

# Opportunitetsprinsippet i politiretten

## The principle of discretion in policing

Hild Rønning

*Førsteamanuensis, Politihøgskolen, avdeling Bodø*

[hild.ronning@phs.no](mailto:hild.ronning@phs.no)

### Sammendrag

Opportunitetsprinsippet åpner for at politiet selv kan bestemme om, og i så fall på hvilken måte, en tjenestehandling utføres når de rettslige forutsetninger for handlingen er oppfylt (Auglend & Mæland, 2016, s. 657). Politiet jobber i hovedsak innenfor to system: det polisiære, som hovedsakelig reguleres av politiloven og omhandler inngrep for å opprettholde ro og orden, ivareta sikkerhet og avverge og stanse lovbrudd; og det straffeprosessuelle, som i hovedsak reguleres av straffeprosessloven og omhandler forfølgelse av antatt straffbare forhold. Opportunitetsprinsippet gjelder for begge disse systemene. Her redegjøres det for prinsippets betydning for politibetjenters anledning til å velge om det gripes inn i en situasjon, og i så fall på hvilken måte, herunder om antatt straffbare forhold forfølges. Beslutninger etter politiloven skjer i all hovedsak uten at det er rettslige krav til kontroll, i motsetning til beslutninger innenfor det straffeprosessuelle spor. Mangelen på kontroll ved polisiære inngrep kan representere en rettssikkerhetssmessig utfordring, da opportunitetsprinsippet på det polisiære området kan oppfattes som å åpne for større skjønnsfrihet enn det er rettslig grunnlag for.

### Nøkkelord

opportunitetsprinsippet, politi, skjønn, diskresjonært skjønn, ordenstjeneste, rettssikkerhet, ordensjuss

### Abstract

The principle of discretion opens up for the police to decide by themselves whether, and in case how, patrol service is performed when the legal premises for acting are fulfilled. The police mainly work within two systems – the policing, which mainly includes infringement regulated by the Police Act, and criminal proceedings, which is regulated by the Criminal Procedure Act. The principle of discretion applies to both systems. Here the principle will be clarified according to the police officers possibility to intervene in a situation, and if so, in which way. This includes the question of complaint. Decisions according to the Police Act are mainly taken without any form of legal control, in contradiction to decisions made by the Criminal Procedure Act. The lack of control of decisions made according to the Police Act can represent a challenge for the protection of law, as the principle of discretion can be perceived as to give wider opportunities to exercise discretion than it is legal basis for.

### Keywords

principle of discretion, police, discretion, policing, rule of law

## 1 Opportunitetsprinsippet og dets betydning for polititjenesten

### 1.1 Innledning

Politiet får melding om at en beruset og aggressiv mann opptrer skremmende og truende på et utested. Ved ankomst blir politibetjentene raskt gjort oppmerksomme på mannen. Har politiet rett eller plikt til å gripe inn i situasjonen, og i så fall på hvilken måte? Kan politiet

anvende fysisk makt mot mannen?<sup>1</sup> Har mannen begått et straffbart forhold som kan eller skal anmeldes?

Denne situasjonsbeskrivelsen viser at politibetjenter i ordenstjeneste må foreta skjønnsmessige vurderinger i flere ledd av en oppdragsløsning: fra å ta stilling til om dette er en situasjon politiet kan eller skal gripe inn i, til å avgjøre på hvilken måte det gripes inn, herunder om makt anvendes og eventuelle straffbare forhold forfølges.<sup>2</sup> Formålet med denne artikkelen er å klarlegge hvilke regler som gjelder for politibetjentes skjønnsutøvelse knyttet til de nevnte tema, herunder ta stilling til hvilke hensyn som kan inngå i vurderingene. Konsekvenser av skjønnsutøvelse i strid med de rettslige rammer behandles også. Artikkelens omfatter både det polisiære (forvaltningsrettslige) system og det straffeprosessuelle system, sistnevnte dog begrenset til spørsmålet om straffeforfølgelse.

Politiets skjønnsutøvelse i ordenstjeneste er tema for min doktorgrad i rettsvitenskap. Som del av dette arbeidet gjennomførte jeg en kvalitativ undersøkelse i form av observasjon og intervju av et utvalg politibetjenter i ordenstjeneste, samt studier av skriftlig dokumentasjon på myndighetsutøvelse politibetjentene utøvde. Formålet med den empiriske undersøkelsen var å klarlegge hvilke hensyn politibetjentene tiller vekt ved myndighetsutøvelsen. Søkelyset var blant annet på hvilke momenter politibetjentene tiller vekt ved vurderingen av hvorvidt de grep inn i en situasjon, med hvilket middel de grep inn, om makt ble anvendt, og om antatt straffbare forhold ble forfulgt eller ikke.<sup>3</sup> Det empiriske materialet preger utvalget av hensyn som berøres i denne artikkelen.

## 1.2 Generelt om opportunitetsprinsippet

Oppportunitetsprinsippet åpner for at et myndighetsorgan selv kan bestemme om, og i så fall på hvilken måte, en tjenestehandling utføres, forutsatt at de rettslige forutsetninger for handlingen er oppfylt (Auglend & Mæland, 2016, s. 657). Det er altså først når lovens vilkår for aktuell myndighetsutøvelse er oppfylt at opportunitetsprinsippet kommer til anvendelse. Er ikke lovens vilkår oppfylt, vil det stride mot legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 å foreta inngrep overfor borgerne. Med inngrep menes her avgjørelser som treffes under utøving av myndighet og som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer, jf. forvaltningsloven § 2 første ledd bokstav a og b, såkalte enkeltvedtak.

Oppportunitet betyr hensiktsmessighet, og opportunitetsprinsippet omtales også som hensiktsmessighetsprinsippet (Auglend & Mæland, 2016, s. 657). Vanligvis synliggjøres opportunitetsprinsippet ved at det i hjemmelslovgivningen står at aktuelt forvaltningsorgan «kan» utøve myndighet når lovens vilkår er oppfylt.<sup>4</sup> Lovgiver har på denne måten gitt aktuelt forvaltningsorgan en frihet til, ut fra en hensiktsmessighetsvurdering, å velge om og hvordan aktuell myndighet utøves. Tildelingen av handlingsrommet hviler på en forutsetning om at forvaltningsorganet er skikket til å praktisere regelverket, herunder fylle sin rolle og utføre sine oppgaver, på faglig forsvarlig vis.

Innenfor politiets virkefelt er bortvisningspålegg og innbringelse praktiske eksempler på inngrep for å opprettholde offentlig ro og orden, jf. politiloven §§ 7, 8 og 9 jf. 6. Når en person ved pålegg bortvises fra et bestemt område for en bestemt periode, oppstår en

1. Eller andre myndighetsorgan.

2. Politibetjentes beslutninger om inngrep etter straffeprosessloven kontrolleres i betydelig grad av påtalemyndigheten eller retten.

3. Arbeidet omfatter både den normative og reelle verden, og omtales som empirisk rettsvitenskap. Se mer om metoden i Rønning, 2017, kap. 2.

4. Begrepet «kan» kan, i tillegg til å angi en *frihet* til å bestemme om tildelt myndighet skal brukes, vise til at aktuelt forvaltningsorgan har *kompetanse* til å treffe vedtak av aktuell karakter, se Eckhoff & Smith, 2018, s. 378.

innskrenking av retten til å bevege seg fritt. Videre inntreer en straffebelagt plikt om å opptre i samsvar med påleggets innhold, jf. politiloven §§ 30 jf. 5.<sup>5</sup> Retten til å bevege seg fritt er beskyttet i art. 2 nr. 1 i protokoll nr. 4 til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK). Innbringelse av en overstadig beruset person som forårsaker ordensforstyrrelser, representerer en midlertidig fratakelse av retten til frihet. Denne retten er beskyttet gjennom Grunnloven § 94 første ledd, EMK artikkel 5 og reglene om straffansvar ved rettsstridig frihetsberøvelse i straffeloven § 254. Politiets anledning til å gripe inn i disse rettighetene kan bare skje der det er hjemmel for det, jf. legalitetsprinsippet i Grunnloven § 113 og EMK artikkel 8 nr. 2. Myndighetsutøvelse i strid med bestemmelsene kan lede til straffansvar dersom feilen anses som et grovt brudd på tjenesteplikten, jf. straffeloven §§ 171–173.

### 1.3 Det tosporede system

Politiet jobber i hovedsak innenfor to system: det polisiære (som inngår i det forvaltningsrettslige system) og det straffeprosessuelle. I det polisiære system inngår blant annet politiets ansvar for å opprettholde offentlig ro og orden, ivareta enkeltpersoners og allmenhetens sikkerhet og avverge og stanse lovbrudd, den såkalte ordenstjenesten, jf. politiloven §§ 2 nr. 1-4 og 7 første ledd.<sup>6</sup> Forfølgelse av straffbare forhold inngår i det straffeprosessuelle system, jf. politiloven § 2 nr. 3 og straffeprosessloven §§ 224 flg. Oppportunitetsprinsippet gjelder som alminnelig norm for politiets myndighetsutøvelse (Auglend & Mæland, 2016, s. 657–658; Kjølby, 2013, s. 241–242), og omfatter følgelig så vel polisiær inngripen som straffeforfølgelse.

### 1.4 Skjønn

Når lovgiver gir aktuelt myndighetsorgan mulighet til å velge om og hvordan myndighet utøves, åpnes det for vurderinger, altså skjønnsutøvelse. Skjønnsformen oppportunitetsprinsippet åpner for, omtales som diskresjonært skjønn, forvaltningsskjønn, «kan»-skjønn eller fritt skjønn. Sistnevnte betegnelse kan lede til misforståelser da skjønnen aldri er helt fritt. Skjønnen omslutes alltid av en rettslig ramme (Eckhoff & Smith, 2018, s. 363–364). De mest sentrale rettslige rammer for skjønnsutøvelsen er de generelle forvaltningsrettslige krav til forsvarlig saksbehandling, saklighet,<sup>7</sup> likhet<sup>8</sup> og objektivitet<sup>9</sup> (Auglend & Mæland, 2016, s. 168, 649–652). I forvaltningsskjønnet møtes følgelig alle forvaltningsrettslige grunnprinsipp (Graver, 2015, s. 233). Kravet til forsvarlig saksbehandling er en ulovfestet rettsregel (Auglend & Mæland, 2016, s. 168), mens kravene til saklighet, likhet og objektivitet er regulert blant annet i Grunnloven § 98 og politiloven § 6 tredje ledd. Heretter anvendes begrepet «diskresjonært skjønn» vedrørende skjønnsformen oppportunitetsprinsippet åpner for. Begrepet stammer fra latin og betyr å skjelne.<sup>10</sup> Dette illustrerer at skjønnsrommet hviler på en forutsetning om at man evner å skjelne mellom det saklige og det usaklige.

5. Et pålegg er en beslutning om at den pålegget rettes mot, plikter å opptre på en bestemt måte, ved eksempelvis å gjøre eller unnlate å gjøre noe.

6. Ordenstjeneste kan også omtales som patruljetjeneste, og inkluderer da også den innledende del av etterforskningen av antatt straffbare forhold som patruljen får melding om eller selv observerer.

7. Kravet refererer seg til avgjørelsens innhold og innebærer at det ikke må tas hensyn som er utenforliggende, usaklige eller irrelevante. Se også Bernt & Rasmussen, 2010, s. 98.

8. Kravet knytter seg ikke bare til resultatet av myndighetsutøvelsen, men også til hvorvidt det gripes inn, midlet det gripes inn med, og fremgangsmåten ved inngripen.

9. Kravet refererer seg til det ytre, objektive forholdet mellom tjenestepersonen som utøver myndighet, og den myndighetsutøvelsen angår.

10. <https://snl.no/diskresjonær>.

I tillegg til det diskresjonære skjønn har vi skjønnsformene faktumskjønn og lovbundet skjønn.

Faktumskjønn omfatter vurderinger med henblikk på å fastlegge hvilke faktiske betingelser som må være oppfylt, det vil si subsumsjonen, og hvorvidt de nødvendige faktiske betingelser foreligger, det vil si bevisbedømmelsen (Graver, 2015, s. 234). Faktumskjønn omhandler følgelig vurderinger av faktum i aktuell sak spesielt sett i sammenheng med de krav til sannsynlighet (beviskrav) som må foreligge før rettsvirkninger inntre. Hovedregelen i forvaltningsretten er at man skal legge til grunn det faktum som er mest sannsynlig (Graver, 2015, s. 465-466). Et uttrykk for at det kreves overvekt av sannsynlighet for inngripen, er begrepet «skjellig grunn», slik det fremkommer i straffeprosesslovens bestemmelser om tvangsmidler, se lovens del 4. Lovverket som regulerer politiets myndighet, inneholder også beviskrav som er lavere eller høyere enn dette. Lavere beviskrav indikeres med «grunn til», slik det fremkommer i politiloven § 7 første ledd nr. 1 vedrørende frykt for ordensforstyrrelser. Høyere beviskrav ligger i begrepet «sterk mistanke», slik det fremkommer av straffeprosessloven § 198 første ledd nr. 3, som omhandler politiets anledning til å beslutte ransaking. Det er også bestemmelser der beviskravet er 100 %. Som eksempel nevnes politiloven § 7 første ledd nr. 1, hvor det for ett av alternativene for inngripen er krav om at en ordensforstyrrelse er pågående. Det samme gjelder etter bestemmelsens nr. 3, der det for ett av alternativene er krav om pågående lovbrudd. Hvordan faktum skal vurderes, er derimot ikke rettslig regulert, jf. det ulovfestede prinsipp om fri bevisbedømmelse. Oppfatningen er at dommeren best kan finne frem til sannheten i saken dersom bevisene kan bedømmes uten å være bundet til rettsregler (Andenæs, 2009, s. 165). Likevel vil de generelle forvaltningsrettslige krav til forsvarlig saksbehandling, saklighet, likhet og objektivitet sette grenser for hva det kan legges vekt på ved vurderingen av faktum.

Det lovbundne skjønn, eller rettsanvendelsesskjønnet, omhandler vurderinger av det rettslige innhold i skjønnspregede begrep i regelverket (Eckhoff & Smith, 2018, s. 379). Som eksempel kan nevnes begrepet «offentlig ro og orden» i politiloven § 7 første ledd nr. 1 og begrepene «nødvendighet» og «forholdsmessighet» i politiloven § 6 annet ledd. Det lovbundne skjønn er rettslig bestemt og innebærer at politibetjenter må forholde seg til forståelsen av begrepene slik den fremgår av relevante rettskilder.

## 2 Politiet og opportunitetsprinsippet

### 2.1 Innledning

Oppportunitetsprinsippet synliggjøres ved at det i hjemmelslovgivningen står at aktuelt forvaltningsorgan «kan» utøve myndighet når lovens vilkår er oppfylt. Bestemmelsene som regulerer politiets myndighet i ordenstjeneste, har i all hovedsak en slik formulering, se eksempelvis politiloven §§ 7-10.

Også i straffeprosessloven anvendes ofte begrepet «kan» i de bestemmelser som gir politiet myndighet til å forfølge straffbare forhold, se eksempelvis reglene om henholdsvis pågrepelse, ransaking og beslag i straffeprosessloven §§ 171 jf. 176, 192 og 195 jf. 198 samt 203 jf. 206.<sup>11</sup>

Oppportunitetsprinsippet har en nedre og en øvre grense. Den nedre grensen angis ved at lovens vilkår må være oppfylt før politiet har anledning til å utøve myndighet. Den øvre grensen går der loven pålegger politiet å gripe inn eller innlede straffeforfølgelse, eller setter

11. I tillegg kommer kravet til nødvendighet og forholdsmessighet i straffeprosessloven § 170 a og formelle krav til slik myndighetsutøvelse, henholdsvis straffeprosessloven §§ 175/176, 197/198 og 205/206.

grenser for hvilke midler og hvor mye makt politiet kan benytte seg av. Nedenfor redegjøres det for opportunitetsprinsippets nedre og øvre grense knyttet til spørsmålet om å gripe inn, valg av middel og eventuell bruk av makt, samt spørsmålet om straffeforfølgelse.

## 2.2 Opportunitetsprinsippets nedre og øvre grense

### 2.2.1 Inngripen

Politiet kan gripe inn polisiært der det pågår en ordensforstyrrelse, samt der omstendighetene gir grunn til frykt for at en ordensforstyrrelse skal oppstå, jf. politiloven § 7 første ledd nr. 1. Som ordensforstyrrelser regnes blant annet slagsmål, bråk, forulemping og annen sjenerende adferd i ord eller handling. Referanserammen er den alminnelige oppfatningen i samfunnet. Normen er objektiv og vil variere etter krenkelsens karakter, tidspunkt, sted og anledning (Rt. 1976, s. 1295; Auglend & Mæland, 2016, s. 743-744). Med grunn til frykt menes ikke så mye som sannsynlighetsovervekt, men frykten må kunne forankres i objektive og etterprøvbare omstendigheter, og forstyrrelsen eller krenkelsen må fremstå som en rimelig mulighet (Auglend & Mæland, 2016, s. 746). Det er lagt til grunn at politiet ikke skal gripe inn forebyggende uten at faren for ordensforstyrrelser er konkret og nær forestående, og den eventuelle ordensforstyrrelsen vil være vesentlig eller graverende (LB-2005-42222; Auglend & Mæland, 2016, s. 746; Ot.prp. nr. 22 (1994-1995), s. 61).<sup>12</sup> Bagatellmessige forstyrrelser og ubehag vil som regel falle utenfor (Boucht, 2018, punkt 1).

Videre kan politiet gripe inn for å ivareta enkeltpersoners eller allmennhetens sikkerhet, jf. politiloven § 7 første ledd nr. 2. Det er krav om at faren er konkret og nærliggende, basert på objektiv og etterprøvbar informasjon. Det kreves en kvalifisert grad av sannsynlighet for at faren vil realisere seg og påføre noen skade. Kravet kan lempes noe dersom skaden som kan oppstå, er omfattende (Auglend & Mæland, 2016, s. 748). Beviskravet er følgelig relativt: Jo større skade som kan oppstå om risikoen slår til, desto mindre må risikoen være før politiet har anledning til å gripe inn.

Endelig kan politiet gripe inn for å stanse eller avverge lovbrudd, jf. politiloven § 7 første ledd nr. 3. Inngripen etter dette alternativet forutsetter at det er snakk om brudd på straffebud objektivt sett (Auglend & Mæland, 2016, s. 749). For å stanse lovbrudd er det krav om at lovbruddet er pågående. Inngripen for å avverge lovbrudd forutsetter at faren for lovbrudd er reell og rimelig nærliggende. Ettersom også dette alternativet omhandler inngripen av forebyggende karakter, legges det til grunn at lovbruddet må være av en viss alvorlighet (Auglend & Mæland, 2016, s. 750).

For alle disse situasjonene er det krav om nødvendighet for å gripe inn, jf. et ulovfestet behovsprinsipp (Fredriksen, 2015, s. 75). Politiloven § 7 første ledd representerer den nedre grense for politiets polisiære inngripen, og angir følgelig den nedre grense for opportunitetsprinsippet på dette området.

Under visse omstendigheter vil politiet ha plikt til å gripe inn. Av politiloven § 12 fremgår det eksempelvis at politiet har plikt til å hjelpe syke når ikke pårørende eller andre ansvarlige er til stede og kan ta seg av vedkommende, tydeliggjort ved begrepet «skal». Handleplikt kan også være underforstått. I politiloven § 27 står det at det tilligger politiet å iverksette og organisere redningsinnsats der menneskers liv eller helse er truet, hvis ikke annen myndighet er pålagt ansvaret.<sup>13</sup> Plikten kan også følge av generelle bestemmelser som gjelder alle og enhver, eksempelvis plikten til å søke avverget nærmere angitte grove

12. Se utførlig om det politirettslige farebegrepet i Auglend, 2016, s. 538-556, og Boucht, 2018.

13. Politiinstruksen har bestemmelser som mer konkret angir handleplikt for politiet, se eks pi §§ 12-2, 12-3, 8-1 første ledd, 8-2 første ledd, 8-3 første ledd og 8-5 første og annet ledd.

forbrytelser i straffeloven § 196, plikten til å hjelpe noen som er i øyensynlig og overhengende livsfare, og avverge alvorlige ulykker, jf. straffeloven § 287, hjelpeplikten i vegtrafikkloven § 12 og hjelpe- og varslingsplikten i brann- og eksplosjonsvernloven § 5 annet til fjerde ledd. Det er både politirettslig og menneskerettslig grunnlag for å statuere handleplikt når bestemte individuelle rettigheter og allmenne interesser eller verdier krenkes eller trues, forutsatt at aktuell eller potensiell krenkelse er av et visst alvor og relativt nær forestående (Auglend, 2016, s. 476). Der politiet plikter å handle, suspenderes opportunitetsprinsippet vedrørende valget om det skal gripes inn. Friheten til å velge hvilke midler som benyttes og hvordan iverksettelsen av disse skal foregå, beholdes til en viss grad, men handlingsrommet vil være snevrere enn ellers, sett i lys av alvor og arten av de truede interessene (Auglend & Mæland, 2016, s. 658-659).<sup>14</sup> Om nødvendig må politibetjentene gå inn i situasjoner som utsetter dem for risiko. Det er lagt til grunn at plikten til å gå inn i, og håndtere, farlige situasjoner er betinget av at innsatsen har en rimelig forutsetning for å lykkes, basert på en plan og taktikk, tilgjengelig informasjon og mannskapsstyrkens størrelse, utstyr og ferdigheter (Myhrer, 2015, s. 71).<sup>15</sup> Handlepliktens inntreden er følgelig identisk med opportunitetsprinsippetets øvre grense, og medfører at politiet ikke lenger kan la være å gripe inn.

### 2.2.2 Polisiære midler

Når det foreligger en situasjon som nevnt i politiloven § 7 første ledd, åpner opportunitetsprinsippet for at politiet kan velge mellom en rekke midler for å håndtere situasjonen. Disse midlene er hovedsakelig regulert i politiloven § 7 annet ledd. Her fremkommer det at politiet blant annet kan regulere ferdselen, forby opphold i bestemte områder, visitere person eller kjøretøy, uskadeliggjøre eller ta farlige gjenstander i forvaring, avvise, bortvise, fjerne eller anholde personer, påby virksomhet stanset eller endret, ta seg inn på privat eiendom eller område eller påby områder evakuert. Oppregningen av midler er ikke uttømmende, jf. formuleringen «blant annet». Politiet har dermed anledning til å velge andre midler som er egnet til å dekke aktuelle behov, men disse midlene kan ikke være mer inngripende enn dem som er opplistet, jf. kravet til legalitet i Grunnloven § 113, herunder kravet til klarhet i lovgivning som representerer inngrep (Auglend & Mæland, 2016, s. 161).<sup>16</sup> I de påfølgende bestemmelsene i politiloven er det angitt ytterligere midler politiet kan benytte seg av. Viktige bestemmelser er politiloven §§ 8 og 9, som åpner for å velge innbringelse i situasjoner av samme art som i politiloven § 7 første ledd ved mer spesifikke situasjonsangivelser.

Politibetjentene kan ikke velge fritt hvilket middel som vil benyttes. Bestemmende for valg av middel er de alminnelige regler om hvordan polititjenesten skal utføres, i politiloven § 6. Det fremgår av bestemmelsens annet ledd at midlet som velges må være nødvendig. Dette omtales også som behovsprinsippet. Kravet til nødvendighet anses oppfylt der målet med rimelighet ikke kan nås på annen måte, og omfatter i denne sammenheng også tiltak som er til vesentlig lette for tjenesten. Hvis midlet er lite inngripende, skal det mindre til for å anse det som nødvendig enn ved mer inngripende midler. Kravet til nødvendighet gjelder kontinuerlig under tjenesteutøvelsen, det vil si ved iverksettelsen av tiltaket, underveis i gjennomføringen og eventuelt ved spørsmål om oppgradering til mer inngripende middel. Valg av middel må følgelig tilpasses det som står på spill, ut fra de til enhver tid rådende omstendigheter (Auglend & Mæland, 2016, s. 628).

14. Se utførlig om handlepliktens innhold i Auglend, 2016, s. 375 flg.

15. Se utførlig om handleplikt og lydighetsplikt ved farlige oppdrag i Auglend, 2016, kap. 9.

16. Se også Ot.prp. nr. 58 (2001-2002), punkt 3.1. Mer om klarhetskravet i Auglend, 2016, s. 167 flg., og Boucht, 2011, s. 73-80.

Formålet med politiets inngripen er et sentralt moment ved den skjønnsmessige vurderingen av hvilket middel som kan velges. Situasjonens alvorlighet vil virke inn på valgfriheten etter opportunitetsprinsippet. Politibetjentene må velge midler som er egnet til å avhjelpe, nøytralisere og forhindre det farlige eller skadelige i situasjonen.

Det fremgår videre av politiloven § 6 annet ledd at der flere midler kan avhjelpe behovet som foreligger i situasjonen, skal det minst inngripende midlet og den lempeligste fremgangsmåten velges. Dette omtales som subsidiaritetsprinsippet og omfatter tiltakets art, intensitet og retning samt følger. Subsidiaritetsprinsippet har som konsekvens for politibetjentenes valgfrihet at tjenesteoppdragets mål primært skal søkes nådd gjennom forebyggende og regulerende tiltak som opplysning, råd, advarsel eller pålegg, før mer inngripende midler iverksettes, jf. politiloven § 6 første ledd og politiinstruksen § 3-2 annet ledd. Unntak gjelder der lempeligere middel forgoes har vært forsøkt eller må antas utilstrekkelig eller uhensiktsmessig. Uttrykket «utilstrekkelighet» relaterer seg til den kvantitative siden av tiltaket, altså tiltakets omfang, mens uttrykket «hensiktsmessighet» relaterer seg til det kvalitative aspektet, altså tiltakets art, herunder at det ikke er tid til å overveie mildere tiltak eller at slike midler ikke vil være tilgjengelige i tide (Auglend & Mæland, 2016, s. 631-632). Pålegg til en som har skapt en ordensforstyrrelse, om å forlate sentrum, kan eksempelvis anses som utilstrekkelig for å hindre videre ordensforstyrrelser dersom vedkommende er aggressiv og kanskje endatil uttaler at i kveld skal han lage bråk. Likeledes kan et slikt pålegg anses som uhensiktsmessig dersom personen er så ruspåvirket at vedkommende ikke er mottakelig for en slik beskjed. Disse situasjonene åpner for å velge mer inngripende midler, og da typisk innbringelse, for å nå formålet om å hindre videre ordensforstyrrelser, jf. politiloven § 9 første ledd.

Dernest begrenses politibetjentenes valgfrihet av et krav om forholdsmessighet, jf. politiloven § 6 annet ledd. Her fremkommer det at det skal være proporsjonalitet mellom tjenestehandlingens mål og aktuelt middel. Skaden eller uleiligheten midlet får for den det rettes mot, må ikke stå i misforhold til det som søkes oppnådd ved anvendelsen av midlet. Prinsippet får betydning både for valget mellom ulike midler og for om det i det hele tatt skal aksjoneres. Vurderingen må følgelig gjøres i forkant (Auglend & Mæland, 2016, s. 637-638). Prinsippet har selvstendig betydning, og kan lede til at et nødvendig inngrep blir ulovlig fordi det anses som uforholdsmessig.

Anledningen til å bruke makt for å få gjennomført en tjenestehandling er betinget av at dette er nødvendig og forsvarlig, jf. politiloven § 6 fjerde ledd. Med makt menes tvangsmessige fysiske inngrep mot person, jf. politiinstruksen § 3-2 annet ledd. Nødvendighetskriteriet knytter seg til hva som må til for å få gjennomført aktuell tjenestehandling. Gjennom maktanvendelse oppstår risiko for skade og smerte. Maktanvendelse må derfor søkes gjort på en kontrollert og risikobegrensende måte. Mens forholdsmessighetskriteriet knytter seg til den maktanvendelsen rettes mot, er kravet til forsvarlighet også rettet mot omgivelsene og risikoen disse utsettes for. Bruk av skytevåpen på offentlig sted og bilforfølgelse kan eksempelvis ramme uskyldige utenforstående. Dette vil begrense anledningen til å velge slike midler (Auglend & Mæland, 2016, s. 646-647).

Politiet har rett og plikt til selv å foreta en vurdering av situasjonen og velge den fremgangsmåten som samlet sett er mest hensiktsmessig. Alle sider av saken, alle overskuelige konsekvenser og de ulike handlingsalternativ må vurderes før det aksjoneres, herunder unnlattelse av å gå til aksjon (Auglend & Mæland, 2016, s. 1222).

Kravene om nødvendighet og forholdsmessighet ved valg av middel, og kravet om forsvarlighet ved valg om maktanvendelse representerer både nedre og øvre grense for opportunitetsprinsippet. Den nedre grensen angis ved at disse kravene må være oppfylt før midler

og makt anvendes. Den øvre grensen angis ved at midler som ikke anses som nødvendige eller forholdsmessige, er ulovlige å anvende. Det samme gjelder maktanvendelse som ikke anses som nødvendig og forsvarlig.

### 2.2.3 Straffeforfølgning

Straffeprosessloven § 224 regulerer både påtalemyndighetens og politiets anledning til å iverksette etterforskning. Her heter det at etterforskning foretas når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger et straffbart forhold som forfølges av det offentlige. En anmeldelse representerer gjerne innledningen til etterforskningen. I «rimelig grunn» innfortolkes momentene sannsynlighet, saklighet og proporsjonalitet. Når det gjelder sannsynlighet, legges det til grunn at det skal mindre til for å iverksette etterforskning der det er sannsynlig at et straffbart forhold foreligger, enn der dette fremstår som en fjern mulighet. Hvor stor grad av sannsynlighet som kreves, vil variere avhengig av hvor alvorlig det mulig straffbare forhold er. Dette er nær knyttet til proporsjonalitetsvurderingen, hvor det må foretas en kvalitativ vurdering av hvorvidt det mulig straffbare forhold er så alvorlig at det bærer en etterforskningsinnsats (RA-3/1999:del III, punkt 3). I dette siste ligger ikke bare en hensyntagen til den forfølgelsen rettes mot, men også en erkjennelse av at politiets (og påtalemyndighetens) ressursituasjon må kunne tillegges vekt i vurderingen. At det foreligger rimelig grunn til å iverksette etterforskning, representerer således opportunitetsprinsippets nedre grense hva gjelder straffeforfølgelse.

Hvorvidt antatt straffbare forhold skal forfølges eller ikke, er ikke direkte regulert. Riktignok følger det av politiinstruksen § 7-6 første og annet ledd at politibetjenter som får kunnskap om opplysninger eller forhold som kan være av betydning for politiet, herunder mulig straffbare forhold, skal varsle om det og utferdige en skriftlig rapport om forholdet. Ofte vil det skje i form av en anmeldelse. Det er imidlertid ikke slik at politiet har plikt til å forfølge alle antatt straffbare forhold. Det er sikker sedvanerett at politibetjenter kan avgjøre mindre alvorlige lovbrudd med en advarsel (Andenæs, 2009, s. 252; Auglend & Mæland, 2016, s. 633 og 657; Kjølby, 2013, s. 240–248; NOU 1992: 23, s. 245; Ot.prp. nr. 22 (1994–1995), s. 60; Vale, 1995, s. 359 flg.). Politibetjenter kaller ofte dette for «muntlig», «OPS-saker» (oppgjort på stedet) eller at de «utviser konduite».<sup>17</sup> En slik praksis kan anses å være forutsatt i politiloven § 6 første ledd, der advarsel nevnes som ett av midlene politiet kan bruke (Andenæs, 2009, s. 252). Advarsel er mindre inngripende enn anmeldelse, og vil for mindre alvorlige lovbrudd svare til prinsippet om forholdsmessighet mellom mål og middel, jf. politiloven § 6 annet ledd. Antas det at advarsel er tilstrekkelig for å avholde vedkommende fra å begå nye lovbrudd, vil advarsel også svare til prinsippet om valg av det minst inngripende middel i politiloven § 6 annet ledd.

At politibetjenter kan gi advarsel fremfor anmeldelse, betraktes som en praktisk og nødvendig forlengelse av opportunitetsprinsippet som gjelder for påtalemyndigheten, jf. henholdsvis straffeprosessloven §§ 62 a og 69.<sup>18</sup> Påtalemyndigheten kan unnlate forfølgelse der straffebudet har en strafferamme på 2 år eller lavere, med mindre allmenne hensyn tilsier påtale. Ved vurderingen av allmenne hensyn skal det blant annet legges vekt på overtredelsens grovhet, hensynet til den alminnelige lovlydighet, og om den fornærmede eller andre som har lidt skade ved overtredelsen, eller vedkommende berørte myndighet ønsker påtale, jf. straffeprosessloven § 62 a. Påtale kan også unnlates der helt særlige grunner tilsier det, jf.

17. I tillegg til å bruke «muntlig» om det å la forholdet passere med en advarsel, brukte noen av politibetjentene betegnelsen «å skrive på» om det å anmelde et forhold.

18. Dette kan for øvrig ses på som en variant av det negative legalitetsprinsipp, se Bratholm, 1971, s. 87–88.



straffeprosessloven § 69, eksempelvis ved førstegangs lovbrudd der gjerningspersonen er mindreårig (Skaflem, 2016, note 374 til straffeprosessloven § 69).

Det legges til grunn at kompetansen til ikke å forfølge antatt straffbare forhold bør være innskrenket til småsaker der behovet for å straffe åpenbart ikke er til stede (Straffelovkomisjonen, 1983, s. 111). Bagatellmessige forseelser, primært «ufarlige» formalovertredelser, kan etter forholdene avgjøres med en uformell advarsel (Auglend & Mæland, 2016, s. 657). Ved straffeloven av 2005 er skillet mellom forseelser og forbrytelser opphevet. Dette antas imidlertid ikke å medføre noen realitetsendring i politibetjentenes anledning til å unnlate forfølgelse.

For å klargjøre hvilken anledning politiet har til å unnlate straffeforfølgelse, må det avklares hva som ligger i uttrykket «bagatellmessig forseelse». Med bagatellmessig menes lovbrudd som er resultat av en unnskyldelig, nærmest hendelig forglemmelse, misforståelse eller uoppmerksomhet (Politolovutredningen, 1991, s. 110). Det bagatellmessige knyttes altså både til lovbruddets art og strafferamme og graden av bebreidelse. Vurderingen omfatter således både objektive og subjektive kriterier, herunder hvilken grad av skyld gjerningspersonen antas å ha utvist. Jo større grad av skyld, desto større grunn til forfølgelse. Dette kan ses i sammenheng med den preventive funksjon straffen er ment å ha.

I straffeloven av 1902 var forbrytelser definert som straffbare handlinger som kunne medføre fengsel i over 3 måneder, jf. straffeloven 1902 § 2 første ledd. Forseelser var følgelig straffbare handlinger med lavere strafferamme enn dette. I tillegg hadde straffeloven av 1902 en egen del om forseelser. Denne inneholdt flere lovbrudd med strafferamme inntil 6 måneders fengsel. Etter dette kan det legges til grunn at lovbrudd i all hovedsak kunne anses som forseelse i straffelovens forstand der strafferammen ikke oversteg fengsel i 6 måneder.

I særlovgivningen var det tilfeller der lovbrudd ble betegnet som forseelser selv om strafferammen var fengsel inntil ett år. Et praktisk viktig eksempel på dette var vegtrafikkloven.<sup>19</sup> Bruk og besittelse av narkotika kan lede til bøter eller fengsel inntil 6 måneder, eller begge deler, jf. legemiddeloven §§ 31 jf. 24. Det som taler mot å la slike lovbrudd falle inn under kategorien, er at det i straffeforfølgningssammenheng går et skille her, jf. vilkåret om høyere straff enn fengsel i 6 måneder for pågripelse, jf. straffeprosessloven § 171. Det som taler for å la slike lovbrudd komme inn under kategorien, er at forskjellen fra lovbrudd som er i kategorien, kun er at det kan gis bøter i tillegg til 6 måneders fengsel.<sup>20</sup>

Forhold som kan lede til bøter i tillegg til 6 måneders fengsel og inntil 1 års fengsel, anser jeg for å være i en gråsoner. Det må foretas en helhetsvurdering der objektive og subjektive elementer inngår. Er overtredelsen klart bagatellmessig, eksempelvis på grunn av lav grad av skyld, vil beslutningen om manglende forfølgelse kunne tilligge politibetjentene. I praksis omfatter oppportunitetsprinsippet etter min vurdering så vidt bagatellmessige lovbrudd at de ved forfølgelse vil lede til lavere bøter. Riktignok kan det være vanskelig for politibetjenter å forutse hvilken straff en overtredelse medfører, men med erfaring vil straffenivået for disse mindre alvorlige lovbrudd som politibetjenter kommer over mer eller mindre daglig, være rimelig kjent. Ved tvil bør det imidlertid konfereres med påtaleansvarlig.

Aktuelle lovbrudd i ordenstjeneste som faller inn under oppportunitetsprinsippet, er hindring eller sjikanering av offentlig tjenestemann, jf. straffeloven § 156, unnlattelse eller nektelse av å oppgi personalia til politiet, jf. straffeloven § 162, forstyrrelse av alminnelig

19. Se vegtrafikkloven § 31, 1.ledd, 3.setning før lovendring 19.juni 2015 (med ikrafttredelse 1. oktober 2015).

20. Riksadvokaten har tidligere gitt føringer om oppmerksomheten på ytterleddene i narkotikaomsetningen, der nederste ledd representerer bruk. Dette er ikke videreført i prioriteringsrundskrivnet for 2019, se RA-1/2019.

fred og orden, jf. straffeloven § 181, nektelse av å etterkomme politiets pålegg, jf. politiloven §§ 30 jf. 5, urinerer på offentlig sted, jf. politiloven §§ 30 jf. 4 jf. 14 første ledd nr. 1 jf. politivedtekter fastsatt for den enkelte kommune, drikking av alkohol på offentlig sted, jf. alkoholloven § 10-1 første ledd jf. 8-9 første ledd nr. 5 og mindre alvorlige overtredelser av vegtrafikklovgivningen.

Gjennom avklaring av hva som ligger i begrepet «bagatellmessig forseelse», illustreres den øvre grense for opportunitetsprinsippet vedrørende politibetjenters anledning til å unnlate forfølgelse. Konsekvensen av at grensen er nådd, er at beslutningen om å unnlate straffeforfølgelse tilligger påtalemyndigheten.<sup>21</sup>

### 3 Hvilke hensyn kan tillegges vekt ved praktiseringen av opportunitetsskjønnet?

#### 3.1 Innledning

Skjønnsrommet opportunitetsprinsippet åpner for, forutsetter at lovens vilkår for myndighetsutøvelsen er oppfylt, jf. kravet til legalitet i Grunnloven § 113. Å utøve myndighet i strid med de rettslige rammer representerer myndighetsoverskridelse (Eckhoff & Smith, 2018, s. 364) og vil kunne representere en trussel mot borgernes rettssikkerhet.

Rettsikkerhet er intet entydig begrep, og brukes til dels meget forskjellig. Begrepet anses å inneholde vern mot overgrep fra myndighetenes side (Auglend & Mæland, 2016, s. 261). Ulovlige begrensninger av den enkeltes rett til å bevege seg fritt, eksempelvis i form av bortvisningspålegg og oppholdsforbud, samt ulovlig frihetsberøvelse, eksempelvis i form av innbringelse, bryter med EMK, Grunnloven og straffelovgivningen. Slik misbruk av myndighet kan betraktes som overgrep fra politiets side.

Likhet og rettferdighet anses å inngå i rettssikkerhetsbegrepet (Eckhoff & Smith, 2018, s. 60-61). Det påligger politiet å sikre at borgerne ikke utsettes for vilkårlighet eller usaklighet i myndighetsutøvelsen, samt at den enkelte får det vedkommende har rettslig krav på (Auglend & Mæland, 2016, s. 262). Interessen i ikke å bli utsatt for urettmessig forfølgelse er beskyttet blant annet gjennom kravene om rimelig grunn for å iverksette etterforskning, jf. straffeprosessloven § 224 og reglene om straffansvar ved uriktig og vilkårlig anklage, jf. straffeloven §§ 222 flg.

Prinsippene om forsvarlig saksbehandling, saklighet, likhet og objektivitet er retningsgivende for hvilke hensyn politibetjenter kan tillegges vekt ved skjønnsutøvelsen.<sup>22</sup>

Prinsippet om forsvarlig saksbehandling er ikke direkte lovfestet, men er selve formålet med saksbehandlingsreglene.<sup>23</sup> Prinsippet har fått utslag i flere bestemmelser som regulerer politiets saksbehandling ved så vel ordenstjeneste som straffeforfølgning. Saksbehandlingsreglene er i utpreget grad «skal»-regler, hvilket utelukker diskresjonært skjønn, men reglene har innslag av skjønnsmessige begrep. Som eksempel nevnes kravene til utredning i henholdsvis forvaltningsloven § 17 første ledd, hvor det heter at saken skal være «så godt opplyst som mulig», og straffeprosessloven § 226, hvor det sies at formålet med etterforskningen er å skaffe til veie «nødvendige opplysninger» for nærmere angitte formål. Som nevnt er det lovbundne skjønn rettslig styrt, og politibetjentene må sette seg inn i den rettslige forståelsen av skjønnsmessige begrep i så vel hjemmelovgivning som saksbehandlingsreglene. En sentral del av saksbehandlingen er å vurdere faktum og ta stilling til om bevis-

21. Se om påtalemyndighetens rett og plikt til straffeforfølgning i Kjelby, 2013.

22. Mer om opportunitetsprinsippet i Auglend, 2016, s. 473-493.

23. Mer om dette i Eckhoff & Smith, 2018, s. 61-62, og Bernt & Rasmussen, 2010, s. 89.

kravene i loven er oppfylt. Et tilfredsstillende faktumskjønn inngår følgelig i kravet til forsvarlig saksbehandling.

Politiets skal opptre saklig og upartisk, jf. politiloven § 6 tredje ledd. Det følger videre av Grunnloven § 98 første jf. annet ledd at politiet har plikt til å behandle alle likt, og ikke utsette noen for usaklig forskjellsbehandling. Dette innebærer at like tilfeller skal behandles likt, og eventuell forskjellsbehandling kan bare skje der det er saklig grunn til det.

Ved vurderingen av hvilke hensyn som anses saklige å tillegge vekt ved praktiseringen av oppportunitetsprinsippet, vil lovbestemmelser, lovens motiv, stortingsvedtak og uttalelser eller beslutninger fra overordnet myndighet være styrende (Auglend & Mæland, 2016, s. 659–662; Auglend, 2016, s. 485 flg.).

Lovens motiv eller formål kan fremkomme av en egen formålsparagraf, men viser seg også i lovens vilkår. Av politiloven § 1 annet ledd fremgår det at målet med politiets virksomhet er gjennom forebyggende, håndhevende og hjelpende virksomhet å være et ledd i samfunnets samlede innsats for å fremme og befeste borgernes rettssikkerhet, trygghet og alminnelige velferd for øvrig. Mer konkret er politiet blant annet gitt i oppgave å beskytte person og fellesgoder, opprettholde den offentlige orden og sikkerhet, forebygge og stanse kriminalitet, forfølge straffbare forhold samt yte borgerne hjelp i faresituasjoner, jf. politiloven § 2 nr. 1–4. Ved vurderingen av hvorvidt det gripes inn i situasjoner, og i så fall på hvilken måte, vil vurderinger av hva som skal til for at politiet skal kunne fylle disse oppgavene, være retningsgivende for oppportunitetsskjønnet.

Videre vil det skjønnsmessige spillerommet først og fremst være avhengig av hvilket retts gode som krenkes, eller står i fare for å bli krenket. Situasjonens alvor vil være et sentralt moment ved vurderingen av oppportunitet. Liv og helse må prioriteres foran materielle krenkelser. Offisielle styringsdokumenter kan være retningsgivende for skjønnnet. Stortinget har eksempelvis gitt uttrykk for at politiet skal ha hovedfokus på en forebyggende tilnærming. Dernest kan begrensede ressurser legitimere en seleksjon mellom politiets pliktmessige gjøremål, forutsatt at tilgjengelige ressurser er organisert og utnyttet så effektivt som forholdene tillater. Der liv og helse eller andre vektige samfunnsinteresser krenkes eller er alvorlig truet, gir imidlertid ikke pålagte begrensninger i ressursbruken grunnlag for å avstå fra eller utsette pliktmessig polisær inngripen (Auglend & Mæland, 2016, s. 659–662; Auglend, 2016, s. 485 flg.). Slike situasjoner faller utenfor oppportunitetsprinsippet.

Hensynet til rettssikkerhet og helhet i straffeforfølgningssystemet, samt mangelen på annen regulering, tilsier at de regler som gjelder for påtalemyndighetens og domstolens behandling av spørsmålet om henholdsvis påtale og straffansvar, representerer momenter som er saklige å vektlegge også ved politibetjentenes forutgående beslutning om eventuell forfølgelse. Det vil derfor bli vist til aktuelle bestemmelser ved avklaringen av sakligheten av de hensyn politibetjentene tillegger vekt ved vurderingen av straffeforfølgelse.

Nedenfor tas det stilling til et utvalg hensyn politiet har anledning til å tillegge vekt ved praktiseringen av oppportunitetsprinsippet, knyttet til spørsmålene om polisære inngrep og straffeforfølgelse. Utvalget av hensyn er basert på det politibetjentene jeg observerte og intervjuet, tilla vekt. Det bemerkes at flere hensyn kom i betraktning på hvert stadium av oppdragsløsningen. Det var også slik at flere hensyn gikk igjen på de ulike stadier av denne. Et hensyn kan isolert sett være legitimt og verdifullt, men sett i aktuell sammenheng blir det utenforliggende (Bernt & Rasmussen, 2010, s. 96). Analysen viser eksempler på at et hensyn kan være saklig i én sammenheng, men ikke i en annen. Dette vil fremkomme av presentasjonen.

Hensynene deles inn i forhold som har å gjøre med situasjonen politiet står overfor, personen det gripes inn overfor, og politiet. Behandlingen av de ulike hensyn er begrenset, av

hensyn til artikkelens omfang. For en grundigere fremstilling vises det til videre litteraturstudier.

## 3.2 Situasjonstilknyttede forhold

### 3.2.1 Ordensforstyrrelser, farlige situasjoner og lovbrudd

Det empiriske materialet viser at politibetjentene har oppmerksomheten rettet mot å gripe inn overfor ordensforstyrrelser, farlige situasjoner og lovbrudd (Rønning, 2017, s. 127-129).

Formålet med de ulike polisiære tiltak i medhold av politiloven er i all hovedsak å avverge ordensforstyrrelser, farlige situasjoner eller lovbrudd, samt stanse eller nøytralisere slike, jf. politiloven §§ 7-13. Politibetjentenes vurderinger er i så måte i samsvar med de rettslige rammer.

### 3.2.2 Situasjonens alvorlighet

Det kommer klart frem at situasjonens alvorlighet vektlegges tungt av politibetjentene ved vurderingen av om det gripes inn og i så fall på hvilken måte, herunder om forholdet straffefølges. Jo mer alvorlig situasjonen eller lovbruddet vurderes å være, desto viktigere anses det å gripe inn raskt, om nødvendig med makt og iverksette forfølgelse (Rønning, 2017, s. 128-129, 145, 175, 232-234).

Situasjonens alvorlighet, herunder hvor farlig situasjonen er og hvor store skadevirkninger en opptreden kan ha, er et tungtveiende hensyn ved praktiseringen av oppportunitets-skjønn (Auglend, 2016, s. 486). Dette gjelder så vel polisiært som ved vurderinger av straffefølging. I straffeprosessloven § 62 a fremkommer det eksempelvis at overtredelsens grovhet skal vektlegges ved påtalemyndighetens vurdering av forfølgelse.

Noe forenklet kan man si at jo mer alvorlig situasjonen er, desto mer inngripende midler kan politiet benytte seg av. Likeledes vil situasjonens alvorlighet utgjøre en vesentlig del av vurderingen av nødvendigheten av å anvende makt, samt være premiss for forholdsmessighets- og forsvarlighetsvurderingen eventuell maktanvendelse må måles opp mot, jf. politiloven § 6 annet og fjerde ledd. Politibetjentenes praksis er følgelig i samsvar med de rettslige rammer. Bli situasjonen eller lovbruddet tilstrekkelig alvorlig, mister politibetjentene anledningen til å unnlate inngripen og forfølgelse, da oppportunitetsprinsippets øvre grense er nådd.

### 3.2.3 Bevisbildet

Bevisbildet, herunder behovet for å avklare faktum og antagelser om hva videre undersøkelser med rimelighet kan avdekke, fremkommer også som et tungtveiende hensyn ved politibetjentenes vurdering av hvorvidt og hvordan myndighet utøves (Rønning, 2017, s. 127, 144, 175, 230-232).

De ulike beviskrav i lovgivningen som regulerer politiets anledning til å utøve myndighet, er styrende for bevisvurderingen. Likeledes er bevissituasjonen sentral ved spørsmålet om straffefølging, jf. momentet om sannsynlighet i kravet til rimelig grunn for forfølgelse i straffeprosessloven § 224 (RA-3/99: del III, punkt 3). Vektlegging av bevissituasjonen er følgelig saklig ved vurderingen av så vel inngripen og valg av middel som spørsmålet om straffefølging.

### 3.2.4 Forebygging

Politibetjentene har et tydelig søkelys på å forhindre at ordensforstyrrelser, farlige situasjoner eller lovbrudd oppstår, eventuelt begrense omfanget og konsekvensene av slike (Rønning, 2017, s. 296-297). Likeså fremkommer tanker om forebygging som sentralt ved politibetjentenes vurdering av straffefølging (Rønning, 2017, s. 297).

Politoloven er i all hovedsak en forebyggende lov, og forebygging er et sentralt hensyn ved praktiseringen av oppportunitetsskjønnet. Formålet med inngripen etter politiloven § 7 første ledd er eksempelvis å stanse og forhindre ordensforstyrrelser, få kontroll på farlige situasjoner og avverge og stanse lovbrudd, jf. nr. 1–3. Vektlegging av forebygging ved politisær inngripen er følgelig saklig.

Straffens allmenn- og individualpreventive virkning er sentrale begrunnelser for straff,<sup>24</sup> og vektlegging av straffeforfølgelse som forebyggende tiltak ved vurderingen av anmeldelse er således saklig. Det individualpreventive moment behandles nærmere nedenfor i punkt 3.3.5.

### **3.2.5 Hensynet til fornærmede eller andre som er krenket av lovbruddet**

Det empiriske materialet viser tilfeller der hensynet til den som er krenket i situasjonen, vektlegges ved valg av myndighetsutøvelse (Rønning, 2017, s. 147, 155, 234–235).

Et hovedformål ved så vel politisær inngripen som straffeforfølgelse er å beskytte dem som krenkes av noens adferd. I så måte er et slikt hensyn klart saklig. Likevel er det tilfeller der dette hensynet får større vekt enn det er anledning til. Personer som er uønsket på utesteder, blir eksempelvis bortvist fra sentrum etter dørvaktens ønske, selv om det ikke er fare for ordensforstyrrelse, noens sikkerhet eller lovbrudd slik politiloven § 7 første ledd krever.

## **3.3 Persontilknyttede forhold**

### **3.3.1 Adferd og tilstand**

Det kommer klart frem at adferden til personen myndighetsutøvelsen vurderes rettet mot, har stor betydning for hvorvidt det gripes inn, og i så fall på hvilken måte (Rønning, 2017, s. 129, 148–149, 176, 236–239). Roer personen seg ned, beklager sin adferd og lover å ikke gjenta sin brøde, kan det være grunnlag for anvendelse av mindre inngripende midler, eventuelt at myndighetsutøvelse unnlates (Rønning, 2017, s. 148). Motsatt vil uttalelser som at «I dag skal jeg lage bråk» gi grunn til slik bekymring for at det blir nødvendig å iverksette inngripende midler (Rønning, 2017, s. 129).

Ved politisær håndtering er det sentralt å vurdere hvilket middel som er nødvendig for å forhindre at vedkommende fremover i tid forårsaker ordensforstyrrelse, farlige situasjoner eller lovbrudd, jf. politiloven §§ 7 jf. 6 annet ledd. Vektlegging av adferd, og forventet utvikling, er således saklig.

Ruspåvirkning er et særtrekk ved de personer det gripes inn overfor, og representerer en sentral faktor i vurderingen av adferd. Antas ruspåvirkningen å være høy, kan inngripen skje raskere, mer inngripende midler velges og makt anses nødvendig. Dette begrunnes i at sterk ruspåvirkning kan øke faren for ordensforstyrrelser og voldsutøvelse og innebære en risiko i seg selv. Videre kan ruspåvirkning medføre redusert mottakelighet for opplysning, råd og advarsel, evne til å korrigere egen adferd og opptre forutberegnelig (Rønning, 2017, s. 129–130, 150, 176).

Likeledes kan det legges stor vekt på vedkommendes tilsynelatende helsetilstand (Rønning, 2017, s. 130, 150–151). Det kommer frem erfaringer med at psykisk sykdom kan gjøre noen aggressive, farlige og uberegnelige, mens andre blir passive, redde og apatiske. Dette kan føre til at makt henholdsvis anvendes eller unnlates. Det er erfaringer med at psykisk syke kan oppleve maktanvendelse som mer inngripende enn andre, og at det derved søkes unngått (Rønning, 2017, s. 176).

Jo sterkere ruspåvirkningen er, desto større er normalt risikoen for at ordensforstyrrelser, farlige situasjoner eller lovbrudd kan oppstå, jf. politiloven § 7 første ledd. Likeledes kan

24. Se mer om dette i Andenæs, 2016, s. 81 flg.

psykisk tilstand ha betydning for disse vurderingene. Ettersom slike tilstander kan forårsake eskalering, eller at personen blir apatisk og kanskje kommer i behov for hjelp, jf. politiloven § 12, understrekes viktigheten av en konkret vurdering av midlets nødvendighet og forholdsmessighet samt maktanvendelsens nødvendighet og forsvarlighet, jf. politiloven § 6 annet og fjerde ledd. Ved politisære inngrep er det følgelig saklig å legge vekt på ruspåvirkning og psykisk tilstand.

Ved vurderingen av anmeldelse kan det legges vekt på at lovbryteren unnskylder sin opptreden overfor den som er krenket (Rønning, 2017, s. 235).

Det fremgår av straffeloven § 78 bokstav b at det er formildende at lovbryteren har gjenopprettet skaden ved lovbruddet, eller prøvd å gjøre skaden god igjen. Vektlegging av slik adferd vil følgelig være saklig. En slik adferd vil også kunne gi inntrykk av at faren for nye ordensforstyrrelser, farlige situasjoner eller lovbrudd er redusert.

Såkalt provoserende adferd kan gjøre at inngripen legges på et høyere nivå enn der personen er det politiet gjerne omtaler som samarbeidsvillig.<sup>25</sup> Det kommer frem at en person kan oppfattes som provoserende dersom vedkommende spør om politiet har lov til å gjøre det som gjøres, og om politibetjentene ikke har viktigere ting fore (Rønning, 2017, s. 148, 238.)

Et viktig aspekt av rettssikkerheten er muligheten til å kunne forsvare sine interesser (Eckhoff & Smith, 2018, s. 60). En person har som hovedregel rett til å vite det faktiske og rettslige grunnlag for politiets inngripen, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25. Unntak gjelder for pålegg gitt for å opprettholde offentlig ro og orden, jf. forvaltningsforskriften § 21 bokstav b.<sup>26</sup> En person har som utgangspunkt også rett til å få vite hvorvidt han eller hun anmeldes. Politibetjentene må derfor tåle at det stilles spørsmål ved lovligheten av deres myndighetsutøvelse. Å utsette en person for mer inngripende myndighetsutøvelse av den grunn at vedkommende stiller spørsmål ved grunnlaget for politiets myndighetsutøvelse, kan representere en krenkelse av retten vedkommendes har til å ivareta og forsvare sine interesser.

Ifølge politiinstruksen § 5-2 første og annet ledd skal politibetjenter opptre med den ro og beherskelse som situasjonen krever, og ikke la seg provosere ved motstand eller fornærmelser. Heller ikke ved straffeforfølgelse kan det legges vekt på ønsket om å ramme motstandere eller kritikere (RA-3/1999:del III, punkt 3). Følgelig kan ikke manglende samarbeidsvilje, herunder provosering og opponering, lede til mer inngripende tiltak enn det er rettslig grunnlag for.

At en person ikke straks retter seg etter politiets pålegg, kan oppfattes som provoserende (Rønning, 2017, s. 158). Ved ett tilfelle blir en drosje stanset av en politibetjent fordi sjåføren blir vurdert å ha kjørt for fort. Da sjåføren går ut og snakker med politibetjenten, blander passasjeren seg inn i samtalen gjentatte ganger. Politibetjenten gir passasjeren to ganger pålegg om å gå og sette seg i drosjen, men mannen etterkommer ikke pålegget før enda to politibetjenter kommer til stedet. Passasjeren blir besluttet innbrakt, og politibetjenten begrunner dette slik: «Når han er så eplekjekk, så skal han inn!»

Innbringelse etter at pålegg er gitt, forutsetter at personen fortsatt forårsaker ordensforstyrrelse eller nekter å etterkomme pålegget og det er skjellig grunn til å frykte at vedkommende skal forårsake ordensforstyrrelse, jf. politiloven § 8 første og annet ledd. Straffeprosessloven § 173 åpner for pågrep der gjerningspersonen ikke avstår fra et lovbrudd. At passasjeren blander seg inn i diskusjonen mellom drosjesjåføren og politibetjenten, kan

25. Med samarbeidsvilje menes viljen til å opptre rolig, forklare hva som har skjedd, og rette seg etter det politiet bestemmer.

26. Det bemerkes at politibetjentene likevel ga begrunnelse for pålegg da dette ble ansett som effektivt.

anses som hindring av politibetjentens arbeid, jf. straffeloven § 156, men her avstår passasjeren fra det eventuelle lovbrudd idet han setter seg i drosjen. Mannen er for øvrig på vei hjem med drosjen. Dermed er det ikke fare for videre lovbrudd. Politibetjentens utsagn kan tyde på at han mener at mannen fortjener å bli tatt med inn, men å straffe noen faller utenfor politiets oppgaver.<sup>27</sup> Mannen etterkommer ikke pålegget straks, slik politiloven § 5 krever, og kan anmeldes for det, jf. politiloven § 30 nr. 1, men innbringelsen mangler hjemmel.

### 3.3.2 Tilstår, legger seg flat eller lyver

Det empiriske materialet viser flere tilfeller der tilståelse medfører at anmeldelse unnlates. En politibetjent uttrykker det slik: «... de som ... legger seg skinnflat og skriker sine modige tårer, de fortjener en sjanse ...» (Rønning, 2017, s. 237).

Det fremgår av straffeloven § 78 bokstav f at en uforbeholden tilståelse skal tillegges vekt i formildende retning ved straffutmålingen. Det vil derfor være saklig å la den som forklarer hva som har skjedd og erkjenner sitt ansvar, slippe med en advarsel.

Men hva hvis mistenkte ikke vil forklare seg, eller endatil tas i løgn? Kan bestemmelsen forstås antitetisk? Det empiriske materialet viser tilfeller der manglende forklaring og løgn leder til at anmeldelse utferdiges. Om det å ta noen i å lyve uttaler en politibetjent: «Vi kan alle gjøre feil, men når du står og lyver politifolk opp i øynene, ... da er det ikke mye formildende omstendigheter. Og hvis du da skal prøve å snakke deg ut av situasjonen etterpå, så har du allerede tapt» (Rønning, 2017, s. 238).

Det fremgår av straffeprosessloven § 230 første ledd at politiet kan la oppta forklaring av mistenkte, men kan ikke pålegge noen å gi forklaring. Videre fremgår det av straffeloven § 221 annet jf. første ledd at straff for å gi uriktig forklaring til politiet ikke gjelder for den som er mistenkt. Forbudet mot selvinkriminering fremgår av FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 3 bokstav g og er innfortolket i EMK art. 6 nr. 1 og Grunnloven § 95 om rettferdig rettergang (Prop. 62 L (2015–2016) punkt 22.1; Rt. 2014, s. 1292; Jebens, 2004, s. 407). Dette innebærer at det ikke er anledning til å behandle noen strengere fordi vedkommende benytter seg av sin rett til ikke å forklare seg, eller velger å forklare seg uriktig eller ufullstendig (Ot.prp. nr. 81 (1999–2000), punkt 6.2.1.1).<sup>28</sup> Forbudet mot selvinkriminering er så grunnleggende at anmeldelse på dette grunnlag alene kan betraktes som en krenkelse av vernet mot overgrep. Det er ikke et straffeskjerpene moment at tiltalte har unnlatt å samarbeide med politiet for å få saken oppklart (Eskeland, 2017, s. 463). Riktignok fremgår det av påtaleinstruksen § 8-2 åttende ledd at mistenkte som nekter å være skyldig, skal gjøres kjent med at påtalemyndigheten vil kunne treffe sin avgjørelse i saken på grunnlag av de opplysninger som foreligger i saken, samt at retten kan gjøre siktede oppmerksom på at det kan anses å tale mot ham der han nekter å gi forklaring, eller forklarer seg forbeholdent, jf. straffeprosessloven § 93 annet ledd. Dette er imidlertid knyttet til bevisvurderingen (Øyen, 2010, kap. 3). Dette betyr at politiet selvsagt kan basere sin avgjørelse alene på opplysninger som for øvrig er fremkommet i saken, opplysninger hvis innhold antatt gjerningsmann ved manglende forklaring ikke endrer eller ved løgn motsier.

Når det derimot gjelder polisiær håndtering, vil manglende forklaring eller løgn kunne gi bekymring for at den politiet har å gjøre med, holder tilbake opplysninger som vil være av interesse ved vurderingen av hva som skal gjøres, eksempelvis om det er tilstrekkelig med et bortvisningspålegg, eller om det er nødvendig med innbringelse. Men ettersom de polisiære virkemidler i all hovedsak har som formål å forhindre at vedkommende forår-

27. Unntak gjelder forenklede forelegg i vegtrafikksaker, jf. vegtrafikkloven § 31 b.

28. Med videre henvisninger til en arbeidsgruppe for et prosjekt for hurtigere straffesaksavvikling, nedsatt av Justisdepartementet i 1999.

saker ordensforstyrrelser, farlige situasjoner eller lovbrudd fremover i tid, vil forklaringer om hva som allerede har skjedd, kunne ha mindre betydning.

### 3.3.3 Skyld

Hvilken skyld gjerningspersonen antas å ha opptrådt med, tillegges vekt ved vurderingen av straffeforfølgelse (Rønning, 2017, s. 239).

Politibetjentenes anledning til å unnlate forfølgelse er begrenset til de mindre alvorlige lovbrudd, både i forhold til strafferamme og grad av bebreidelse. Ikke bare er skyld avgjørende for straffansvar, jf. straffeloven §§ 21 flg., det er også slik at forsettlige overtredelser straffes strengere enn der gjerningspersonen har opptrådt med uaktsomhet. Vektlegging av skyld er følgelig saklig.

Det er tilfeller der ruspåvirkning eller usikkerhet om psykisk tilstand kan lede til at anmeldelse unnlates. En politibetjent uttrykker det slik: «Så er terskelen litt høyere når folk er beruset ...» En annen politibetjent forteller at han avventer anmeldelse til ruspåvirkningen er redusert: «... så spør det hva de sier når de blir noenlunde edru og kommer til seg selv.» Det vises en viss forståelse for at personer som er psykisk syke, vil forsøke å unngå inngrep fra politiet ved å utøve eller forsøke å utøve vold eller komme med trusler og sjikanerende utsagn. En politibetjent uttrykker det slik: «... psykiatri ... hvis det er slike ting, så skriver man ikke på det» (Rønning, 2017, s. 240).

Når det gjelder ruspåvirkning, er hovedregelen at det skal ses bort fra selvforskyldt rus, jf. straffeloven §§ 20 annet ledd og 25 tredje ledd. Normalt tillegges ikke rus vekt ved straffutmåling heller (Andenæs, 2016, s. 498–499), selv om det er tilfeller der mer tilfeldig rus hos ellers lovlydige personer har ledet til at forholdet er sett mildere på (Rt. 1981:158, Rt. 1984:266).

En lovbruters psykiske tilstand kan ha betydning for så vel straffansvar som straffutmåling, jf. bestemmelsene i straffeloven §§ 21 første ledd bokstav b, 78 bokstav d og 80 første ledd bokstav f-h. I så måte er det klart saklig å legge vekt på gjerningspersonens psykiske tilstand ved vurderingen av straffeforfølgning.

### 3.3.4 Alder

Politibetjentene viser tydelig tilbakeholdenhet med å anvende inngripende midler, eksempelvis i form av innbringelse eller pågrep, og makt overfor unge og eldre (Rønning, 2017, s. 152, 177). Det er også en viss tilbakeholdenhet med å anmelde slike. En politibetjent uttrykker det slik: «... jo yngre de er, selvfølgelig, det gir dem også flere sjanser ...» (Rønning, 2017, s. 239–240).

Forholdsmessighetsvurderingen i politiloven § 6 annet ledd tilføres et ekstra element når den inngrepet vurderes rettet mot, er ung eller gammel (Rønning, 2017, s. 163). Henholdsvis mangel på modenhet og svekkelse mentalt og fysisk kan gjøre at politiets inngripen anses som spesielt krenkende. Politiloven § 13, som omhandler politiets håndtering av personer under 18 år, har da også karakter av omsorg mer enn myndighetsutøvelse. Høy og lav alder vil kunne føre til at maktanvendelse er unødvendig, eller behovet er begrenset, da de fysiske forutsetninger ungdom og eldre har, normalt vil være svakere enn hos andre.

Lovverket gir flere eksempler på at alder har relevans ved vurderingen av straffeforfølgelse.

Av straffeprosessloven § 174 fremgår det at personer under 18 år ikke skal pågripes med mindre det er særlig påkrevd. En innbringelse kan oppleves som like integritetskrenkende som en pågrep, og forholdsmessighetsvurderingen i henholdsvis politiloven § 6 annet ledd og straffeprosessloven § 170 a vil ivareta hensynet til alder i så måte. Videre er den



strafferettslige lavalder 15 år, jf. straffeloven § 20 første ledd bokstav a. Lav alder er som nevnt også et relevant hensyn ved vurderingen av påtaleunntatelse i medhold av straffeprosessloven § 69. Med alder følger normalt modning, og dette legger grunnlag for at personen i økende grad kan stilles ansvarlig for sine handlinger (Rønning, 2017, s. 262-263). På den annen side kan høy alder gjerne føre til svekkelse som kan ha betydning for vurderingen av om personen kan stilles ansvarlig for sin adferd. Vektlegging av alder ved praktiseringen av opportunitetsprinsippet anses følgelig som saklig.<sup>29</sup>

### 3.3.5 Historikk

Politibetjentene har sitt blikk rettet mot såkalte kjenninger, det vil si personer som har vært i kontakt med politiet tidligere knyttet til ordensforstyrrelser, farlige situasjoner og lovbrudd. Terskelen for å gripe inn overfor disse kan være lavere, det kan velges mer inngripende midler, herunder makt, og terskelen for anmeldelse kan være lavere enn overfor andre (Rønning, 2017, s. 130, 151, 176, 240-241).

I forebyggende øyemed kan det polisiært være grunnlag for raskere inngripen og mer inngripende tiltak og bruk av makt, men det kan ikke alene begrunnes i vedkommendes historikk. Det må foreligge konkrete holdepunkter for at vedkommende på nytt har gjort eller er i ferd med å gjøre seg ansvarlig for ordensforstyrrelser, farlige situasjoner eller lovbrudd (Rønning, 2017, s. 136, 162, 182), jf. midlenes formål om å virke forebyggende eller avvergende «her og nå».

I punkt 3.2.4 om forebygging kommer det frem at individualpreventiv virkning er en sentral begrunnelse for straff. Tidligere straffbare forhold er straffeskjerpene, jf. straffeloven §§ 77 bokstav k og 79 første ledd bokstav b. At vedkommende har fått advarsel, blitt anmeldt eller straffet tidligere, har ikke hindret ham eller henne fra på nytt å begå en straffbar handling. Historikk er følgelig saklig å tillegge vekt ved vurderingen av forfølgelse.

På den annen side vil manglende straffehistorikk kunne lede til at advarsel mot gjentakelse kan velges dersom det anses tilstrekkelig og hensiktsmessig, jf. politiloven § 6 annet ledd. Likevel må man ved vurderingen av forfølgelse av mindre alvorlige lovbrudd ikke tape av syne at om straffen skal virke preventivt, er det viktig å etterforske og oppklare også mindre og tilsynelatende hverdagslige lovbrudd (RA-1/2013:3).

### 3.3.6 Konsekvenser av straff

Det kommer også frem at eventuelle konsekvenser av straff kan virke inn på spørsmålet om straffeforfølgelse. En politibetjent uttrykker det slik: «Og så tenker jeg ... at mange ... er 18, 19, 20 år. De har kanskje planer, og de er jeg med på å ødelegge hvis jeg skriver denne anmeldelsen ...» (Rønning, 2017, s. 242).

Det fremgår av straffeloven § 29 annet ledd at den samlede straffereaksjonen skal stå i rimelig forhold til lovbruddet. Selv om opportunitetsprinsippet kun omhandler de mindre alvorlige lovbrudd, kan det ikke utelukkes at anmeldelse og straffansvar også ved slike lovbrudd kan få konsekvenser for gjerningspersonens livs-, utdannings- og jobbsituasjon som kan virke uforholdsmessig.<sup>30</sup> Likevel understrekes det at allmennpreventive og individualpreventive hensyn er sentrale begrunnelser for straff, og frykten for straff er trolig en sentral årsak til at folk unngår å begå straffbare forhold. Vektlegging av konsekvenser må derfor også ses i sammenheng med straffens preventive formål.

29. Selv om det sjelden vil være aktuelt med fengselsstraff ved lovbrudd som faller innenfor opportunitetsprinsippet, vektlegges alder ved fastsetting av straff, jf. straffeloven §§ 33, 78 i, 80 i og 78 bokstav g.

30. Selv om det sjelden vil være aktuelt med fengselsstraff ved lovbrudd som faller innenfor opportunitetsprinsippet, vektlegges konsekvenser av straff ved straffutmåling, jf. straffeloven § 78 i.

### 3.4 Politilknyttede forhold

#### 3.4.1 Prioriteringer

Overordnede prioriteringer kan begrense handlingsrommet oppportunitetsprinsippet åpner for, både polisært og i forhold til straffeforfølgelse. Dette kan anses som en form for styrt skjønn, og prioriteringene kan anta den form at de helt fratår eller delvis begrenser politibetjentenes skjønnsfrihet, avhengig av hvor konkrete prioriteringene er. Ettersom artikkelen omhandler politibetjenters skjønnsutøvelse og ikke overordnedes anledning til å styre denne, begrenser jeg meg her til å slå fast at slike prioriteringer selvsagt må være i samsvar med de rettslige rammer. Politibetjentene må også foreta prioriteringer, spesielt der ressurstilgangen er begrenset, se neste punkt.

#### 3.4.2 Ressurssituasjonen

Manglende ressurser er en generell utfordring for straffesaksbehandlingen, men kan også ha innvirkning på det polisære arbeid. Med begrensede ressurser må det foretas prioriteringer, og det er følgelig nær sammenheng med momentet behandlet i punktet ovenfor. I det empiriske materialet fremkommer det at terskelen for innbringelse kan være høyere i distriktet der arrest (eller arrestforvarer) mangler, enn i byer der ressurstilgangen er bedre (Rønning, 2017, s. 153). To personer som har gjort det samme, kan følgelig ende opp med to ulike avgjørelser: den som er på bygda, får et bortvisningspålegg, mens den som er i byen, innbringes. Det faller utenfor artikkelens formål å diskutere ressursprioriteringer for og i politiet. Som nevnt i punkt 3.1 kan ressurssituasjonen tillegges vekt ved praktiseringen av oppportunitetsskjønnet, og jeg begrenser meg her til å slå fast at forskjellsbehandling som følge av ulik ressurstilgang innenfor rimelighetens grenser må tåles.<sup>31</sup>

På ett av stedene for datainnsamlingen er det en utfordring at personer uten drosjeløyve på kvelds- og nattestid i helgene driver med persontransport mot betaling, såkalt piratkjøring. Likevel unnlater politibetjentene jeg følger, å gripe inn ved mistanke om slik kjøring. Dette blir dels begrunnet i at det er i politiets interesse at sentrum blir tømt raskt, da risikoen for bråk blir mindre og drosjene ikke har kapasitet til å dekke behovet for transport raskt nok (Rønning, 2017, s. 132). Med få på vakt prioriterer de å være i beredskap for å kunne gripe inn overfor eventuelle ordensforstyrrelser. Vektlegging av manglende ressurser og behov for prioritering er som ovenfor nevnt saklig innenfor rimelighetens grenser. Men det er problematisk om politiet over tid unnlater å gripe inn overfor lovbrudd som har et betydelig omfang og representerer et betydelig problem (Rønning, 2017, s. 138).

Ett er at manglende ressurser kan lede til manglende inngripen, men kan det ved inngripen også åpne for bruk av mer inngripende midler og mer omfattende maktanvendelse enn det som ville vært nødvendig der bemanningen, politibetjentenes fysiske forutsetninger og arrestasjonstekniske ferdigheter er bedre? Svaret er et betinget ja. For det første inkluderes det som er til vesentlig lette for tjenesten, i nødvendighetskriteriet (Auglend & Mæland, 2016, s. 628). En person som har skapt en ordensforstyrrelse, kan eksempelvis måtte tåle å få et pålegg om å forlate sentrum en viss periode selv om det anses sannsynlig at bedre tid til å opplyse og gi råd til personen kunne forhindret videre forstyrrelser. Derneft må borgerne akseptere at politibetjenter innenfor visse rammer har ulike ferdigheter med hensyn til å kunne løse oppdrag uten, eller med begrenset, maktanvendelse. For å ta ytterlighetene: en stor og sterk politibetjent med gode ferdigheter i arrestasjonsteknikk kan løse et oppdrag «bare med hendene», mens en liten og lett politibetjent med svakere fysiske ferdigheter vil kunne måtte intensivere maktanvendelsen til eksempelvis bruk av håndjern, batong eller

31. Selvsagt må den enkelte politibetjent melde fra til overordnet om tilfeller der mangel på ressurser får avgjørende innvirkning på oppdragsløsningen, slik at konsekvenser av ressursfordelingen er kjent og kan følges opp.

pepperspray for å håndtere situasjonen. Kravet til forholdsmessighet vil likevel sette en grense for hvilken maktanvendelse som kan aksepteres. Blir maktanvendelsen for omfattende, sett i sammenheng med behovet som foreligger i situasjonen, må politibetjenten avstå fra å anvende denne. Forutsatt at politibetjentene gjør det som er rimelig å kreve for å kunne løse oppdrag på lempeligste vis, herunder opprettholde et forsvarlig ferdighetsnivå, er dette en type forskjellsbehandling borgerne må tåle.

### 3.4.3 Tanker om straff og hva folk fortjener

Det empiriske materialet viser tilfeller der tanker om straff og hva folk fortjener, påvirker tjenesteutøvelsen (Rønning, 2017, s. 156). Situasjonen nevnt ovenfor, der innbringelse begrunnes med at vedkommende er eplekjekk, kan tolkes som uttrykk for tanker om hva personen fortjener etter ikke straks å ha rettet seg etter politiets pålegg. Det er også tilfeller der manglende forklaring eller løgn leder til anmeldelse fordi politibetjenten mener antatt lovbrøtteren fortjener det (Rønning, 2017, s. 237-238).

Ved skjønnsutøvelsen er det ikke anledning til å ivareta et annet formål enn det loven tillater (Bernt & Rasmussen, 2010, s. 95). Politiet har ikke som oppgave å ilegge noen straff.<sup>32</sup> Dette tilligger domstolen, jf. Grunnloven § 96 første ledd. Det betyr også at det ikke er anledning til å la sin myndighetsutøvelse preges av tanker om straff, hevn og «hva folk fortjener». Heller ikke vil det være tillatt å ha som motivasjon at politiets håndtering av vedkommende skal være en lærepenge (Rt. 2001:1604). Det betyr eksempelvis at man ikke har anledning til å iverksette etterforskning mot noen fordi man ønsker å skade (diskreditere), plage eller straffe noen. Man kan heller ikke fortsette en etterforskning fordi man mener at mistenkte har godt av å leve i usikkerhet enda en stund. Videre kan man ikke vente med å løslate noen til kollektivtrafikken har sluttet å gå, med den begrunnelse at vedkommende har godt av å gå den lange veien hjem (Myhrer, 2014, s. 103).

For å unngå at tanker om straff feilaktig kommer inn som et moment ved praktiseringen av opportunitetsprinsippet, er det sentralt ikke bare å forstå politiets rolle, men også det tosporede system. Det er viktig ikke å blande systemene. Et valg om ikke å anmelde, «gi folk en sjanse» som politibetjentene selv kan uttrykke det, kan eksempelvis ikke lede til at eventuelle politisære tiltak blir mer inngripende enn det er rettslig grunnlag for. En person har eksempelvis kommet tilbake etter å ha fått et bortvisningspålegg for ordensforstyrrelser, men det er ikke skjellig grunn til frykt for videre forstyrrelser, slik politiloven § 8 første ledd nr. 2 krever for innbringelse. Det er heller ikke grunn til frykt for videre forstyrrelser, slik politiloven § 7 annet ledd jf. første ledd krever for eventuelt nytt bortvisningspålegg. Det er lett å tenke at personen «fortjener en reaksjon» for ikke å ha hørt etter. Å «være grei» i det ene systemet, i den forstand at vedkommende slipper anmeldelse, kan imidlertid ikke føre til en strengere inngripen politisært enn det er rettslig grunnlag for. Hvis det er grunnlag for å mene at vedkommende av saklige grunner bør anmeldes, vil det riktige være å skrive en anmeldelse for manglende etterfølgelse av pålegg, jf. politiloven §§ 30 jf. 5, og for øvrig la personen gå, jf. det tidligere nevnte «eplekjekk-tilfellet».

### 3.4.4 Uenighet i lovbruddets straffbarhet eller straffverdighet

Det er politibetjenter som har oppfatninger om at visse lovbrudd ikke er så alvorlige som lovgiver har bestemt. Uenigheten kan dreie seg om at handlingen ikke bør være straffbar, eller at forholdet ikke bør straffes så strengt som praksis tilsier. Dette kan lede til manglende forfølgelse, eller at det reageres mildere enn det er grunnlag for (Rønning, 2017, s. 246).

32. Unntak er forenklede forelegg, jf. vegtrafikkloven § 31 b (politiet), og forelegg ved mindre alvorlige lovbrudd, jf. påtaleinstruksen kapittel 20 (påtalemyndigheten).

Politiet er satt til å håndheve gjeldende rett, og personlige oppfatninger om handlingers straffbarhet og straffverdighet som avviker fra gjeldende rett, er utenforliggende (Rønning, 2017, s. 268). Ved skjønnsutøvelsen er det viktig å ha øye for de interesser som skal beskyttes gjennom lovverket. Et viktig aspekt av rettssikkerheten er muligheten til å kunne forutberegne sin rettsstilling (Eckhoff & Smith, 2018, s. 60). Forutberegneligheten kan svekkes der regelverket som regulerer politiets myndighet, er preget av skjønn, og den krenkes der politibetjenter praktiserer et skjønn som strider mot de rettslige rammer. Egne meninger om regelverket kan følgelig ikke påvirke tjenesteutøvelsen.

#### **3.4.5 Opprettholdelse av autoritet**

Det empiriske materialet viser at politibetjentene kan legge vekt på å opprettholde autoritet ved valg av middel. Å gå tilbake på det man har sagt til en person om hvilket nivå inngripen legges på, kan beskrives som å «tape ansikt» (Rønning, 2017, s. 155). Politibetjenten har eksempelvis sagt til en person som har forårsaket ordensforstyrrelse, at han vil bli innbrakt, men så roer personen seg ned slik at innbringelse ikke lenger anses nødvendig. Det lempeligere midlet bortvisning anses som tilstrekkelig og hensiktsmessig, men velges bort for å opprettholde autoriteten. Provoserende og opponerende adferd kan oppfattes som å utfordre politiets autoritet. En politibetjent uttrykker det slik: «... hvis de kaller oss, forklarer oss hvordan vi skal gjøre jobben vår, at de ikke skjønner at de har gjort noe galt, og at de ikke skjønner at vi må gjøre vår jobb, da er det lettere å skrive det forelegget eller den anmeldelsen enn om de legger seg helt flat» (Rønning, 2017, s. 250–251). I tilfellet der en politibetjent velger å innbringe en drosjepassasjer fordi han er «så eplekjekk», kan det innfortolkes tanker om opprettholdelse av autoritet.

Hensynet til opprettholdelse av autoritet kan i høyden aksepteres som et sidehensyn. Riktignok er det viktig at publikum viser respekt for politiet og retter seg etter det politiet bestemmer, men tilliten politiet nyter i befolkningen, er nok betydelig mer utsatt der politiet opptrer i strid med regelverket enn der politibetjenter går tilbake på noe de har sagt. Det er vel heller grunn til å tro at tilliten til politiet vil øke om det tydeliggjøres at urett unngås ved at beslutninger endres der det er grunnlag for det, og dette formidles til den det angår.

#### **3.4.6 «Han tas med inn for avhør og/eller anmeldelse»**

Det er også tilfeller der personer som har skapt ordensforstyrrelser, blir innbrakt fordi de skal anmeldes eller avhøres (Rønning, 2017, s. 156).

Det er ingen bestemmelser som gir grunnlag for dette. En eventuell transport inn i slik hensikt må baseres på samtykke fra mistenkte. Et slikt samtykke må selvsagt være frivillig, og ikke komme som følge av at politibetjenten eksempelvis uttaler «Du blir med inn uansett».

#### **3.4.7 Relasjon til den myndighetsutøvelsen vurderes rettet mot**

Flere politibetjenter fortalte at de kan oppleve det som vanskelig å gripe inn overfor personer de har en relasjon til, og at eventuell inngripen mot slike kan bli av lempeligere art enn det som ellers ville vært tilfellet, eksempelvis slik at det ikke gripes inn, lempeligere midler enn ellers velges, eller personen unngår straffeforfølgelse (Rønning, 2017, s. 132–133, 155, 248).

Kravet til objektivitet, jf. politiloven § 6 tredje ledd og straffeprosessloven § 226 tredje ledd, innebærer at politibetjenter må la sin myndighetsutøvelse basere seg på objektivt konstaterbare omstendigheter, og ikke la subjektive forhold påvirke beslutningene. Myndighet skal utøves på vegne av fellesskapet, ikke med henblikk på politibetjentens eller andres særinteresser. Det er klart utenforliggende å la et vedtak være motivert av ønsket om å hjelpe en

venn, oppnå egne fordeler eller skade en fiende (Eckhoff & Smith, 2018, s. 393). Kravet til likebehandling innebærer også at politibetjenten ikke kan skjele til hvilken status eller posisjon personen har som myndighetsutøvelsen rettes mot (RA-3/1999:del III, punkt 3). Å la en avgjørelse påvirkes av hvilken relasjon man har til vedkommende avgjørelsen rettes mot, god eller dårlig, bryter med kravet til nøytralitet og representerer en usaklig forskjellsbehandling.

#### 3.4.8 Ulike kategorier politibetjenter

Det finnes ulike kategorier politifolk (Holgersson, 2007, s. 14; Holmberg, 1999, s. 127; Finstad, 2013, s. 224 flg.; Rønning, 2017, s. 133). Noen er oppsøkende, griper umiddelbart inn når situasjoner oppstår, og treffer raskt avgjørelser om inngripende midler. Andre er mer tilbakeholdne, utviser større tålmodighet med de involverte i en situasjon, og avventer bruk av inngripende midler. Selv om ikke ulikheten kan karakteriseres som et hensyn politibetjentene bevisst tillegger vekt ved skjønnsutøvelsen, er det en realitet at myndighetsutøvelsen kan variere avhengig av hvilken politibetjent som får oppdraget. Dette kan oppleves som problematisk også av politibetjentene. En av politibetjentene omtaler unnfalighet med å slå ned på lovbrudd slik: «... det synes jeg blir så urettferdig for de tjenestemennene som prøver å gjøre noe» (Rønning, 2017, s. 252).

Forskjeller som nevnt kan lede til usaklig forskjellsbehandling. Det understrekes at politibetjenter må forholde seg til at det er politirollen, slik den reguleres gjennom regelverket og formidles gjennom blant annet politiutdanningen, som skal være styrende for skjønnsrommet politibetjentene har. Det understrekes også at subjektive preferanser som bekvemmelighetshensyn, irritasjon eller ønske om å fremme personlige interesser ikke kan tillegges vekt ved skjønnsutøvelse (Auglend & Mæland, 2016, s. 653; Rt. 1988:181).

Ulik fremtreden kan på den ene siden lede til mer omfattende inngripen enn det er hjemmel for. Å utøve myndighet i strid med de rettslige rammer representerer myndighetsoverskridelse (Eckhoff & Smith, 2018, s. 364), og kan representere en trussel mot borgernes rettssikkerhet.

På den annen side kan ulik opptreden føre til at myndighetsutøvelse unnlates selv om lovens vilkår er oppfylt. Manglende inngripen og unnfalighet med straffeforfølgelse kan representere brudd på borgernes vern mot lovbrutere, herunder borgernes rett til å få være i fred og ikke bli plaget av andre, jf. EMK artikkel 8 og straffelovgivningen, eksempelvis straffeloven § 267. Å beskytte befolkningen mot kriminalitet er en hovedoppgave for politiet. Riktignok åpner opportunitetsprinsippet kun for unnlattelse av forfølgelse av de mindre alvorlige lovbrudd. Jo mer alvorlig lovbrudd det er snakk om, desto større grunn til straffeforfølgelse.

Det bemerkes at flere av de vanligste lovbrudd politibetjentene kommer over i ordenstjeneste, er såkalt offerløse, det vil si at krenkelsen gjelder offentlige interesser. Slik sett er kanskje ikke hensynet til vern mot lovbrutere spesielt tungtveiende ved praktisering av opportunitetsprinsippet. Likevel vil en utstrakt praksis med å se gjennom fingrene på lovbrudd kunne ha negative konsekvenser for straffens preventive funksjon, så vel allmenn- som individualpreventivt.

Avgjørende for om eventuell forskjellsbehandling er akseptabel, er sakligheten av de hensyn den enkelte politibetjent tillegger vekt. Så lenge politibetjentene holder seg innenfor de rettslige rammer og forholder seg til god politiskikk, vil publikum innenfor rimelighetens grenser måtte tåle en viss forskjellsbehandling. Forskjellsbehandling kan søkes begrenset gjennom styring av skjønn, eksempelvis ved at overordnet setter rammer for skjønnsutøvelsen. Det bemerkes også at det i tillegg til de rettslige rammer stilles krav til etisk bevissthet hos den enkelte politibetjent. Politiets yrkesetikk, korpsånd og politibetjentenes

holdninger må både formes av og korrespondere med de rettslige normene som regulerer tjenesteutøvelsen, og samfunnets rolleforventninger og verdikrav til politiet (Auglend & Mæland, 2016, s. 627).

### 3.4.9 Politibetjentens sinnstilstand

Endelig fremkommer det fortellinger fra politibetjenter om at de har utøvd mer makt enn de vurderte som nødvendig for å få gjennomført tjenestehandlingen. Årsaken kan være at politibetjenten ble redd, sint eller frustrert, eksempelvis som følge av at personen maktanvendelsen ble rettet mot, kom med sjikanerende utsagn eller trusler mot politibetjentens familie. Det er også tilfeller der det å ha «en dårlig dag», som politibetjenter selv uttrykker det, kan påvirke myndighetsutøvelsen. Sinnsstemningen kan på den ene side forårsake «kortere lunte», hvorpå inngripen blir lagt på et høyere nivå enn ellers, og på den annen side at inngripen unnlates eller begrenses mer enn ellers fordi politibetjenten er sliten, lei og umotivert (Rønning, 2017, s. 178-179).

Myndighetsutøvelse som ikke oppfyller kravene om nødvendighet, herunder lempeligste middel, og forholdsmessighet i politiloven § 6 annet ledd er ulovlig. Det samme gjelder maktanvendelse som ikke er nødvendig og forsvarlig, jf. pl § 6 fjerde ledd. Vern om den personlige integritet og sikkerhet, herunder beskyttelse mot fysiske anslag mot den enkeltes liv, helse og eiendom, inngår i rettssikkerhetsbegrepet (Auglend & Mæland, 2016, s. 261). Tilfeller av unødvendig maktanvendelse kan følgelig anses som brudd på dette. Selvbeher-skelse er både en yrkesetisk plikt og en del av de politirettlige ferdigheter som politibetjenter må besitte, jf. politiinstruksen § 5-2 første og annet ledd (Rt. 1983:375; Rt. 1986:342; Rt. 1988:922; Rt. 1995:661; Rt. 1996:230). Slik sett kan motstand og provokasjoner sies å være en del av politibetjentens yrkesrisiko (Rønning, 2017, s. 185). Straffelovens bestemmelser om voldslovbrudd og tjenestefeil i henholdsvis straffeloven §§ 271 flg. og 171 samt EMK art. 2 beskytter mot ulovlig maktanvendelse. Selv om ikke politibetjentens motivasjon er å «hevne seg» eller «gi vedkommende en lærepenge», er det av sentral betydning å være seg bevisst sine reaksjonsmønster og iverksette tiltak slik at man ikke gjør seg skyldig i lovbrudd.

På den annen side kan det ikke aksepteres at politiet unnlater å utøve nødvendig myndighet med den begrunnelse at man er sliten, lei og umotivert. Slike hensyn er utenforliggende. Det er politibetjenter som forteller at de har rutine på å be kollegaen overta i situasjoner de føler at de ikke behersker på en tilfredsstillende måte (Rønning, 2017, s. 185), hvilket kan være en god løsning.

## 4 Avsluttende betraktninger

Opportunitetsprinsippet gjelder generelt for polititjenesten. Jo mer alvorlig en situasjon eller et lovbrudd er, desto mindre anledning har politiet til å unnlate å aksjonere, herunder innlede straffeforfølgelse. Regelverket setter flere grenser for omfanget av skjønnsfriheten, primært gjennom hjemmelslovens formålsbetraktninger og kravene til forsvarlig saksbehandling, saklighet, likhet og objektivitet.

Der politibetjenter mangler kunnskap om de rettslige rammer som gjelder for skjønnsutøvelsen, samt der disse rammene overses, eksempelvis på grunn av egeninteresse eller ønske om større effektivitet, kommer rettssikkerheten i fare. Rettssikkerheten er mest utsatt ved frihetsberøvelse og maktanvendelse. Når det gjelder anmeldelse, vil vurderingene som ligger til grunn for denne, i alle fall til en viss grad bli forelagt påtalemyndigheten og eventuelt domstolen. Det er imidlertid ikke sikkert at vektlegging av usaklige hensyn kommer for en dag. Polisiære inngrep nedtegnes i liten grad (Rønning, 2017, s. 116-117). Det er hel-

ler ikke sikkert at de hensyn som ligger til grunn for en anmeldelse, avdekkes i denne. Unnlates inngripen eller anmeldelse, vil det være enda vanskeligere å avdekke eventuell vektlegging av usaklige hensyn.

Jo mer inngripende myndighetsutøvelsen er, og jo mindre kontroll det er med beslutningen og gjennomføringen av denne, desto større fare er det for at vektlegging av utenforliggende hensyn representerer en krenkelse av rettssikkerheten til vedkommende myndighetsutøvelsen rettes mot. Beslutninger etter politiloven skjer i all hovedsak uten at det er rettslige krav til kontroll. Dette i motsetning til beslutninger innenfor det straffeprosessuelle spor, som i betydelig grad kontrolleres av påtalemyndigheten eller retten. Mangelen på kontroll kan representere en rettssikkerhetsmessig utfordring da oppportunitetsprinsippet på det politisære området av politibetjentene kan oppfattes som å åpne for en større skjønnsfrihet enn det er rettslig grunnlag for. Dersom politibetjenters skjønnsutøvelse hadde kommet klarere frem, eksempelvis gjennom skriftlig dokumentasjon, ville det vært lettere å avdekke hvordan utvist skjønn forholder seg til de rettslige rammer. Dette ville videre gitt grunnlag for å følge opp politibetjentenes praksis slik at urett unngås.

## Referanser

- Andenæs, J. (2009). *Norsk straffeprosess* (4. utg.). Oslo: Universitetsforlaget.
- Andenæs, J. (2016). *Alminnelig strafferett* (6. utg.). Oslo: Universitetsforlaget.
- Auglend, R. (2016). *Handleplikt, kommandomyndighet og lydighetsplikt i operativt politiarbeid*. Bergen: Gyldendal juridisk.
- Auglend, R. & Mæland, H.J. (2016). *Politirett*. Oslo: Gyldendal juridisk.
- Bernt, J.F. & Rasmussen, Ø. (2010). *Frihagens forvaltningsrett*. Bind 1. Bergen: Fagbokforlaget.
- Boucht, J. (2011). *Polisiär våldsanvändning*. Uppsala: Eurographic.
- Boucht, J. (2018). Politirettslig fare – særlig ved ordensforstyrrelser. *Tidsskrift for strafferett*, 18(4), s. 327–347. <https://doi.org/10.18261/issn.0809-9537-2018-04-08>
- Bratholm, A. (1971). Politiet og legalitetsprinsippet. I J.P. Buhl (red.), *Festskrift til folketingets ombudsmand professor, Dr. Jur. Stephan Hurwitz* (s. 87–111). København: Juristforbundets Forlag.
- Eckhoff, T. & Smith, E. (2018). *Alminnelig forvaltningsrett*. Oslo: Universitetsforlaget.
- Eskeland, S. (2017). *Strafferett*. Oslo: Cappelen Damm Akademisk.
- Finstad, L. (2013). *Politiblikket*. Oslo: Pax.
- Fredriksen, S. (2015). *Ro, orden, frihet*. Oslo: Gyldendal juridisk.
- Graver, H.P. (2015). *Alminnelig forvaltningsrett* (4. utg.). Oslo: Universitetsforlaget.
- Holgersson, S. (2007). *Yrke «Polis»*. Stockholm: Åby PC System.
- Holmberg, L. (1999). *Inden for lovens rammer – politiets arbeidsmetoder og konkrete skøn*. København: Gyldendal.
- Jebens, S.E. (2004). *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Cappelen Akademisk Forlag.
- Kjelby, G.J. (2013). *Mellom rett og plikt til straffeforfølgning*. Bergen: Cappelen Damm Akademisk.
- Myhrer, T.-G. (2014). Politiretten - samfunnsbeskyttelse og rettssikkerhet. I P. Larsson, H.O.I. Gundhus & R. Granér (red.), *Innføring i politivitenskap* (s. 79–109). Oslo: Cappelen Damm Akademisk.
- Myhrer, T.-G. (2015). «... dø om så det gjelder?» - de rettslige rammer for den individuelle handleplikten ved farlige politioperasjoner. *Nordisk politiforskning* 2(1), s. 34–72.
- NOU 1992: 23. *Ny straffelov – alminnelige bestemmelser*. Oslo.
- Ot.prp. nr. 22 (1994–1995) *Om lov om politiet*. Oslo.
- Ot.prp. nr. 81 (1999–2000) *Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven*. Oslo.
- Ot.prp. nr. 58 (2001–2002) *Om lov om endringer i straffeloven og politiloven*. Oslo.
- Politilovutredningen (1991). *Utredning med utkast til ny lov om politiet*. Utarbeidet av R.L. Auglend, P. Gammelgård & L. Stoltenberg.
- Prop. 62 L (2015–2016) *Endringer i forvaltningsloven mv*. Oslo.
- RA-3/99. *Riksadvokatens rundskriv om etterforskning*.

- RA-1/2013. *Riksadvokatens mål og prioriteringer for 2013.*
- RA-1/2019. *Riksadvokatens mål og prioriteringer for 2019.*
- Rønning, H. (2017). *Politi og skjønn – en studie av politibetjentes skjønnsutøvelse i ordenstjeneste, sett i lys av rettslige rammer.* (Doktoravhandling, UiT Norges arktiske universitet: Tromsø.)  
<https://hdl.handle.net/10037/11808>
- Skaflom, I.S. (2016). Norsk lovkommentar. <https://rettsdata.no>. Sist hovedrevidert 01.11.2016.
- Straffelovkommisjonen (1983). *Delutredning I.* Oslo.
- Vale, S. (1995). Politiets plikt til å ta imot og inngi anmeldelser. *Lov og Rett*, 34(5-6), 359-366.
- Øyen, Ø. (2010). *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen.* Bergen: Fagbokforlaget.