

Artikkelen er publisert under modellen grønn åpen tilgang (green open access). Det betyr at utgiver tillater forfatter å arkivere sin artikkel i åpne institusjonelle arkiv (egenarkivering) eller på eget eller arbeidsgivers nettsted, i den versjon og det format som ble godkjent av tidsskriftets redaksjon (akseptert versjon/tekstversjonen).

Sitering av artikkelen i APA (6th):

Myhrer, T. - G. (2001). Etterforskningsbegrepet: Avgrensning, vilkår, roller og ansvar. *Tidsskrift for strafferett*, 1(1), 6-[30].

Dette er siste tekstversjon av artikkelen, den kan inneholde ubetydelige forskjeller fra forlagets pdf-versjon.

Førstestatsadvokat, dr. juris Tor-Geir Myhrer:

ETTERFORSKNINGSBEGREPET

Avgrensning, vilkår, roller og ansvar¹

1. Problemstillingene

Artikkelen er konsentrert om tre hovedproblemstillinger:

- Hvordan *avgrenses* etterforskning mot annen politisær virksomhet.
- Hvilke *vilkår* må være oppfylt for at det skal være adgang til å iverksette eller fortsette en etterforskning.
- Hvilke *yrkesroller* i politiet som må bidra for at etterforskningen skal bli vellykket, og hvordan er *ansvaret* for totalresultatet fordelt mellom disse roller.

På disse spørsmål er det normalt tilstrekkelig å svare: Etterforskning er den virksomhet politiet bedriver under påtalemyndighetens ledelse og ansvar, og som iverksettes når det er grunn til å avklare om en straffbare handling har funnet sted og hvem som eventuelt kan gjøres ansvarlig for denne. Av flere grunner er det likevel behov for en mer presis og prinsipiell avgrensning. De viktigste årsaker til dette er:

- *Ansvarsspørsmålet*: Politiet har en rekke andre oppgaver enn å etterforske mulige straffbare forhold. I annen virksomhet enn etterforskning er politiet ansvarlig i forhold til Politidirektoratet og Justisdepartementet. For etterforskningsvirksomheten er politiet derimot faglig ansvarlig i forhold til påtalemyndigheten - først statsadvokaten og dernest riksadvokaten. Påtalemyndigheten er ikke faglig underordnet Justisdepartementet. Oppstår uenighet om hva som er etterforskning, er det derfor først på regjeringsnivå (Kongen i statsråd) at tvisten kan avgjøres med bindende virkning for begge spor .
- *Regelverk og metoder* fordrer også at det avklares hva etterforskning er. For etterforskningsvirksomheten gjelder straffeprosesslovens regler, som bl.a. gir adgang til å bruke tvangsmidler, men som også gir mistenkte en særlig rett til å forholde seg taus. For politiets andre oppgaver gjelder forvaltningsloven og politiloven, supplert med spesiallovgivning som utlendingslov, våpenlov m.v. Dette regelverk har ikke de samme

¹ Artikkelens pkt. 1 – 6 er bearbeidet og noe utvidet utgave av prøveforelesningen over selvvalgt emne for den juridiske doktorgrad holdt 8. juni 2000 med tittelen ”Etterforskningsbegrepet i norsk rett”. Pkt. 7 er imidlertid i sin en bearbeiding av et materiale som jeg – sammen med øvrige medlemmer - utarbeidet til rapportene fra to arbeidsgrupper som ble nedsatt av Justisdepartementet i august 2000. Arbeidsgruppene ble oppnevnt for å følge opp forslagene fremsatt i sluttrapporten fra Arbeidsgruppe I i ”Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling” om en sentral straffesaksinstruks og utarbeidelse av et program for kompetansehevede tiltak for påtalejurister i politiet, .

tvangshjemler, men heller ikke de samme rettssikkerhetsgarantier. Det er også metoder til innhenting av informasjon - for eksempel provokasjon - som ikke aksepteres som ledd i en etterforskning, men som godtas hvis formålet er et annet.² Å bli satt under etterforskning er dessuten ofte en personlig belastning og kan være ødeleggende for det sosiale omdømme, og det er grunn til å spørre om det ikke bør gjelde visse minimumskrav før det er lovlig adgang til å utsette noen for dette?

- *Integrert påtalemessig ledelse:* Hvem som egentlig skal lede etterforskningen har vært et stadig tilbakevendende tema. Kjernen i diskusjonen har vært om den ansvarlige jurist som skal fatte endelig påtaleavgjørelse i saken (dvs. om saken må henlegges eller om og hvordan det skal reageres strafferettslig), også har ansvaret for etterforskningen, eller om dette ansvaret påhviler den politifaglige utdannede leder for etterforskningsstyrken.

Totalansvaret for etterforskningen, både generelt og i den enkelte sak, ligger utvilsomt hos påtalemyndigheten, jf. påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd. Dette innebærer likevel ikke at alle avgjørelser under etterforskningen må treffes av eller formelt godkjennes av påtalemyndigheten i politiet. Begrepet ”(fremskutt) integrert påtalemessig ledelse” oppsto og fikk sitt innhold, i løpet av 1990-tallet.³ Formuleringen indikerer at den påtalemessige ledelse skal samordnes og samvirke med annen form for ledelse, og gjør det påkrevd med en beskrivelse av hvilke roller som må samvirke og hvor de har sitt hovedansvarsområde.

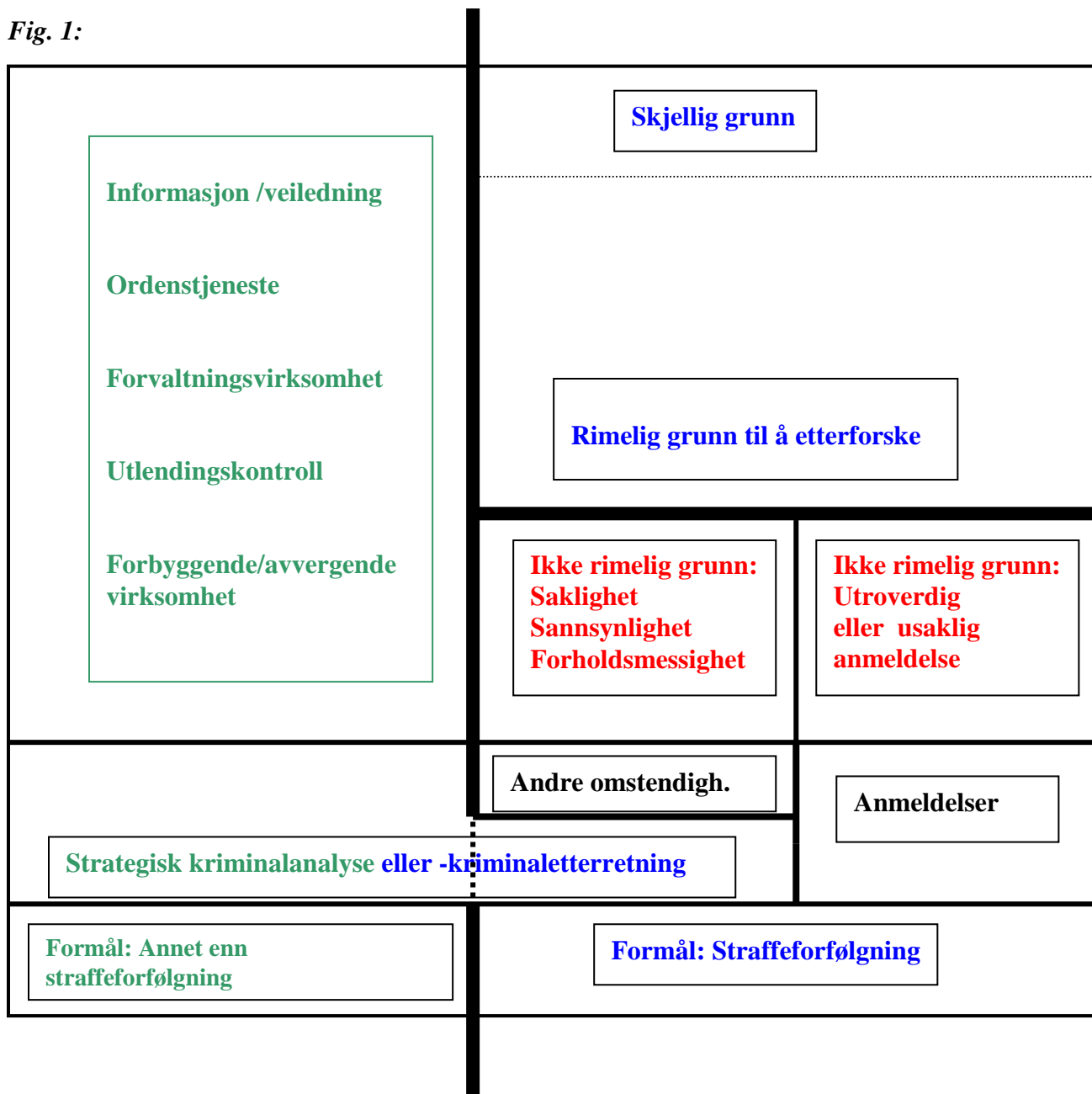
En nærmere fastlegging av etterforskningsbegrepet skjer etter to linjer slik der er søkt illustrert ved Fig. 1.

- En vertikal avgrensning mot annen virksomhet som politiet bedriver, dvs. skillet mellom etterforskningssporet og andre spor.
- Den andre linje er en horisontale grense som angir de vilkår som må være tilstede før det på bakgrunn av anmeldelser eller andre omstendigheter er adgang til å iverksette etterforskning.

² Jf. Rt. 1998 side 407 hvor politiets metode uten innsigelse ble godtatt som middel til å bringe stjålet gods tilbake til rette eier, men ikke som etterforskningsmiddel med siktemål å fremskaffe bevis for straffbart forhold.

³ Jf ”Sluttrapport: Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling – Arbeidsgruppe 1- side 133 flg med videre henvisning, og St. meld. 22 (2000-2001) –Politireform 2000 – sidene 77-80.

Fig. 1:



Utviklingstrekk i løpet av de siste 15 –20 år har gjort det påkrevd med en mer presis avgrensning av etterforskningsbegrepet etter begge disse linjer:

- Overfor offentlighetens kritisk granskende blikk blir det stadig viktigere å avklare hvem som er ansvarlig for de forskjellige former for offentlig virksomhet, dvs. avgrensning etter den vertikale linje.
- En ikke ubetydelig del av kriminaliteten må i dag avdekkes av politiet selv uten anmeldelse fra noen fornærmet, og aktualiserer spørsmålet om etterforskning kan skje på helt fritt grunnlag. I fig. 1 angår dette spørsmål den horisontale linje særlig hvor etterforskningen er basert på andre omstendigheter enn en anmeldelse.
- Et tredje trekk er en stigende tendens til å bruke anmeldelser som et - i vid forstand – politisk virkemiddel. I hvilken grad gir slike anmeldelser et tilstrekkelig grunnlag for å iverksette etterforskning?

2. Hva er formålet med etterforskning?

Det som skiller etterforskningsvirksomheten fra annen virksomhet politiet forestår, er formålet. Formålsbetraktningene er derfor først og fremst sentral for å trekke den vertikale grense mot annen virksomhet, men er også viktig for avgjørelsen av når det med formål som nevnt i straffeprosesloven § 226 første ledd er adgang til å iverksette etterforskning (den horisontale grense).

Slik straffeprosessloven § 226 første ledd nå lyder⁴ har etterforskningen til oppgave å skaffe til veie de nødvendige opplysninger som er påkrevd for følgende *tre* formål:

- a) *Å avgjøre spørsmålet om tiltale.* Dette omfatter både opplysninger som er nødvendig for å ta standpunkt til skyldsspørsmålet, dvs. om det er tilstrekkelig bevis for at mistenkte har foretatt en straffbar handling, eller må saken henlegges. Men etterforskningen skal også fremskaffe opplysninger til avgjørelse om det skal reageres med tiltale, begjæring om dom i forhørsrett, forelegg, påtaleunntatelse eller overføring til konfliktråd.
- b) *Å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon.* Når saken fremmes for retten skal etterforskningsmaterialet inneholde de opplysninger som er nødvendig for sakens fullstendige opplysning både vedrørende skyld- og straffespørsmålet.
- c) *Å fullbyrde straff og andre reaksjoner.* Dette punkt ble tilføyd ved lovendringen av 11. juni 1999 for å tydeliggjøre at etterforskningen må innrettes slik at den fremskaffer opplysninger av betydning for gjennomføring av bl.a. inndragning.

Etterforskningen har således til formål å innhente informasjon av betydning for behandlingen av straffesaken både på påtalestadiet, på dømmelsesstadiet og fullbyrdesstadiet. For avgrensningen av etterforskningsbegrepet mot annen type politisær virksomhet er det likevel punkt a) i §226 første ledd som er mest sentralt: Har informasjonsinnhenting til formål å avgjøre om det er foretatt en straffbar handling?

For avgjørelse av når er det er lovlig adgang til å iverksette, eventuelt fortsette en etterforskning (horisontalt skille), er det naturlig å reise spørsmålet om de formål som er angitt i straffeprosessloven § 226 første ledd er uttømmende. Med en terminologi hentet fra forvaltningsrettens misbruks- og ugyldighetslære kan en spørre om etterforskningen i tillegg til de lovbestemte *hovedformål eller -hensyn*, også kan fremme *biformål eller sidehensyn*?⁵

⁴ Jf. lovendringen av 11. juni 1999 nr. 39

⁵Jan Fr. Bernt: ”Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn” – TfR 1978 side 241-348.

Det er særlig tre biformål eller sidehensyn det kan være aktuelt å fremme:

- Kan en etterforskning iverksettes eller gjøres mer omfattende enn hovedformålene tilsier med det for øyet å fremme tilliten til strafferettspleien eller bidra til den sosiale ro? Spørsmålet aktualiserer seg bl.a. i voldtektssaker: Selv om påtalemyndigheten allerede har konstatert at etterforskningsmaterialet ikke vil holde til tiltale, kan etterforskningen fortsette slik at ”alle stener blir snudd” alene med det formål at fornærmede skal ha tillit til politiets virksomhet?
- Et annet hensyn kan være å renske en som har fått mistanken rettet mot seg. Her er formålet ikke å avgjøre om det er tilstrekkelig bevis for mistenktes skyld, men derimot å bevise hans uskyld.
- Et tredje biformål/sidehensyn kan være å stagge personer som plager – eller like frem lammer – deler av rettsvesenet med anmeldelser og private straffesaker om angivelige straffbare forhold, men som politi og påtalemyndighet oppfatter som det rene tøv. Kan slike forhold likevel etterforskes med det formål å få fred?

Spørsmålet om det kan fremmes slike andre formål enn de som er angitt i strpl. § 226 kan splittes i flere underspørsmål:

- Kan etterforskning iverksettes *alene* basert på biformål?
- Kan etterforskningen gjøres *bredere* for å fremme andre formål *i tillegg* til de som er beskrevet i § 226 første ledd?
- Kan en etterforskning som er iverksatt ut fra et lovlig hovedformål, (*fortsettes*) for å fremme et biformål. Jeg kommer nærmere tilbake til disse spørsmål nedenfor i 4.

3. Avgrensning mot annen virksomhet (vertikal avgrensning)

Formålsbetraktningene innebærer at det forholdsvis sjelden byr å problemer å trekke den vertikale grense mellom etterforskning og annen polisære virksomhet som forebyggende og avvergende tjeneste, utlendingskontroll, ordenstjeneste, ordinær forvaltningsvirksomhet og politiets informasjons- og veiledningstjeneste. Men også for denne vertikale grensedragning eksisterer det ”gråsoner”. Jeg skal forholdsvis *kort* behandle noen av disse i det følgende.

- *Forebyggende og avvergende tjeneste:* Avgrensningsproblemer oppstår her når den forebyggende tjeneste blir konkret, og er basert på opplysninger om at straffbare handlinger planlegges utført. Siktemål er for eksempel å hindre at terroranslag mot kraftforsyningen eller at et utenlandsk statsoverhode utsettes for overlast under besøk i landet. I slik forebyggende virksomhet må en alltid ta i betraktning at det forbyggende eller avvergende siktemål ikke oppnås, slik at en straffbar handling finner sted. Det må derfor sørges for å innhente og sikre informasjon som er av betydning for en eventuell straffeforfølgning. Denne informasjonsinnhenting må regnes som etterforskning, og skjer under riksadvokatens ansvar og ledelse, og etter straffeprosessens regler, mens Politidirektoratet er ansvarlig for den forebyggende del. Situasjoner av denne karakter vil formentlig forekomme oftere i fremtiden bl.a. som følge av endringer i straffeloven i §§ 159, 223 og ny 233a, vedtatt 3. desember 1999, som innebærer at planleggingsfasen for visse alvorlige forbrytelser går over fra å være straffri forberedelse til selvstendige straffbare forhold.
- *Kontrollvirksomhet:* Politiet er pålagt flere kontrolloppgaver. Særlig når kontrollmidlene og –metodene ikke er lovregulert og kontrollobjektene heller ikke velges ut etter et rent tilfeldighetsprinsipp, kan det bli tvil om virksomheten er etterforskning eller ikke. Et slik spørsmål oppsto i 1999. Utlendingsavdelingen ved Oslo politidistrikt tok da i bruk

CO2 – måler. Dette er et middel til å avsløre ulovlig og *straffbar* innvanding på lastbiltilhengere. Måleinstrumentet ble stukket inn under presenningen på tilhengerens kapell, og CO2 – innholdet i luften avslører om det oppholder seg personer gjemt blant godset. Riksadvokaten inntok – med tilslutning fra Justisdepartementet – det standpunkt at virksomheten også her først var å anse som etterforskning fra det tidspunkt mistanken om straffbart forhold ble ytterligere konkretisert ved av gassmåleren ga utslag⁶. En annen løsning ville gjort riksadvokaten ansvarlig for en ikke liten del av utlendingskontrollen, hvilket verken er naturlig eller hensiktsmessig. Saken illustrerer at i gråsonen er grensen like mye basert på praktiske, som på prinsipielle betraktninger.

- *Ordenstjeneste*: Politiets ordinære patroljetjeneste avslører en rekke straffbare forhold, og hvor etterforskningen starter ved politiets observasjon og inngripen. Det har imidlertid vært en fast praksis at polititjenestemenn kan gjøre opp bagatellmessige straffbare forhold på stedet i form av tilsnakk og formaninger (OPS-sakene).⁷ I riksadvokatens rundskriv om etterforskning av 22. desember 1999⁸ gjøres det i pkt. II/3 klart at denne ordning kan fortsette, og at virksomheten ikke anses som etterforskning, selv om den etter sin art er en kombinasjon av informasjonsinnhenting om og avgjørelse av et straffbart forhold.⁹

- *Strategisk kriminaletterretning eller -kriminalanalyse*: Dette er betegnelse på den innhenting og analyse av opplysninger om kriminalitetssituasjonen, gjerne sett i lys av de generelle trender og utviklingstrekk i samfunnet, og som gjennomføres for å danne seg en oppfatning av det en gjerne kaller trusselbildet. Virksomheten innebærer at politiet følger med og innsamler informasjon om grupperinger som erfaringsmessig står for alvorlig kriminalitet, for eksempel visse MC-miljøer. Siktemålet er først og fremst å fremskaffe informasjon til bruk i forebyggende arbeid. Men virksomheten gir også informasjon som danner grunnlag for mer målrettet informasjonsinnhenting om bestemte typer kriminell virksomhet i bestemte miljøer – ofte kalt taktisk kriminaletterretning. Det synes i dag å være alminnelig enighet om at den ”taktisk kriminaletterretning” er etterforskning og følgelig riksadvokatens ansvarsområde. Den strategiske kriminaletterretning anses – på tross av sitt doble formål og resultat – ikke for noen del som etterforskning, og er følgelig fullt og helt Politidirektørens ansvarsområde.

Grensedragningen mellom strategisk og taktisk etterretning er langt fra skarp.¹⁰ For å klargjøre virksomhetens art, og dermed ansvarforhold og hjemmelsgrunnlag, har riksadvokaten overfor tjenestegrener som ofte vil finnes seg i denne grensesone, krevd at overgangen markeres med en formell etterforskningsordre.

4. Når kan det etterforskes (horisontal avgrensning)?

Utgangspunktet er nå at hovedformålet med informasjonsinnhenting er å avklare om det er foretatt en handling som er straffbar, og hvem som i tilfelle er ansvarlig for denne. Etter straffeprosessloven § 224 første ledd kan ”etterforskning foretas når det som følge av

⁶ Jf. Andnæs: Norsk straffeprosess II (2000) side 146-148.

I tillegg til virksomhetens art, var det også spørsmål om man trengte uttrykkelig hjemmel for å bruke målerne, og om man hadde slik hjemmel.

⁷ Jf. Auglend m.fl. : Politirett side 354 og 360-61.

⁸ Del II – nr. 3/1999.

⁹ En eventuell klager fra fornærmede om at saken er avgjort på denne måte må følgelig bli en klage over at etterforskning ikke er iverksatt, og skal behandles av påtalemyndigheten. Klager fra den som er blitt gjenstand for tilsnakk/formaning må derimot gå til politidirektøren.

¹⁰ Jf. Hov: Rettergang II side 44-45

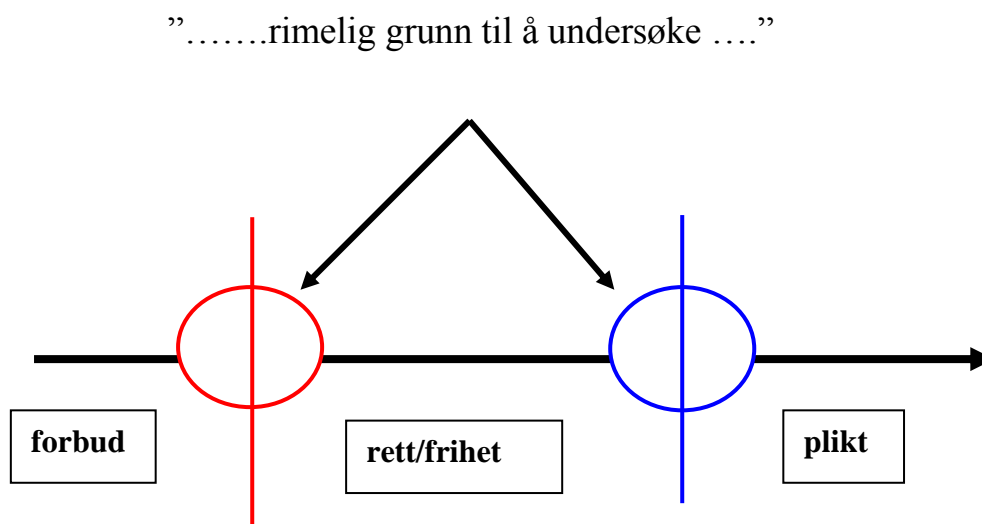
anmeldelse eller andre omstendigheter er *rimelig grunn* til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige”.

Adgangen til å etterforske forankres altså i formuleringen ”rimelig grunn”. Jeg skal i dette avsnitt behandle hvordan begrepet forstås av riksadvokaten. I avsnitt 5 ser jeg kort på det rettskildemessige grunnlag for den forståelse riksadvokaten har lagt til grunn.

I avsnitt 6 behandler jeg noen hovedspørsmål knyttet til om domstolene kan overprøve påtalemyndighetens vurdering av om ”rimelig grunn foreligger”, eller om avgjørelsen av dette helt eller delvis hører under påtalemyndighetens frie skjønn.

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 224 første ledd må antas å gjelde både de tilfeller hvor det er *forbudt* å etterforske, en *rett eller frihet* til å gjøre det, og der hvor det er et *påbud eller en plikt* til å gjøre det (Fig.2). Den videre fremstilling konsentreres om grensesonen forbud/frihet.

Fig. 2:



I politi og påtalemyndighet sondres mellom to typetilfeller: Undersøkelsene kan primært være konsentrert om å avklare hva som har funnet sted, men uten (ennå) å rette seg mot enkeltpersoner. Dette omtales ofte som etterforskning på ”saksnivå”.¹¹ Motsetningen er etterforskning på ”personnivå”, hvor informasjonsinnhentingene *også* tar sikte på å avklare om enkelte personer kan gjøres ansvarlig for handlingen. Fra et personvernspunkt er det grunn til å kreve mer for å sette i verk og fortsette etterforskning rettet mot enkeltpersoner, enn etterforskning som bare foregår på ”saksnivå”.

Riksadvokatens forståelse av etterforskningsbegrepet er nå kommet til uttrykk i rundskrivet ”Etterforskning” av 22. desember 1999 (Del II – nr. 3/1999).¹² Rundskrivet er et direktiv til politiet og påtalemyndigheten om når det er adgang til å iverksette eller fortsette

¹¹ Når etterforskningen ikke er foranlediget av en anmeldelse, vil etterforskning på saksnivå ofte være det en også benevner som taktisk kriminaletterretning.

¹² Rundskrivet er langt på vei slutten av en prosess som startet med ”Riksadvokatens gjennomgang av overvåkingstjenestens henvendelser til tyske myndigheter om opplysninger fra Stasi-arkivene” av 29. april 1997 (”Furresaken”).

etterforskning, jf. straffeprosessloven § 56 annet ledd og § 58, og blir derfor i stor utstrekning direkte avgjørende for når etterforskning vil finne sted.

Rundskrivet fremstår som en fortolkning av begrepet ”rimelig grunn” og en angivelse av de sentrale momenter som skal inngå i det skjønn standarden åpner for. Riksadvokaten angir tre sentrale momenter: Det stilles krav til *sannsynligheten* for at straffbart forhold foreligger, *proporsjonalitet* (forholdsmessighet) og et krav om etterforskningen skal være *saklig* begrunnet.

Jeg synes det er naturlig å starte med kravet om saklighet, siden dette også har en ganske bred grenseflate til bestemmelsen i straffeprosessloven § 226 første ledd om hva som er etterforskningens formål.

4.1.Saklighet

Kravet om at etterforskningen må være saklig begrunnet gjelder både når politiet starter etterforskning basert på eget materiale, og når den skjer som følge av en anmeldelse.

En rekke tilfeller er uproblematisk:

Etterforskning kan aldri være begrunnet i ønsket om å *skade (diskreditere) eller plage* den som blir gjenstand for undersøkelsen. Det vil for eksempel være usaklig å fortsette en etterforskning etter at det er klart at saken må henlegges med den begrunnelse at mistenkte kan ha godt av å leve i usikkerheten en stund til.¹³

Det er også åpenbart at etterforskning ikke kan ha til formål å *pasifisere* personer som er brytsomme for anmelder eller politi/påtalemyndighet, f.eks. slik at det innledes etterforskning mot revisor som viser ubehagelig interesse for politiets bruk av reiseregninger, eller mot de arvinger som stiller spørsmålsteget ved disposisjoner avdøde fortok til fordel for anmelder kort tid før dødsfallet.

Ofte vil tilfeller av foran nevnte slag være eksempler på at etterforskningen er en *vennetjeneste* eller i vid forstand brukes som et *politisk virkemiddel*. Men uansett vil slik bruk aldri være saklig, selv om saken det kjempes for er god, som da en bibliotekarforening anmeldte en rådmann for ikke å prioritert innkjøp av bøker til kommunens bibliotek.¹⁴

Saklighetsvurderingen blir vanskeligere når en kommer over til det jeg foran i 2 har kalt biformål eller sidehensyn. Er det saklig å iverksette eller fortsette en etterforskning med det formål å opprettholde den sosiale ro, bevare tilliten til strafferettspleien, renske en anklaget, eller imøtekomme og derved nøytralisere en plagsom anmelder. Disse spørsmål kan ikke besvares med et enkelt ”ja” eller ”nei”.

Opprettholdelse av den sosiale ro: Et praktisk viktig tilfelle er positivt løst i straffeprosessloven § 224 annet ledd. Ulykker med alvorlig utfall utløser gjerne et krav om at noen må kunne holdes ansvarlig, og helst strafferettslig ansvarlig. Behovet for undersøkelse av ulykker med tragisk utfall eller med stort skadepotensiale har lovgiver ivaretatt ved å bestemme at ulykker og branner alltid kan etterforskes, selv om det ikke er rimelig grunn til å tro at noe straffbart forhold foreligger.

Den positive regulering i strpl. § 224 annet ledd, sammenholdt med bestemmelsene i §§ 224 første og 226 første ledd, må innebære at det utenfor ulykkes- og branntilfellene ikke er

¹³ At etterforskningen ikke skal ha til formål å plage den som rammes, er neppe til hinder for at politiet overfor særlige kriminelle miljøer og grupperinger utnytter at medlemmene synes det er en plage å bli gjenstand for etterforskning, og derfor legger håndhevelsen på en 0-toleranse overfor disse.

¹⁴ Anmeldelsen ble aldri etterforsket. Den påtaleansvarlig ved politikammeret underrettet anmelderne om dette ved å spørre om det ikke hadde vært like hensiktsmessig å sende rådmannen en god bok.

adgang til å *iverksette* etterforskning alene med det for øyet å imøtekomme allmennhetens behov for en objektiv undersøkelse av spørsmål av offentlig interesse, jf. også straffeprosslovkomitens innstilling side 268 .

Jeg er derimot tilbøyelig til komme til motsatt resultat hvis det bare er snakk om etterforskningens omfang. Er det iverksatt en ordinær etterforskning basert på mistanke om straffbart forhold mot for eksempel personer i offentlige posisjoner, må det innenfor rimelighetens grenser være forenlig med saklighetskravet å legge den bredere opp enn strengt tatt nødvendig, med det formål imøtekomme allmennhetens forventning om at ikke en sten forblir usnudd.

Opprettholdelse av tilliten til strafferettspleien:

I denne gruppe vil det regelmessig være aktuelt å gjøre etterforskningen mer omfattende enn det som er nødvendig for å oppfylle formålene i straffeprossloven § 226 første ledd. Et aktuelt og pratisk tilfelle er etterforskning av voldtektssaker. I denne sakstype finnes saker hvor den påtaleansvarlig etter innhenting av de mest sentrale bevismidler (forklaringer) kan konstatere at det ikke kan fremskaffes slike bevis at det er forsvarlig å ta ut tiltale. Det foreliggende materiale er da tilstrekkelig til å ta standpunkt til tiltalespørsmålet, jf. § 226 første ledd bokstav a. Er det da saklig å fortsette etterforskningen og innhente mer perifere bevis når formålet er å sørge for at fornærmede opprettholder tilliten til politi og påtalemyndighet? Tar en i betraktning at et grunnleggende krav til et godt prosesssystem er at det virker tillitvekkende, må spørsmålet kunne besvares bekreftende, i alle fall i saker om alvorlig kriminalitet.

Renvasking av anklaget og/eller hensynet til rettsapparatet:

Det hender at en person blir helt låst i en uriktig eller en løst fundert oppfatning om at et alvorlig straffbart forhold har funnet sted. Når anmeldelsene om dette ikke følges opp, blir de polititjenestemenn, påtaleansvarlige og dommere som har hatt befatning med saken anmeldt for tjenesteforsømmelser og gjenstand for private straffesaker. Effektiviteten hos de berørte tjenestemenn og embeter kan bli betydelig redusert, og for den som eventuelt primært er anklaget er det en betydelig belastning å være innblandet i slike prosesser.

Kan påtalemyndigheten søke å løse en slik situasjon ved å iverksette etterforskning av anmelders primære anklage, når siktemålet ikke er å undersøke om et påstått straffbart forhold har funnet sted, men tvert imot å bevise at det ikke har skjedd? Riksadvokaten traff beslutning om en slik etterforskning i desember 1993 da en omgjorde tidligere avgjørelser om ikke å gjenoppta etterforskningen av en drap forøvet ca. 10 år tilbake, og hvor endelig dom mot gjerningsmannen forelå i 1989.¹⁵ Bakgrunnen for beslutningen i 1993 var særlig at anmelders beskyldninger om at den dreptes nærmeste slektninger var medskyldige i drapet hadde beveget seg fra det verbale til det fysiske plan, samt at politi, påtalemyndighet og domstoler var belastet med godt over 100 anmeldelser og saksanlegg i tilknytning til sakskomplekset. Da den gjenopptatte etterforskning var over og endt med den forventede henleggelse, søkte de etterforskede slektninger erstatning. De hadde ikke vært siktet og erstatning og oppreisning måtte gis etter "rimelighetsbestemmelsen" i straffeprossloven § 448. I byretten ble Staten frifunnet for kravet, mens Gulating lagmannsrett – jf. RG 1999 side 128 – kom til at erstatning burde tilkjennes. Sentralt i lagmannsrettens rimelighetsvurdering står ovennevnte begrunnelse fra riksadvokaten for å gjenoppta etterforskningen:

¹⁵ Jeg hadde selv ansvaret for saksbehandlingen i første instans ved Riksadvokatembetet, både da etterforskningen ble nektet gjenopptatt i 1992 og da denne beslutning ble omgjort i desember 1993.

”Det er etter lagmannsrettens vurdering grunn til å stille spørsmål ved om straffeprosessloven §224 gir rom for å begrunne en gjenopptagelse av etterforskningen utelukkende i slike andre forhold, når bevisene står i samme stilling som før. I alle fall samsvarte gjenopptagelsen av etterforskningen etter lagmannsrettens syn ikke med kravet i straffeprosessloven §226 siste ledd om at etterforskningen skal gjennomføres slik at ”ingen unødig utsettes for mistanke eller ulempe”. Saken var, også etter at etterforskningen var avsluttet og saken irettført med domfellelse som resultat, på ny etterforsket flere ganger uten at beskyldningene mot familien A ble underbygget.”

Vurdert i ettertid er jeg tilbøyelig til å være enig med lagmannsretten. På prinsipielt grunnlag er det viktig å holde fast med at enkeltpersoner av rettssikkerhetsmessige grunner ikke skal utsettes for etterforskning med mindre det på objektivt grunnlag er grunn til å undersøke om de har begått straffbart forhold. At riksadvokatens beslutning hadde et aktverdig formål og tok sikte på å løse en uholdbar situasjon, var derfor neppe nok til å gjøre etterforskningen saklig begrunnet.¹⁶

Jan Fridthjof Bernt har i TfR 1978 side 241-348 en artikkel om ”Utenforliggende hensyn som ugyldighetsgrunn”, hvor han deler de hensyn som forvaltningen kan tenkes å legge vekt på når vedtak treffes, inn i tre: Hovedhensyn, sidehensyn og ikke-hensyn. Hovedhensynene er i stor grad det samme som hjemmelslovens formål. Sidehensyn er andre hensyn som ikke kommer i strid med lovens formål eller generelle likhets- og rettferdighetskrav, mens ikke-hensynene er slike hensyn som offentlig forvaltning aldri kan fremme eller som etter en konkret vurdering ikke lar seg forene med lovens formål. Bernts syn er at hovedhensynene (lovens formål) er obligatorisk og skal inngå som begrunnelse for vedtaket, at det er en fakultativ adgang til å trekke inn sidehensyn, mens det er forbudt å la ikke-hensyn inngå som begrunnelse for forvaltningsvedtaket. En konsekvens er dette syn er at i og for seg lovlige sidehensyn ikke alene kan begrunne vedtaket.

Jeg synes inndelingene og betraktningmåten gir et hensiktsmessig begrepsapparat også for saklighetsvurderingen knyttet til iverksettelse og fortsettelse av etterforskning: Formålene listet opp i straffeprosessloven § 226 *første ledd* blir de obligatoriske hovedhensyn som skal inngå i begrunnelsen for å iverksette etterforskning. Hensynet til den sosiale ro, tilliten til strafferettspleien, behovet for å renske en mistenkt eller hensynet til rettsapparatet kan gis karakteristikken *lovlige sidehensyn*. Disse kan *ikke alene begrunne at etterforskning settes i verk*, men kan bevirke at den gis et større omfang eller varer lenger enn hovedhensynene skulle tilsi.¹⁷ Ønsket om å plage, skade, pasifisere, hjelpe venner eller påvirke politiske beslutninger er ikke-hensyn, og som det er forbudt å la inngå i begrunnelsen både for å iverksette eller fortsette etterforskningen.

4.2. Sannsynlighet

Riksadvokaten fastsetter i etterforskningsrundskrivet av 22. desember 1999 pkt. III/3 at formuleringen ”rimelig grunn” i straffeprosessloven § 224 første ledd også gir anvisning på en

¹⁶ Saken reiste prinsipielle lovtolkings spørsmål, og kunne således ha egnet seg for videre kjøremål til Høyesteretts kjøremålsutvalg. Når påtalemyndigheten avsto fra dette var det begrunnet i at familien A hadde gjennomgått nok, og fortjente den utmålte erstatning.

¹⁷ Etter straffeprosessloven § 241 har lovgiver gitt mistenkte en viss rett til å kreve en slik utvidelse av etterforskningen.

sannsynlighetsvurdering. Selv om undersøkelsene og informasjonsinnhenting utelukkende er begrunnet i å avklare om straffebelagte normer er overtrådt, er det ikke adgang til å sette i verk etterforskning hvis sannsynligheten for at positivt resultat er meget liten.

Noen tilfeller - som det er naturlig å henføre under sannsynlighetsvurderingen - er uttrykkelig regulert i loven:

Skal det foreligge straffbart forhold må det føres bevis for at alle fire straffbarhetsvilkårene være oppfylt. I straffeprosessloven § 224 tredje ledd er bestemt at etterforskning kan iverksettes og gjennomføres også om gjerningsmannen ikke kan straffes på grunn av *mindreårighet*. At det samme er tilfellet ved utilregnelighet grunnet *sinnslidelser*, må følge av bestemmelsen i straffeprosessloven § 2 om sikringsaker. Jeg er tilbøyelig til å være enig med Hov: Rettergang II side 44 i at det samme må gjelde når straffansvar er utelukket p.g.a. diplomatisk immunitet.

På den annen side må det være klart at det ikke er adgang til å iverksette eller fortsette etterforskning for forhold som ikke lenger er straffbare grunnet *foreldelse*, jf. straffeprosesslovkomiteens innstilling side 268.

Manglende *påtalebegjæring* fra fornærmede eller særskilt myndighet kan også lede til at det overfor det etterforskede forhold ikke kan reageres med straff. Bestemmelsen i straffeprosessloven § 229 tredje ledd bestemmer at ”så lenge påtale ikke er begjært, tas bare etterforskningskritt som ikke uten skade kan utsettes”. Denne bestemmelse må forstås slik at det ikke er adgang til å iverksette eller fortsette etterforskningen hvis det *er på det rene* at påtalebegjæring ikke vil bli fremsatt, og dette etter loven¹⁸ eller sakens art¹⁹ er en prosessuell nødvendighet.

Men også ut over disse lovregulerte tilfeller, fastsetter riksadvokatens direktiv at det kreves en hvis sannsynlighetsprosent for at straffbart forhold foreligge, før det er adgang til å iverksette etterforskning. Sannsynligheten er imidlertid ikke kvantifisert, idet den må variere med bl.a. forholdets alvorlighet og behovet for undersøkelser. Kravet til sannsynlighet er derfor vanskelig å vurdere isolert, idet en nesten alltid vil gli over i forholdsmessighetsvurderingen.

4.3. Forholdsmessighet

Riksadvokaten beskriver forholdsmessighetsvurderingen som en ”kvalitativ vurdering av om et mulig straffbart forhold er så alvorlig at det bærer en etterforskningsinnsats”. For en slik vurdering er det ikke er mulig presist å angi styrken og arten til de momenter som gjør iverksettelse eller fortsettelse av etterforskningen berettiget. I rundskrivet pekes det på følgende momenter:

- Hvor alvorlig straffbart forhold det er mistanke om: Det kreves mindre for å sette i verk etterforskning for alvorlige enn bagatellmessige forhold.
- Hvor inngripende eller stigmatiserende vil det være å bli gjenstand for etterforskning for den eller de som rammes eller berøres, herunder om etterforskningen vil være *rettet mot noen* bestemt eller foregår på *saksnivå*, og om den vil foregå *åpent eller skjult*.
- Selv om det å bli gjenstand for etterforskningen ikke i seg selv er en uforholdsmessig belastning, må det legges vekt på om etterforskningen, evt. fortsettelsen av den vil kreve etterforskningskritt som er uforholdsmessige.
- Regelmessig må det være grunn til å kreve mer for å iverksette etterforskning overfor gamle enn nye forhold.

¹⁸ For eksempel et lite skadeverk etter straffeloven § 391, jf. § 408

¹⁹ For eksempel et enkeltstående naskeri hvor allmenne hensyn åpenbart ikke tilsier påtale, jf. straffeloven § 391a, jf. § 408.

- Etter mitt skjønn må det også være adgang til å ta med i forholdsmessigheten at en etterforskning er ønskelig av sidehensyn. Det behøver derfor ikke være uforholdsmessig å etterforske et gammelt og forholdsvis bagatellmessig forhold hvis gjerningsmannen nå er blitt utnevnt til statsråd, har ansvaret for det fagområdet hvor den mulige overtredelse knytter seg til, og det allerede har blitt en viss medieoppmærksomhet om forholdet (den sosiale ro).

5. Rettskildegrunnlaget for riksadvokatens forståelse av ”rimelig grunn”.

Det er ingen tvil om at politi og påtalemyndighet er forpliktet til å følge riksadvokatens direktiv om når det er adgang til å iverksette etterforskning. Rent faktisk vil derfor den forståelse av ”rimelig grunn” som det er redegjort for ovenfor bli avgjørende. Etter mitt skjønn er det heller ikke grunn til å arbeide for noen annen forståelse. Både personvern hensyn og hensynet til en forsvarlig ressursanvendelse fordrer at påtalemyndigheten vurderer suksesssannsynligheten og forholdsmessigheten av å iverksette og forsette en etterforskning.

Det er likevel ikke uten interesse å se noe nærmere på om riksadvokatens forståelse av ”rimelig grunn” har støtte i andre rettskilder enn ordlyden og reelle hensyn. Bl.a. for spørsmålet om i hvilken grad domstolene kan prøve om det foreligger ”rimelig grunn” er det ikke uten betydning om kravet om saklighet, sannsynlighet og forholdsmessighet følger av andre rettskilder enn et direktiv fra riksadvokaten til underordnede i politiet og påtalemyndigheten.

Spørsmålet om innholdet i etterforskningsbegrepet kom første gang alvorlig på spissen i forbindelse med overvåkingstjenesten henvendelser til tyske myndigheter i 1995 om opplysninger fra Stasi-arkivene, og den kritikk og opphetede debatt dette ledet til ved årsskiftet 1996-97²⁰. I sin gjennomgang av overvåkingstjenestens henvendelser i rapport av 29. april 1997 måtte riksadvokaten ta standpunkt til både om henvendelsene var å regne som etterforskning, og om det i tilfelle var rimelig grunn til å iverksette etterforskningen.

En gjennomgang av forarbeider, praksis og teori viser at riksadvokaten har rett i at det ikke er mye konkret å hente i disse kilder om hvordan straffeprosessloven § 224 første ledd skal forstås, men helt uten holdepunkter er en ikke. Jeg finner grunn til å dvele ved to problemstillinger med en viss sammenheng:

- Er det så sikkert at lovgivers tilføyelse av ”rimelig grunn” retter seg mot *adgangen* til å etterforske? Kan det ikke like gjerne være *plikten*? Jf. Fig. 2 foran.
- Kan det trekkes noen slutninger fra at forarbeider og i det alt vesentlige heller ikke teorien har noen behandling av når det er adgang til å etterforske?

Straffeprosessloven av 1887 hadde ingen bestemmelse tilsvarende gjeldende § 224 om når etterforskning kan eller skal gjennomføres, men påtaleinstruksen av 1934 hadde i § 14 en bestemmelse om iverksettelse av etterforskning som var forholdsvis absolutt:

”Efterforskning blir som regel å sette i verk i anledning av enhver innkommet anmeldelse”

Unntak var bare gjort for forhold som ikke var straffbare eller ikke gjenstand for offentlig påtale. Forarbeidene til straffeprosessloven og påtaleinstruksen²¹ trekker sterkt i retning av at det var en avdemping av denne ubetingede etterforskningsplikt – særlig i forhold til anonyme anmeldelser – som var siktemålet med å innføre standarden ”rimelig grunn”. Johs. Andenæs:

²⁰ Bedre kjent som ”Furre-saken” siden en av de det ble rettet spørsmål om var Berge Furre, og som på det aktuelle tidspunkt var medlem av ”Lund-kommisjonen” som nettopp skulle granske de hemmelige tjenester.

²¹ Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker (1969) side 267 og NOU1984:27 –Ny påtaleinstruks – side 112

Norsk straffeprosess I (2000) side 279 behandler da også ”rimelig grunn” under den synsvinkel at det kan foreligge en plikt til å etterforske også overfor slik anonyme anmeldelser hvis de alene (eller sammen med andre opplysninger) etablerer ”rimelig grunn”. Også Hov: Rettergang II side 44-45 synes først og fremst å knytte ”rimelig grunn” til etterforskningsplikten.

Legger en til grunn at lovgivers siktemålet har vært å modifisere etterforskningsplikten, gir forarbeidene i alle fall ikke noe solid grunnlag for den antitetiske tolkning riksadvokaten foretar i rundskrivet pkt. III/1:

”.. etterforskning kan ikke settes i verk med mindre det er rimelig grunn til det”.

Dette leder over til den andre problemstilling: Hvis det til tross for foran nevnte forståelse av forarbeidene skulle foreligge en særskilt begrensning - utover den generelle forvaltningsrettslige misbrukslære – i adgangen til å gjennomføre myndighetsinngrep i form av etterforskning, hvordan kan det da ha seg at dette fullt og helt glimrer med sitt fravær i forarbeider, praksis²² og i det alt vesentlige i teorien gjennom hele den periode hvor den moderne forvaltningsrett er utviklet? Det er desto større grunn til å reise dette spørsmål når en tar i betraktning synspunkter fra toneangivende strafferettsteoretikere fra forrige århundreskifte. Kjerschow: Straffeprosessloven (1905) side 155 uttaler bl.a.:

”....., at Retten overhoedet ikke kan hindre Paatalemyndigheden i at forfølge Hvasomhelst, mod hvem den finder Føie til å reise Undersøgelse.”

Salomonsen : Straffeproseslov med kommentar I (1925) side 303 trekker i samme retning når han fremholder at retten må etterkomme påtalemyndighetens begjæringer

”uten at kunne indlate sig paa nogen kritikk av, hvorvidt den begjærte forholdsregel er mer eller mindre beføiet”.

Det eneste sted jeg i norsk teori har funnet spørsmålet berørt, er i en fotnote i Auglend m.fl.: Politirett side 492, og her legges det til grunn at riksadvokatens avgjørelse i ”Furre-saken” hever terskelen for når etterforskning kan iverksettes. Heller ikke i toneangivende dansk²³ eller svensk²⁴ straffeprosessuell teori har jeg funnet holdepunkter for at det for iverksettelse av etterforskning - ut over kravet om et lovlig og saklig formål - stilles et krav om sannsynlighet og forholdsmessighet.

Det er derfor mye som tyder på at riksadvokatens direktiv om forståelsen av ”rimelig grunn” i straffeprosessloven § 224, i like stor grad skaper en ny norm, som det utdyper en gammel.

6. Kan retten prøve om det foreligger ”rimelig grunn”?

Uavhengig av det rettskildemessige grunnlag er det gode reelle grunner for at formuleringen ”rimelig grunn” i straffeprosessloven § 224 første ledd bør forstås slik riksadvokaten har lagt til grunn, og da oppstår spørsmålet om domstolene i tilfellet kan prøve alle sider av ”rimelighetsvurderingen”, dvs. både sakligheten, sannsynligheten og forholdsmessigheten?

²² Jeg ser her bort fra spørsmålet om hvor konkret det straffbare forhold må være for å kunne utløse vitneplikt. Grensen for når en vil pålegge et vitne plikt til å forklare seg, faller neppe sammen med når det for eksempel er adgang til å etterforske på saksnivå.

²³ Hans Gammeltof-Hansen: Kommenteret retplejelov og Strafferettspleje II

²⁴ Per Olof Ekelöf: Rättegång (5)

Problemstillingen kan særlig bli aktuell når påtalemyndigheten ber om rettens bistand under etterforskningen, for eksempel til et avhør. En mer indirekte rettslig prøving av beslutningen om å etterforske kan komme i tilknytning til rettens avgjørelse om erstatning i anledning forfølgningen, noe kjennelsen i RG 1999 side 128 er et eksempel på.

Som utgangspunkt for vurderingene er det grunn til å minne om at straffeprosessloven for de mest inngripende metoder og midler under etterforskningen enten legger primærkompetansen til domstolen eller har gitt den en etterkontrollerende rolle, og hvor domstolen har full prøvingskompetanse, jf. nå § 170a om forholdsmessighetsvurderingen for tvangsmidler. Det er også grunn til å understreke domstolskontrollen i forhold til ”rimelig grunn” ikke knytter seg til forvaltningens – her politi og påtalemyndighet – endelige avgjørelse, men bare om den skal gis anledning til å iverksette undersøkelser med sikte på å treffe en slik avgjørelse. Til sammen må disse to forhold innebære at domstolenes generelle prøvingsrett i alle fall ikke bør være videre enn det den er i forhold til ordinære forvaltningsavgjørelser.

Riksadvokaten fremholder i rundskrivet om etterforskning at formuleringen ”rimelig grunn til å undersøke” ”..... åpner for en utpreget skjønnsmessig vurdering av om etterforskning bør foretas....”. I Eckhoff: Forvaltningsretten (5.utg) side 243 nevnes bruk av ordet ”rimelig” som et eksempel på uttrykk hvor det gis anvisning på vurderingsnormer som domstolen i liten grad kan prøve den konkrete anvendelse av.

Det er naturlig å se på domstolsprøvingen av de tre kriteriene saklig, sannsynlig og forholdsmessig, hver for seg.

Saklighet: Overfor denne side av rimelighetsvurderingen må domstolen ha full kompetanse. Det er ingen grunn til at ikke straffesaksforvaltningen i forhold til læren om myndighetsmisbruk og utenforliggende hensyn, skal likestilles med forvaltningen for øvrig. Helt klart må dette være når etterforskningen er begrunnet i slike hensyn som foran er karakterisert som ”ikke-hensyn”, for eksempel å skade eller pasifisere den som blir gjenstand for etterforskningen. Men en må vel også legge til grunn at forhørsretten kan prøve om etterforskningen alene er besluttet iverksatt for å ivareta lovlige side-hensyn, slik tilfellet var i RG 1999 side 128. Konsekvensen kan i så fall bli at retten avviser en begjæring om rettslig avhør av et vitne med den begrunnelse at det bare er lovlig adgang til å pålegge en slik plikt når etterforskningen delvis er begrunnet i formål som nevnt i straffeprosessloven § 226 første ledd. Et lovlig etterforskningsformål er med andre ord en prosessforutsetning for domstolen.

Sannsynlighet: For kravet om sannsynlighet må det skilles mellom de konkrete og lovfestede tilfeller, og den skjønnsmessige vurdering av om det er grunn til å tro at etterforskningen vil avdekke et straffbart forhold.

Det følger av bestemmelsen i straffeprosessloven § 237 første ledd at en begjæring om rettslig avhør kan avslås hvis retten for eksempel finner (det klart) at det straffbare forhold som etterforskes er foreldet, eller at det ikke er ”lovlig adgang til å ta begjæringen til følge” Det siste kan for eksempel være tilfelle hvor det straffbare forhold krever påtalebegjæring, og hvor slik ikke foreligger og hvor noe hasteelement ikke er tilstede, jf. straffeprosessloven § 229 tredje ledd, jf. Innstillingen side 273 og Bjerke/Keiserud (2.utg.) side 636.

Men kan retten også prøve den skjønnsmessige vurdering av om det er grunn til å tro at etterforskningen vil avdekke straffbart forhold? Ordlyden i § 237 er ikke til hinder for en slik prøving. Aksepteres det at det kreves en viss grad av sannsynlighet for at straffbart forhold foreligger, før det er adgang til å sette i verk etterforskning, blir jo også

sannsynlighetsvurderingen et spørsmål om det er ”lovlig adgang til å ta begjæringen til følge”. Som påpekt ovenfor er det rettskildemessige grunnlaget for at ”rimelig grunn” inneholder et krav om sannsynlighet, forholdsvis svakt. Holdepunktene for at retten skal ha adgang til å prøve dette, er ennå svakere. Verken i forarbeider, rettspraksis eller teori har jeg funnet holdepunkter for en slik prøvingsadgang. Tvert imot synes det å være tatt for gitt at hvis ikke de ytre konstaterbare forhold som for eksempel foreldelse eller manglende påtalebegjæring foreligger, skal retten medvirke.

Reelle grunner taler også for en begrensning i prøvingsretten: I etterforskningens innledende fase – kanskje særlig på saksnivå – kan sannsynlighetsvurderingen avhenge av en rekke enkeltfaktorer hvis betydning forutsetter en spesiell kunnskap og innsikt om kriminelle miljøer og trusselvurderinger som en tilfeldig forhørsrettsdommer ikke har og som det kan være vanskelig å bibringe denne. Videre kan en prosedyre om ”sannsynligheten” avsløre opplysninger som det er av vital betydning for den videre etterforskning å holde hemmelig. Resultatet kan i så fall bli når retten er ferdig med å vurdere sannsynligheten, har prosessen gjort det usannsynlig at etterforskningen kan bli vellykket!

På bakgrunn av foranstående må det være forsvarlig med følgende konklusjon: Vurderingen av om det er slik sannsynlighet for at straffbart forhold foreligger at det er rimelig grunn til å iverksette etterforskning, ligger til påtalemyndighetens frie skjønn, forutsatt at begrunnelsen for å etterforske er saklig.

Forholdsmessighet: Synspunktene og vurderingene ovenfor knyttet til den skjønsmessige sannsynlighetsvurdering, har også gyldighet for forholdsmessighetsvurderingen. Konklusjonen blir derfor at retten ved den rettslige etterforskningen ikke kan prøve om det er forholdsmessig av politiet å etterforske det angivelige straffbare forhold.

Noen nevneverdig praktisk betydning vil begrensningene i forhørsrettens prøvelsesrett neppe ha. Med dagens resurssituasjon vil en beslutning å iverksette etterforskning av forholdsvis bagatellmessige og/eller gamle forhold på et meget svakt grunnlag, regelmessig være usaklig motivert. Men det forholder seg ikke alltid slik, og saken som i betydelig grad ga støtet til at påtalemyndigheten på prinsipielt grunnlag begynte å fastlegge innholdet i etterforskningsbegrepet – ”Furre-saken” – er et eksempel på dette. I sin rapport av 29. april 1997 konkluderte riksadvokaten med at det ikke var grunnlag for påstandene om at etterforskningen var iverksatt for å skade Furre og derved Lund-kommisjonen. Når det ikke ble ansett å være rimelig grunn for etterforskningen, var det forankret i sannsynlighets- og forholdsmessighetsvurderinger. Konsekvensen av mitt syn blir at retten – inntil etterforskningen ble stanset – likevel ville vært forpliktet til å etterkomme er begjæring fra Politiets Overvåkingstjenste om rettslig avhør.

Og med bakgrunn i denne spesielle sak, aner vi kanskje også nok et argument for å begrense forhørsrettens prøvelsesadgang: Vil det være i god harmoni med anklageprinsippet og de hensyn som bærer dette, å gjøre domstolene til en kontrollør av hva politi og påtalemyndighet bør etterforske?

7. Roller og ansvar

7.1. Rammeforutsetninger og definisjoner

Etterforskning er – som nevnt foran - en formålsstyrt virksomhet. Etter strpl. § 226 første ledd skal etterforskingens skaffe til veie de nødvendige opplysninger for å avgjøre spørsmålet om tiltale, forebrede saken for behandling i retten og fullbyrde straff og andre reaksjoner.

Hvor effektiv politiets etterforskning er, kan uttrykkes gjennom en kombinasjon av to størrelser: I hvor stor grad oppnås målene i strpl. § 226 første ledd og hvilke ressurser i tid, penger og personell medgår. En effektiv etterforskning er således en størrelse som fanger opp målsettingen om god kvalitet, høy oppklaring og kort saksbehandlingstid slik de kommer til uttrykk i riksadvokatens årlige mål- og prioriteringsrundskriv til politiet.²⁵

Tre rammeforutsetninger er bestemmende for etterforskingens effektivitet:

De legale krav og begrensninger som følger av straffeprosessloven og påtaleinstruksen, og som angir hvilken informasjon som skal fremskaffe og hvilke midler som kan benyttes.

Ressursrammer, både hva gjelder økonomi og personell.

Kvaliteten på etterforskningsressursen, som er et produkt av etterforskernes personlige forutsetninger og deres kunnskaper og erfaring.

Hovedansvaret for hver av disse tre rammeforutsetninger tilligger hver av de tre roller som innen politiet til sammen har ansvaret for etterforskingen. De tre roller er:

Påtaleansvarlig: Dette er den jurist ved politidistriktet som har det påtalemessige ansvar for saken. I dette ligger at vedkommende har totalansvaret for etterforskingen, og et særlig ansvar for å følge opp og kontrollere de legale krav og begrensninger, herunder fremdriften.

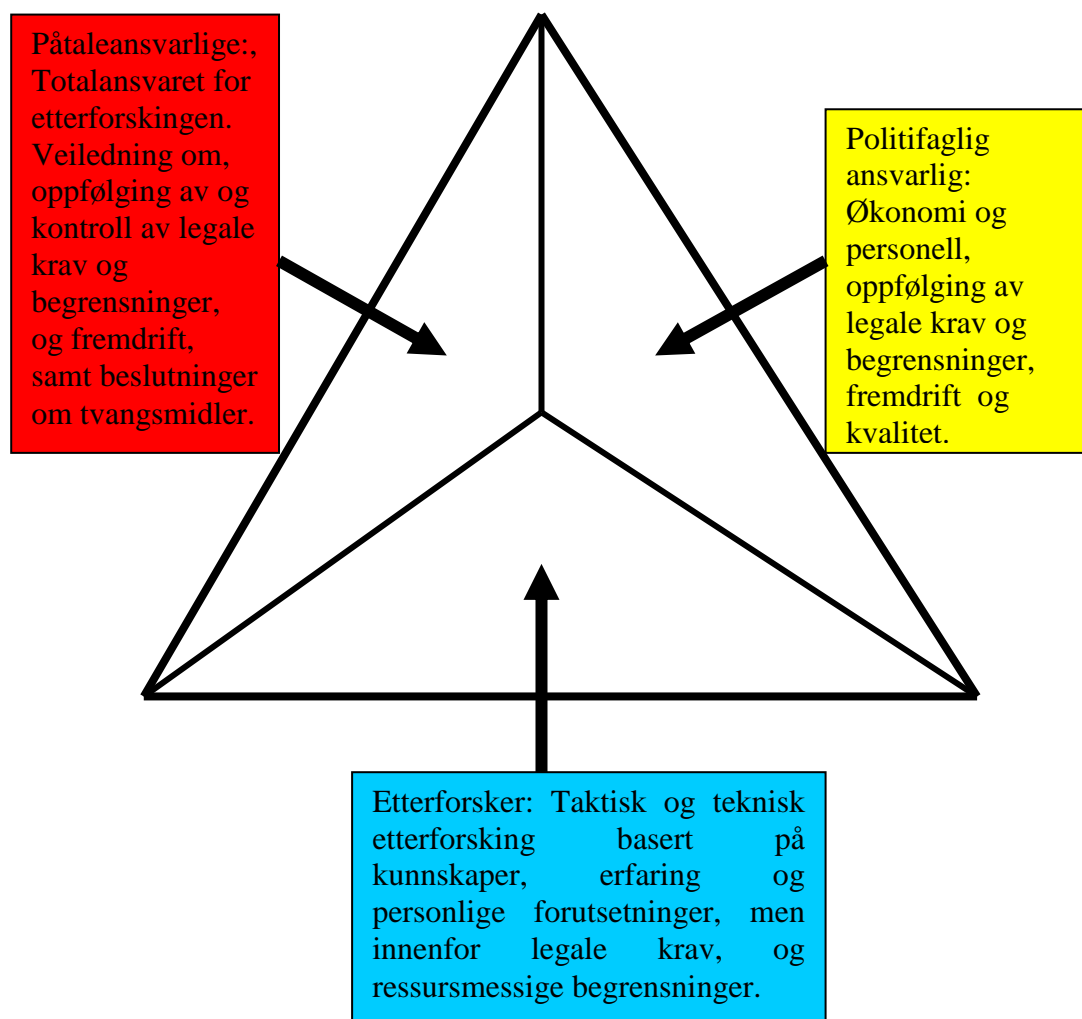
Politifaglig ansvarlig: Den som styrer etterforskningsenhetens ressurser og som har fagansvar for etterforskingen.

Etterforsker: Den som selv eller i spissen for andre forestår den konkrete etterforskning i saken. (Ved mindre enheter kan politifaglig ansvarlig og etterforsker være samme person.)

Alle tre roller og rammebetingelser har betydelige grenseflater, og gjør et nært samarbeid mellom de forskjellige rolleinnhavere til en plikt og en nødvendig suksessforutsetning. Figurativt (Fig 3) kan etterforskningsvirksomheten fremstilles slik:

²⁵ Senest Rundskriv 1/2001 av 23. januar 2001: Mål og prioriteringer for straffesaksbehandlingen i politiet – 2001.

Fig. 3:



Hvordan oppgaver og ansvar skal fordeles eller deles mellom disse rolleinnhavere er i liten grad beskrevet i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Paradoksalt nok er det den rollen som har den klareste rettslige forankring – rollen som påtaleansvarlig - det har vært størst uklarhet og uenighet om i praksis.

Av påtaleinstruksen § 7-5 annet ledd følger at ” påtalemyndigheten har ansvaret for at etterforskingen skjer i samsvar med lov og instruks og kan etter behov i den enkelte sak gi pålegg om etterforskingens gjennomføring”. Både generell erfaring og mer målrettede forsøk i enkelte politidistrikter viser at kvaliteten på etterforskningsarbeidet – både generelt og i den enkelte sak – blir bedre når denne påtalemessige ledelse integreres i etterforskningsarbeidet allerede fra starten av, og ikke bare skjer som en etterfølgende kontroll av en (foreløpige) avsluttet etterforskning.

På bakgrunn av den uklarhet – og til dels uenighet – som har eksistert om hva den integrerte påtalemessige ledelse består i og hvordan den forholder seg til de andre roller, gjør det hensiktsmessig å legge hovedvekten på en beskrivelse av rollen som påtaleansvarlig. De øvrige to roller behandles mer kortfattet.

7.2. Rollen som påtaleansvarlig

Det er hensiktsmessig å gi en beskrivelse av rollen som påtaleansvarlig særskilt for anmeldelsesstadiet og etterforskningsstadiet

7.2.1. Anmeldelsesstadiet

Anmeldelsesstadiet er det forholdsvis korte stadium fra en anmeldelse er mottatt eller produsert av politiet selv, eventuelt at en hendelse har funnet sted, og frem til det besluttes om etterforskning helt eller delvis skal iverksettes. En velfungerende integrert påtalemessig ledelse forutsetter først og fremst at det er etablert *samarbeidsrutiner* mellom den påtaleansvarlige og politifaglig ansvarlige angående hvilke saker som skal undergis etterforskning og om det skal skje straks.

Slike samarbeidsrutiner må fastlegge retningslinjer for når og hvordan den politifaglig ansvarlige og påtaleansvarlige skal treffe avgjørelsen om etterforskning i fellesskap. I dette ligger at den integrerte påtalemessige ledelse ikke er til hinder for at det gjennom instruks fastsettes at etterforskning i nærmere angitte sakstyper påbegynnes uten noen påtalemessig vurdering - slik det i stor grad skjer i dag. Men også i saker hvor etterforskningen iverksettes etter en slik instruks, må det være etablert rutiner som gjør den påtaleansvarlige stand til å følge opp saken under etterforskningen.

I større saker eller saker av særlig alvorlig eller komplisert karakter krever en forsvarlig påtalemessig ledelse at må det er etablert rutiner som sikrer at saken på anmeldelsesstadiet blir vurdert både av den politifaglige og den påtaleansvarlige. Særlig gjelder dette saker som omfatter mange forhold og/eller kan etterforskes i forhold til flere straffebestemmelser. Her skal den påtaleansvarlige delta i vurderingen av og langt på vei beslutte hva som skal etterforskes og i forhold til hvilke straffebestemmelser.

7.2.2. Etterforskningsstadiet

Hovedmålsettingen for straffesaksarbeidet er at det skal være av høy kvalitet, og den fremskutte og integrerte påtalemessige ledelse skal bidra til å sikre dette. Når etterforskning helt eller delvis er iverksatt vil den integrerte påtalemessige ledelse regelmessig bestå av fem hovedelementer, jf. grafisk fremstilling i Fig. 4:

Veiledning om straffebudets rettslige merker

Avhengig av kompleksiteten i den straffebestemmelse saken skal etterforskes i forhold til, hvordan faktum i saken ligger an og etterforskerens erfaring, *kan* det være behov for en nærmere gjennomgang av hvilke krav straffebestemmelsen reiser og hvilke faktiske omstendigheter som må være konstatert utenfor rimelig tvil før saken kan anses tilstrekkelig etterforsket. Det kan også være aktuelt for den påtaleansvarlige å gå nærmere inn på hva som må omfattes av gjerningsmannens skyld.

Av dette følger at det i den påtaleansvarlige ikke har til oppgave bestemme - og derfor heller ikke kan gjøres direkte ansvarlig for - beslutninger om hvordan det rent praktisk og taktisk skal gås frem under etterforskningen. Disse disposisjoner ligger i hovedsak til etterforsker, jf pkt. 7.4, med mindre etterforskningsskrittene ikke fordrer bruk av tvangsmidler eller bruk av

ekstraordinære eller utradisjonelle etterforskningsmetoder som regelmessig reiser rettslige spørsmål

Beslutning om og kontroll med bruk av tvangsmidler

Nødvendigheten av påtalemessig ledelse på dette punkt følger direkte av straffeprosessloven. Ansvar går imidlertid lenger enn til å bare å ta standpunkt til forespørsler fra etterforsker. En god påtalemessig ledelse forutsetter at det er etablert rutiner som gir mulighet for inngripen mot uriktig (ulovlig) eller uskjønnsom bruk eller "ikke-bruk" av tvangsmidler. Ikke mist er det et påtalemessig ansvar å påse at omfanget av tvangsmiddelbruken ikke blir for omfattende, for eksempel at fengslingsperiodene ikke blir for lange vurdert etter en rimelig fremdrift i saken, og at omfanget av beslag ikke blir unødige stort eller opprettholdes for lenge. Rutinene må også sikre den påtaleansvarlige kontroll med at tvangsmidler anvendes når det åpenbart er påkrevd, for eksempel at voldelige tilbakefallsforbrytere ikke løslates uten at varetektsfengsling er vurdert.

Kontroll av at etterforskningen er objektiv

Når en bestemt person er siktet følger det av straffeprosessloven § 226 tredje ledd at etterforskningen skal "søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham". Det er en påtalemessig oppgave å kontrollere at dette lovbestemte krav om objektivitet overholdes. I alle fall i saker av noe omfang må det derfor være etablert rutiner som sikrer at den påtalemessig ansvarlige kan føre tilsyn med at etterforskningen tilfredsstiller straffeprosesslovens krav på dette punkt.

Kontrollen er spesielt viktig for etterforskning knyttet til skyldspørsmålet. Herunder særlig om mistenkte er rett gjerningsmann, om det foreligger rettsstridsutelukkende omstendigheter (nødrett, nødverge, samtykke) og om det er utvist den nødvendige subjektive skyld. Men også for spørsmål som primært er av betydning for straffeutmålingen er det et krav om objektivitet, og det vil derfor også være nødvendig å ha en påtalemessig kontroll av at for eksempel anførsler om at mistenkte er blitt provosert, handlet i berettiget harme eller har vært "nødt" til å medvirke (straffeloven § 58) er blitt fulgt opp i etterforskningen.

Rettslig kontroll av etterforskningsmetoder

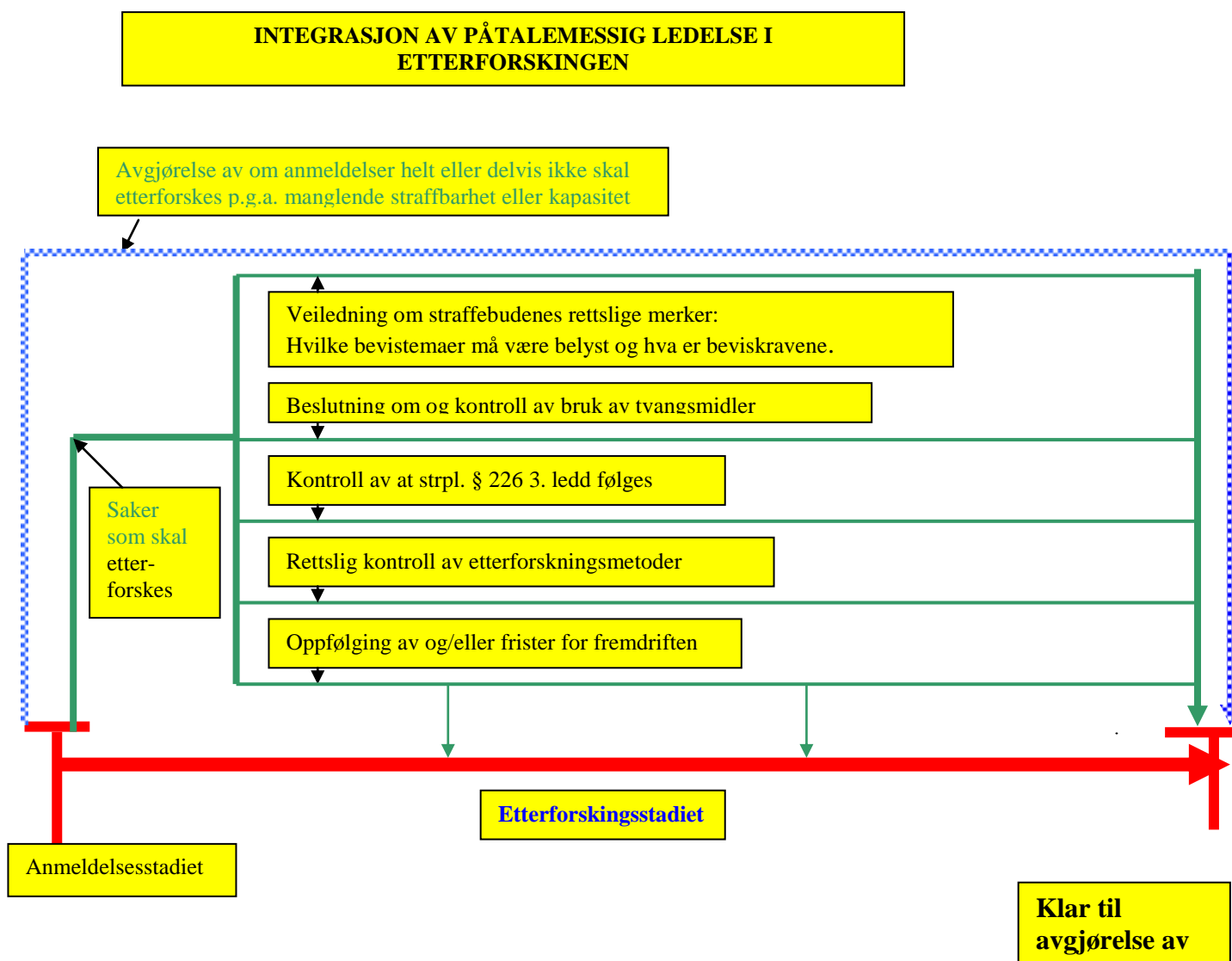
Flere etterforskningsmetoder har i dag *formelt* karakter av tvangsmidler. Dette gjelder særlig tvangsmessig og hemmelig innhenting av informasjon gjennom tekniske innretninger som fjernsynsovervåking, teknisk sporing ved bruk av peileutstyr, kommunikasjonskontroll eller samtalekontroll. Det må være etablert rutiner som sikrer en påtalemessig kontroll med hvordan slike midler brukes, og heller ikke her er det tilstrekkelig bare å ta standpunkt til forespørsler fra etterforsker .

I saker hvor det er aktuelt å benytte utradisjonell eller ekstraordinære og ikke lovregulert etterforskningsmetoder som provokasjon, infiltrasjon og kontrollerte leveranser, vil den påtalemessige ledelse både bestå i å veilede om hvor den - til en viss grad - domstolsskapte grensen for det "lovlige" går. Det må også være etablert rutiner som sikrer at den påtaleansvarlige konsulteres når utforusette hendelser innebærer fare for at grensene for det lovlige kan bli overskredet.

Kontroll av og/eller fastsette frister for fremdriften

Den påtaleansvarlige har sammen med etterforskeren og den politifaglig ansvarlige et ansvar for sakens fremdrift. Med en gjennomsnittlig etterforskingstid på ca. 100 dager, men hvor bare ca. 10 dager går med til aktivt etterforskningsarbeid,²⁶ må det etableres rutiner som sikrer at sakene ikke blir liggende uten fremdrift. For den påtaleansvarlige vil bidraget på etterforskningsstadiet først og fremst bestå i – sammen med politifaglig ansvarlige - å følge opp og sette frister for fremdriften. Som et veiledende synspunkt – og i dag en ideell fordring - bør ingen sak være gjenstand for etterforskning i mer enn fire uker uten at den påtaleansvarlige har fulgt opp fremdriften. I samarbeid med den politifaglig ansvarlige bør det derfor allerede når sakene settes ut til etterforskning fastsettes en frist for når etterforskningen skal være avsluttet. Med gode rutiner og en godt organisert etterforskningsvirksomhet, bør det normalt ikke være behov for å sette denne frist lenger enn fire uker. Er etterforskningen ikke ferdig innen firsten, bør den politifaglig ansvarlige og påtaleansvarlige i fellesskap sette en frist for når det manglende skal være utført.

Fig. 4:



²⁶ Jf. Sluttrapport – Prosjekt hurtigere straffesaksbehandling - Arbeidsgruppe 1 sidene 48 flg.

7.3. Rollen som politifaglig ansvarlig

Hvem som rent faktisk vil være politifaglig ansvarlig avhenger av politidistriktets organisering og størrelse. Regelmessig vil den politifaglig ansvarlige være det laveste nivå som forener både et fagansvar for etterforskningsvirksomheten og økonomi- og personalansvar for etterforskningsstyrken. I store distrikter kan det være førstebetjenten på en av flere etterforskningsgrupper, og i mindre distrikter kan det være avdelingssjefen på etterforskningsavdelingen.

Den politifaglig ansvarlige vil ha primæransvaret og primærmyndigheten til å avgjøre hvilket personell som skal benyttes i etterforskningen og hvilke økonomiske ressurser som kan benyttes. I tillegg vil politifaglig ansvarlig også ha et ansvar ved siden av den påtaleansvarlige for kvaliteten på etterforskningen.

Under hensyntagen til de økonomiske og personellmessige ressurser, må den politifaglig ansvarlige sammen med påtaleansvarlige treffe beslutninger om hvilke saker – evt. hvilke deler av en sak - som i henhold til sentrale, regionale og lokale prioriteringsinstruksjoner skal settes ut til etterforskning, og hvilke som skal henlegges uten etterforskning.

Når etterforskning er iverksatt vil det avhenge av flere forhold i hvilken grad den politifaglig ansvarlige må føre kontroll med de at de *legale krav og begrensninger* overholdes. Med en velfungerende og kompetent påtalemessig ledelse, og god kvalitet på etterforskerne, kan den politifaglig ansvarlige langt på vei basere seg på en periodisk eller etterfølgende kontroll av at etterforskningens materielle innhold er tilfredsstillende, dvs. at saken er fullstendig opplyst, at den er objektiv og gjennomført med tilbørlig fremdrift. Kan den politifaglig ansvarlig i mindre grad basere seg på at disse legale rammebetingelser ivaretas av de øvrige to roller, vil han/hun måtte engasjere seg sterkere i denne side.

Det følger av foranstående at den politifaglig ansvarlige vil ha sitt hovedansvar knyttet til disponering av ressursene og kontroll med at ressursrammene overholdes. I en situasjon hvor norsk politi er, og i overskuelig fremtid vil være i den situasjon at etterforskningsoppgavene er langt flere enn det de økonomiske og personellmessige rammer gir rom for, kan betydningen av denne oppgave som suksessfaktor for etterforskningsvirksomheten knapt overdrives.

7.4. Rollen som etterforsker

Også etterforsker har selvsagt et ansvar for at de legale krav og begrensninger overholdes, at fremdriften i saken er tilfredsstillende og at ressursene utnyttes effektivt. Etterforskerens sentrale ansvarsområde er imidlertid hvordan han/hun utnytter:

- Sine kunnskaper og sin erfaring om etterforskning, for eksempel i hvilke rekkefølge personer bør avhøres, hvilke kilder til informasjon som finnes, hva som kan utledes fra tekniske undersøkelser m.v.
- Sine personlige forutsetninger, som for eksempel evnen til å skape tillitsfull kontakt med andre mennesker.
- Sine evner til kreativ tenkning og intuisjon.

For målsettingen om en effektiv etterforskning kan det vanskelig herske tvil om at kvaliteten på etterforskningsressursen er den mest avgjørende rammeforutsetning.

