterforskningen kan likevel unnlates der lovbruddet straffes med bot eller fengsel på 2 år eller lavere, såfremt allmennhetens interesser tilsier det.

Bestemmelsens første ledd forankrer påtalemyndighetens etterforskningsplikt. Bestemmelsens annet ledd gir uttrykk for at etterforskningsplikten er *relativ*.

¹⁶⁴ Kjelby, (2013) s.184

5 Etterforskningsplikten etter EMK

5.1 Rettslig utgangspunkt

Dersom en ser påtalemyndighetens etterforskningsplikt i et menneskerettslig perspektiv, er det særlig to dimensjoner som trer frem: På den ene siden kan etterforskningen fremstå som et tiltak som angriper menneskets mest fundamentale rettigheter, *menneskerettighetene*. På den andre siden kan etterforskningen være et statlig virkemiddel som verner om disse rettighetene.¹⁶⁵ Hvorvidt en etterforskning krenker eller verner menneskerettighetene, må ses i lys av de overordnede rettslige normene etter Grunnloven og EMK.

For å få en forståelse av EMKs betydning for etterforskningsplikten, er det hensiktsmessig å si noe kortfattet om rangforholdet mellom rettskildene. Det følger av menneskerettsloven¹⁶⁶ § 2, jf. § 3, at ved motstrid skal EMK gå «foran bestemmelser i annen lovgivning». EMK skal dermed gis forrang fremfor eksempelvis straffeprosesslovens regulering, jf. også strpl. § 4.

Noe mer problematisk er spørsmålet knyttet til forholdet mellom EMK og Grunnloven etter grunnlovsrevisjonen i 2014. Høyesterett tok stilling til dette i 2016, der det ble slått fast at Grl. § 92 ikke er noen inkorporasjonsbestemmelse, men et «pålegg til domstolene og andre myndigheter om å håndheve menneskerettighetene på det nivå de er gjennomført i norsk rett».¹⁶⁷ Til tross for at EMK i sin helhet ikke har grunnlovsrang, har Lønning-utvalget presisert at rettighetene som følger av Grl. kap. E, «*må tolkes i lys av de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene og praksis knyttet til disse*».¹⁶⁸

Det bemerkes at EMKs regulering først og fremst har betydning for *hvilket omfang* et forhold skal etterforskes, og i mindre grad *om* en etterforskning skal iverksettes.¹⁶⁹ Dette begrunnes bl.a. i nærhetsprinsippet og ressurshensyn. Ved fortolkningen av EMK, kan det likevel utledes flere tilfeller der påtalemyndigheten pålegges en etterforskningsplikt.

¹⁶⁵ Kjelby, (2019) s.32

¹⁶⁶ Lov-1999-05-21-30, menneskerettsloven

¹⁶⁷ HR-2016-2554-P avs.70

¹⁶⁸ Lønning-utvalget i Dok.Nr.16 (2011-2012) s.90. Senere fulgt opp i Rt. 2014 s.1292 avs.14

¹⁶⁹ Kjelby, (2013) s.391

5.2 Sikringsplikten, en etterforskningsplikt?

EMK inneholder ingen artikkel som forankrer en spesifikk etterforskningsplikt slik strpl. § 224 gjør. Forpliktelsen må derimot utledes av EMK art. 1 og tilhørende praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen (EMD). EMKs betydning i norsk rett, fremgår i dag klart av Grunnloven.

Det følger av Grl. § 2 annet punktum at «Denne Grunnlov skal sikre demokratiet, rettsstaten og menneskerettighetene». Grl. § 92 følger opp med å slå fast at «*statens myndigheter skal respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter*». Sistnevnte bestemmelse er tydelig inspirert av EMK art. 1, som forankrer at:

«The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention».

Artikkelen slår fast at medlemslandene «shall secure» de rettighetene og frihetene som følger av konvensjonen. Ordlyden «secure» sikter først og fremst til en negativ forpliktelse i form av å avstå fra inngrep i borgernes rettigheter. Dersom en etterforskning iverksettes under en legitim demonstrasjon, vil EMK 10 (ytringsfriheten) og evt. i forlengelsen EMK 11 (forsamlingsfriheten) kunne krenkes, gitt at etterforskningen ikke rettferdiggjøres av inngrepskriteriene (lovskravet, formålstjenlighet og forholdsmessighet).

Imidlertid vil bl.a. ressurs hensyn og prioriteringer tilsi at det er unnlattelsen av å iverksette en etterforskning som i praksis oftest aktualiseres. EMD har med forankring i ordlyden «secure» i EMK art 1, samt art. 2, 3, 4 og 8, utviklet statens positive forpliktelser, hvilket innebærer at myndighetene plikter å aktivt forebygge konvensjonskrenkelser, og dersom det allerede foreligger indikasjoner på en krenkelse, foreta tiltak for å effektivt sikre og håndheve disse.¹⁷⁰

Læren om statens positive sikringsplikt, gjelder ved krenkelser foretatt av myndighetene selv, men også der privatpersoner begår krenkelser mot hverandre, såkalt horisontale krenkelser.¹⁷¹

¹⁷⁰ Kjelby, (2019) s.146

¹⁷¹ *Osman mot Storbritannia*, pkt.116

Det er særlig ved sistnevnte tilfeller statens positive sikringsforpliktelse etter EMK art. 1 aktualiseres.

En naturlig følge av statenes maktmonopol, er at det er nasjonalstatene som er plikt – og ansvarssubjektet, jf. «The High Contracting Parties». Innen strafferettens område er det politi – og påtalemyndigheten som primært er adressaten.¹⁷² Momentene tilsier at etterforskningsvirksomheten inngår som en sentral del av statenes sikringsforpliktelse, jf. EMK art. 1. Innholdet og omfanget av etterforskningsplikten, beror som nevnt på en tolkning av praksis utviklet av EMD.

5.2.1 Når inntreter etterforskningsplikten?

En forutsetning for at etterforskningsplikt etter EMK inntreter, er at det foreligger en anmeldelse, påstand e.l. som er «arguable», eller det på et annet grunnlag foreligger «a reasonable» / «credible suspicion» eller «other sufficiently clear indications» på mer alvorlige krenkelser.¹⁷³ Det kreves ingen konkret og sikker kunnskap, men som utgangspunkt vil ikke en generell risiko for krenkelse utløse noen handleplikt.¹⁷⁴

Videre har EMD utviklet et «general principle» som inneholder tre elementer eller krav til statenes positive forpliktelser.¹⁷⁵ Konvensjonsstatene er forpliktet til å ha «criminal-law provisions», «law-enforcement machinery» og «preventive operational measures».¹⁷⁶

Kravet om en «criminal-law provisions» sikter først og fremst til lovgivers plikt til å gi strafferettslig vern ved kriminalisering, mens «preventive operational measures» gjelder i all hovedsak for den polisiære virksomheten, jf. pl. § 2.¹⁷⁷ Sistnevnte krav kan imidlertid få betydning for påtaleskjønnet i forbindelse om hvorvidt en etterforskning skal iverksettes, eller om tvangsmidler skal anvendes.¹⁷⁸

¹⁷² Kjelby, (2013) s.371

¹⁷³ *Osman mot Storbritannia*, pkt.116

¹⁷⁴ *Rantsev mot Kypros og Russland*, pkt.222

¹⁷⁵ Kjelby, (2019) s.148

¹⁷⁶ *Osman mot Storbritannia*, pkt.115

¹⁷⁷ Kjelby, (2013) s.386

¹⁷⁸ Kjelby, (2019) s.149

For påtalemyndighetens del er det særlig kravet til «law-enforcement machinery» som får betydning, da kravet primært retter seg mot politi – og påtalemyndighetens håndheving (eller manglende håndheving) av straffebestemmelsene.¹⁷⁹ Ut fra dette kravet, kan det videre utledes et krav om «effective official investigation».¹⁸⁰ Hva som utgjør en «effective» etterforskning, har EMD oppstilt en rekke kvalitetskrav til gjennomføringen. I relasjon til selve iverksettelsen, må den ses i lys av at de materielle rettighetene skal være «practical and effective ... not theoretical or illusory».¹⁸¹ EMD har videre uttalt at det som en minstestandard må forventes at statene foretar aktive anstrengelser når de har blitt kjent, eller burde blitt kjent med en konvensjonskrenkelse:

« (...) the authorities must act of their own motion once the matter has come to their attention.»¹⁸²

EMDs uttalelse forstås slik at en etterforskning skal iverksettes dersom det foreligger indikasjoner på konvensjonskrenkelser, slik at straffebestemmelsene ikke fremstår som tomme trusler uten innhold. En slik tilnærming vil være forenlig med håndhevingens formål (prevensjon og bekjempelse), samt borgernes rettssikkerhet.¹⁸³

Hvorvidt denne handleplikten utløser en etterforskningsplikt, kan imidlertid ikke tolkes isolert, da etterforskningen er en relativ forpliktelse. Etterforskningsplikten etter EMK vil derfor variere ut fra krenkelsens karakter, ressurs – og prioriteringshensyn, samt omstendighetene for øvrig.¹⁸⁴ EMD-praksis viser særlig at hvilke rettigheter som krenkes, vil kunne ha avgjørende betydning for hvorvidt en etterforskning skal iverksettes.¹⁸⁵

Sakstyper etter EMK art. 2 (retten til liv) og art. 3 (forbud mot tortur, umenneskelig og nedverdiggende behandling), vil alltid utløse en ubetinget etterforskningsplikt. Begrunnelsen er at artiklene verner om de mest fundamentale menneskerettighetene. Også tilfeller som rammes av EMK art. 8 (rett til privatliv, familieliv og korrespondanse), vil som hovedregel utløse en etterforskningsplikt, men siden artikkelen omfatter en rekke ulike forhold med

¹⁷⁹ Kjelby, (2013) s.386

¹⁸⁰ *McCann m.fl. mot Storbritannia*, pkt.161

¹⁸¹ *Silih mot Slovenia*, pkt.153

¹⁸² *Slimani mot Frankrike*, pkt.29

¹⁸³ *Okkali mot Tyrkia*, pkt.78

¹⁸⁴ Kjelby, (2019) s.151

¹⁸⁵ Kjelby, (2013) s.389

varierende alvorlighetsgrad og strafferammer, er statene tillagt en begrenset skjønnsmargin i spørsmålet om etterforskning skal iverksettes. EMD har likevel understreket at «*where fundamental values and essential aspects of private life are at stake, it requires efficient criminal-law provisions.*»¹⁸⁶

Påtalemyndighetens allerede sterke etterforskningspresumsjon etter strpl. § 224, vil ved de overnevnte krenkelsene skjerpes ytterligere, hvilket betyr at skjønnsmarginen vil være ikke-eksisterende (art. 2 og 3), samt innsnevres betydelig etter art. 8. En slik praksis er også forenlig med riksadvokatens føringer som legger til grunn at drap, alvorlige integritetskrenkelser, sedelighetssaker mv., skal etterforskes.¹⁸⁷ Artikkene setter dermed vesentlige skranke for påtalemyndighetens håndhevingsskjønn, da EMD ved sin fortolkning av EMK, pålegger påtalemyndigheten en etterforskningsplikt ved slike tilfeller.

Nøyaktig når etterforskningsplikten inntreer utenom disse tilfellene, vil i likhet med straffeprosesslovens regulering, ikke kunne fastslås helt presist, fordi rommet for håndhevingsskjønn blir videre desto mindre alvorlige krenkelsene er. Hovedregelen er likevel at ethvert forhold som rammes av EMK, skal etterforskes. EMD åpner likevel opp for at ressurshensyn kan legitimere en unnlattelse.¹⁸⁸

EMDs betydning for etterforskningsplikten, har etter avgjørelsen i Rt. 2013 s. 588, også fått forankring i autoritativ intern rettspraksis.¹⁸⁹ Høyesterett drøftet her rekkevidden av sikringsplikten etter EMK 1.

Saken omhandlet en mann som var dømt for trusler og grov vold mot en kvinne. Etter endt soning, ble mannen ilagt besøks – kontaktforbud, og utsatte henne for langvarig forfølgelse i tidsrommet 1998-2005. Høyesterett tok stilling til hvorvidt staten kunne holdes ansvarlig for utilstrekkelig beskyttelse av EMK art. 8. Med utgangspunkt i EMD-praksis, kom Høyesterett til at det til tross for at det var iverksatt aktive tiltak, i form av straffereaksjon, besøksforbud og varetekt, var sikringsplikten etter EMK art. 1 ikke ivarett.¹⁹⁰

¹⁸⁶ *C.A.S. og C.S. mot Romania*, pkt.71

¹⁸⁷ R.nr.1/2021, pkt.V/1

¹⁸⁸ *Osman mot Storbritannia*, pkt.116

¹⁸⁹ Myhrer, (2015) s.49

¹⁹⁰ *Osman mot Storbritannia*, pkt.116

I dommen er det fremhevet særlig to forhold som var avgjørende: «... oppfølgingen av As stadige brudd på besøksforbudet var meget mangelfull og at to potensielt svært alvorlige trusler mot NN ikke ble nærmere etterforsket».¹⁹¹ Saken er prinsipiell og illustrerer politi – og påtalemyndighetens grunnleggende ansvar i å sikre menneskerettighetsvernet.

Påtalemyndighetens unnlatte etterforskning var dermed et viktig moment som medførte konvensjonskrenkelse etter EMK art. 8.

Fremstillingen viser at påtalemyndighetens etterforskningsplikt er en sentral del av sikringsplikten, jf. EMK art. 1. Det kan imidlertid ikke påvises noen ytterligere etterforskningsplikter enn det som følger av straffeprosessloven og riksadvokatens direktiver. Det kan følgelig anføres at EMKs regulering må anses som overordnede rettslige skranker og føringer for hvordan nasjonal lovgivning skal utformes og håndheves. På denne bakgrunn, konstateres det at påtalemyndighetens etterforskningsplikt etter strpl. § 62a og § 224, må praktiseres på en slik måte at Norges konvensjonsforpliktelser ivaretas.¹⁹²

¹⁹¹ Rt. 2013 s.588 avs.54

¹⁹² Kjelby, (2013) s.370

6 Avsluttende bemerkninger

Fremstillingen har forsøkt å belyse påtalemyndighetens etterforskningsplikt. Summarisk, kan følgende dras ut av analysen:

Innledningsvis i avhandlingen ble det gjort rede for straffeprosesslovens innhold av «etterforskningsbegrepet». Det sentrale var å skille etterforskningsvirksomheten fra annen politisær virksomhet, hvor det grovt sett kan sies at gjerningstidspunktet for den straffbare handlingen, utgjør skjæringstidspunktet mellom de to virksomhetene.

Når politiet eller påtalemyndigheten har fått kjennskap til et antatt straffbart forhold, enten gjennom anmeldelse eller på eget initiativ, må påtalemyndigheten ta stilling til følgende spørsmål: Gir opplysningene grunnlag til å iverksette en etterforskning, på hvilket rettslig grunnlag, og etter hvilke kriterier?

Oppgavens kjerne tok sikte på å besvare dette spørsmålet, med utgangspunkt i etterforskningsplikten etter strpl. § 224. Av bestemmelsen kunne det utledes at påtalemyndigheten plikter å iverksette etterforskning i ethvert tilfelle der det gir «rimelig grunn» til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold. Etterforskningsplikten etter § 224 kunne imidlertid ikke vurderes isolert, fordi pliktens inntreden i stor grad beror på påtalepliktens rekkevidde, jf. § 62a. Straffeprosessloven § 62a første ledd, knyttet opp mot strpl. § 224, ga et tydelig inntrykk av at påtalemyndigheten har en absolutt etterforskningsplikt. Dette teoretiske utgangspunktet viste seg å være et ideal som ikke hadde rotfeste i virkeligheten.

Bakgrunnen for dette er først og fremst opportunitetsprinsippet, som er et av flere grunnleggende prinsipper som angir hvordan påtalemyndigheten skal utøve sin påtalerett. Prinsippet åpner for en vidtrekkende adgang til å unnlate etterforskning, forankret i skjønnskriteriene «rimelig grunn» i § 224 og «allmenne hensyn» i § 62a annet ledd. Sett i lys av særlig ressurs – og kapasitetshensyn, relativiserer opportunitetsprinsippet hovedregelen om en etterforskningsplikt i en så betydelig grad, slik at det er mer treffende å tale om en *presumsjon* for etterforskning.

Straffeprosessloven § 62a (annet ledd) viste seg å få stor betydning for etterforskningsplikten, særlig etter strl. 2005, da bestemmelsen ble endret, mens strpl. § 224 forble uendret. Kriteriet «allmenne hensyn» anses nå som en generell norm for håndheving for lovbrudd med en strafferamme på «2 år eller lavere». Videre markerer lovendringen den offentliges interesse i å straffeforfølge lovbrudd ved å undergi alle straffbare forhold en ubetinget offentlig påtale.

Straffeprosessloven § 62a annet ledd er en praktisk viktig regel, hvor opportunitetsprinsippet kan sies å ha fått en vidtrekkende og generell forankring.¹⁹³ Likevel etterlater bestemmelsen etter mitt syn, enkelte svakheter. Ettersom bestemmelsen omfatter de kriminalitetstypene som forekommer oftest i samfunnet, bør det foreligge noen tydeligere føringer for hvordan påtaleskjønnet skal utøves, enn det som i dag følger av loven og forarbeidene. Fraværet av klare retningslinjer vil kunne medføre at bestemmelsen ikke lenger fungerer som en unntaksbestemmelse, men i praksis får virkning som lovens hovedregel.

I denne sammenheng er riksadvokaten gitt en betydelig kompetanseoverføring fra lovgiver for å kunne utfylle og gi nærmere regulering om hvordan påtaleskjønnet skal utøves. Det har derfor gjennomgående i avhandlingen blitt vist til riksadvokatens rundskriv og direktiver, spesielt ved forståelsen av kriteriene «rimelig grunn» i strpl. § 224 og «allmenne hensyn» i strpl. § 62a annet ledd. Riksadvokaten utgjør beviselig en viktig funksjon for hvordan påtaleskjønnet skal utøves, særlig fordi direktivene er fleksible og dynamiske da de tilpasser seg samfunnsutviklingen. Likevel er det rimelig å anta at det for allmennheten er lettere å akseptere en henleggelse dersom loven oppstiller klare føringer for utøvelsen, sammenlignet med instruksbaserte retningslinjer som i mindre grad tilfredsstiller kravet om forutberegnelighet og tilgjengelighet.

Avslutningsvis ble etterforskningsplikten satt i en større rettslig kontekst (EMK). Det kunne ikke påvises klare spenninger mellom påtalemyndighetens og EMDs håndheving av etterforskningsplikten. Det som imidlertid kunne påvises, var at påtalemyndigheten til enhver tid må etterleve EMKs minstekrav vedrørende når en etterforskning skal iverksettes. Dersom dette overses, vil Norge kunne klages inn for EMD. Siden EMK er en minstestandard, vil borgerne uansett påberope seg det vernet som til enhver tid er sterkest. EMK kan derfor sies å være en sikkerhetsventil i relasjon til borgernes rettsikkerhetsgarantier.

¹⁹³ Kjelby, (2019) s.123

Hvorvidt påtalemyndigheten har en plikt til å etterforske antatt straffbare forhold, beror følgelig på en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering av strpl. § 224 og § 62a. I vurderingen må påtalemyndigheten handle i tråd med etatens grunnprinsipper, men også innenfor de internasjonale rammene EMK (og GrI.) oppstiller. Det er først da vi får et helhetlig bilde av påtalemyndighetens etterforskningsplikt.

Kilderegister

Norske lover

- Lov 17. mai 1814, Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven)
- Lov 20. august 1842, lov angaaende Forbrytelser (criminalloven)
- Lov 22. mai 1981 nr. 2, om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- Lov 22 mai 1902 nr. 10, almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)
- Lov 10. februar 1967, om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)
- Lov 4. august 1995 nr. 53, lov om politiet (politiloven)
- Lov 21 mai 1999 nr. 30, om styrkning av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- Lov 02. juli 1999 nr. 64, om helsepersonell mv. (helsepersonelloven)
- Lov 05. mars 2004 nr. 12, om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger (konkurranseloven)
- Lov 20. mai 2005 nr. 28, lov om straff (straffeloven)
- Lov 17. juni 2005 nr. 62, om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)

Forskrifter

- Forskrift 14. desember 1934 nr. 9810, forskrift om ordning av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)
- Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679, om ordning av påtalemyndigheten (påtaleinstruksen)
- Forskrift 22. juni 1990 nr. 3963, alminnelig tjenesteinstruks for politiet (politiinstruksen)

Forarbeider og Norges offentlige utredninger

- Ot.prp. nr. 27 (1990-1991), Om lov om endring i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak).
- Ot.prp. nr. 22 (1994-1995), Om lov for politiet (politiloven).
- Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).
- Ot.prp. nr. 60 (2004-2005), Om lov om endring i straffeprosessloven og politiloven (romavlytting og bruk av tvangsmidler for å forhindre alvorlig kriminalitet).

- Prop. 146 L (2020-2021), Endringer i straffeprosessloven mv. (aktiv saksstyring mv.).
- NOU 1992: 23, Ny straffelov – alminnelige bestemmelser, Straffelovkommisjonens delutredning V.
- NOU 2002: 04, Ny straffelov – Straffelovkommisjonens delutredning VII.
- NOU 2004: 6, Mellom effektivitet og personvern – Politimetoder i forebyggende øyemed. Politimetodeutvalget 2004.
- NOU 2016: 24, Ny straffeprosesslov.
- Innstilling juni 1969, Om rettergangsmåten i straffesaker, fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven).

Riksadvokatens rundskriv og publikasjoner

- R nr. 3/1999 (del II), rundskriv fra riksadvokaten, *Etterforskning*
- R. publ. nr. 3/2007, *Oppsummering frå statsadvokatmøta, 1998-2007*
- R nr. 2/2015, rundskriv fra riksadvokaten, *Ny straffelov*
- R nr. 1/2021, rundskriv fra riksadvokaten, *Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i 2021*

Nasjonal rettspraksis

- Rt. 2013 s. 588
- Rt. 2014 s. 1292
- HR-2016-2554-P
- LG-2018-67382

EMD-praksis

- *McCann m.fl. mot Storbritannia*, dom 5. September 1995 (klagesak 18984/91).
- *Osman mot Storbritannia*, dom 28. oktober 1998 (klagesak 23452/94).
- *Slimani mot Frankrike*, dom 27. juli 2004 (klagesak 57671/01).
- *Okkali mot Tyrkia*, dom 17. oktober 2006 (klagesak 52067/99).
- *Silih mot Slovenia*, storkammerdom 9. april 2009 (klagesak 714633/01).
- *Rantsev mot Kypros og Russland*, dom 7. januar 2010 (klagesak 25965/04).
- *C.A.S. og C.S. mot Romania*, dom 20. mars 2012 (klagesak 26692/05).

Konvensjoner

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen).

Juridisk litteratur

- Auglend, L. Ragnar, Mæland, John Henry, *Politirett*, 3. utgave, Gyldendal Juridisk, 2016 (Oslo).
- Bernt, Jan Fridthjof, «*Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn. Et bidrag til læren om forvaltningens diskresjonære kompetanse*». *Tidsskrift for rettsvitenskap* (1978) s. 241-348.
- Hagerup, Francis, *Straffeproses: Forelæsninger over den norske straffeproses*. H. Aschehoug & Co, 1892.
- Kjelby, Gert Johan, 2019, *Påtalerett*, 2. utgave, Cappelen Damm, 2019 (Oslo).
- Kjelby, Gert Johan, *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning: Den relative etterforsknings – og påtaleplikts rettslige rammer og rettslig utvikling i norsk straffeprosess*. 1. utgave, Cappelen Damm Akademisk, 2013 (Oslo).
- Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2. utgave/1. opplag, Fagbokforlaget, 2019 (Bergen).

Offentlige digitale dokumenter

- Dok. Nr. 16 (2011-2012), *Rapport til Stortingets presidentskap fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven*
- Myhrer, Tor-Geir, *Etterforskningsbegrepet: Avgrensning, vilkår, roller og ansvar*. *Tidsskrift for strafferett* (2001)
- Myhrer, Tor-Geir, *Påtalemyndighetens praksis som rettskilde* (2013)
- Myhrer, Tor-Geir, *Kvalitet i etterforskningen: Særlig om påtaleansvarliges rolle og betydning*. Delrapport i «Etterforskningsprosjektet». PHS Forskning (2015:1)
- STRASAK-rapporten, *Anmeldt kriminalitet og politiets straffesaksbehandling 2020*

Elektroniske dokumenter

- <https://www.ssb.no/sosiale-forhold-og-kriminalitet/kriminalitet-og-rechtsvesen/statistikk/straffereaksjoner>