

Henleggelse av straffesaker - enkelte særlige emner



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 692
Leveringsfrist: 26. april 2010

Til sammen 17,994 ord

27.08.2010

**Tilegnet advokat Harald Rognhaug
og
lagdommer Hans Kristian Bjerke**

**Med takk til statsadvokat
Bjørn Olav Aspelund**

Innhold

1. Innledning	3
2. Avgrensning	5
2.1. Uformelle beslutninger	5
2.2. Formelle beslutninger	7
2.2.1. Forelegg	7
2.2.2. Påtaleunntatelse	7
2.2.2.1. Påtaleunntatelse etter oppunitetsprinsippet	7
2.2.2.2. Påtaleunntatelse av prosessøkonomiske hensyn	8
2.2.3. Dom	10
3. Oppunitetsprinsippet rekkevidde	10
4. Henleggelsesbegrepet	14
5. Materielle og prosessuelle regler	14
5.1. Henleggelse før etterforskning er påbegynt	15
5.2. Henleggelse etter at etterforskning er igangsatt	17
5.3. Innstilling av forfølgelse etter at hovedforhandling er innledet	19
5.4. Spesielle henleggelsesgrunner	21
5.4.1. Henleggelse når en straffereaksjon vil ramme urimelig hardt	22
5.4.2. Henleggelse av hensyn til ro og orden	23
6. Personelle regler - henleggelseskompetansen	25
7. Saksbehandlingsregler	27
7.1. Underrettningsplikt	27
7.2. Krav til underrettningens form og innhold	28
7.3. Dokumentinnsyn	29
8. Rettsmidler overfor henleggelsesbeslutningen	31
8.1. Klage over henleggelsesbeslutning	31
8.2. Gjenåpning av henlagte saker	34
8.3. Omgjøring av henleggelsesbeslutningen	36
8.4. Fornærmedes adgang til å reise privat straffesak	36
8.4.1. Ubetinget privat straffesak	36
8.4.2. Subsidiært privat straffesak	37
8.5. Fornærmedes adgang til å slutte seg til eller overta forfølgningen	38
8.6. Siktetes adgang til å få "avkreftet mistanken" etter strprl. § 241	39
9. Kildehenvisninger	41
9.1. Litteratur	41
9.2. Forarbeider	42
9.3. Rundskriv og instruksjer	42
9.4. Domsregister	43

1. Innledning

Straffbare forhold kommer til påtalemyndighetens kunnskap på mange måter. Det kan skje gjennom anmeldelse fra borgerne eller ved at politiet selv avdekker forhold som det er grunn til å forfølge, enten som et resultat av målrettet undersøkende virksomhet eller ved den rene tilfeldighet. Den patruljerende politibetjent blir vitne til et tyveri e.l.

Enkelte saker stanser allerede før det iverksettes noen form for etterforskning. Noen saker blir aldri registrert noe sted, for eksempel ved at en polititjenestemann ser gjennom fingrene med en bagatellmessig lovovertrødelse. Det kan også hende at det ved mindre alvorlige forhold gis en uformell advarsel, såkalte OPS-saker (oppgjort på stedet), hvilket innebærer at forholdet ikke får noen strafferettslige følger. Urinering på fortauet en lørdag natt, jf. straffeloven § 350, er trolig en forseelse som ofte blir møtt med slik advarsel.

I andre tilfeller vil det straffbare forholdet bli gjenstand for en formell påtalemessig vurdering. Forelegg kan være én måte å slutføre et straffbart forhold uten at saken blir prøvet for domstolene. Dette er like fullt en straffereaksjon, i likhet med påtaleunntatelse. Omsider kan det forekomme at påtalemyndigheten beslutter å henlegge et forhold.

Å henlegge en straffesak innebærer at forholdet ikke møtes med noen straffereaksjon. Dette kan være fordi bevisene for straffeskyld ikke er tilstrekkelig sterke eller fordi ett eller flere straffbarhetsvilkår ikke er oppfylt. Lovverket inneholder også rent prosessuelle skranker for å straffeforfølge lovbrudd. Påtalemyndigheten har dessuten et skjønn til ikke å forfølge i saker hvor kriminalpolitiske hensyn gjør seg gjeldende, eksempelvis overfor førstegangsbrytere under myndighetsalderen. Omsider er politi og påtalemyndighet på lik linje med annen forvaltning utfordret av ressursbegrensninger som tilsier at deres innsatsområder vil variere med behovet for prioritering. Dette er henleggelsesstatistikken et uttrykk for.

Det hender at påtalemyndighetens henleggelsespraksis kommer på kant med den alminnelige rettsoppfatning. Frustrasjon knyttet til henleggelse av straffesaker er hyppig gjenstand for offentlig debatt og utgjør også et yndet tema i media. Kriminalstatistikken viser for eksempel at flertallet av anmeldte vinningsforbrytelser henlegges, både hvor de er etterforsket og i tilfeller hvor det ikke tas etterforskningsskritt. Også sykkeltyverier og kjellerinnbrudd har ofre, om enn i mindre alvorlig grad enn for eksempel ved voldsforbrytelser.

Ut fra dette perspektivet er det ingen dristig påstand at påtalemyndighetens henleggelse av straffesaker har betydning for en betydelig andel av befolkningen, ikke bare dem anklagen retter seg mot, men også dem som har lidt et tap eller opplevd en belastning som følge av forholdet. Henleggelsespraksis har en rekke konsekvenser for samfunnet i sin helhet og utgjør et kriminalpolitisk omstridt emne. Dette er gode grunner til at henleggelse fortjener oppmerksomhet.

Rettskildesgrunnlaget for henleggelse kan ved første øyekast se spinkelt ut. Foruten noen spredte bestemmelser i straffeprosessloven har påtaleinstruksen (påta.instr.) enkelte, vidt formulerte henleggelseshjemler. Straffeprosesslovens forarbeider inneholder ingen samlet drøftelse av henleggelsesspørsmålet. Dette er videre en grunn til at lovgrunnlaget for henleggelse bør belyses sammenhengende.

Heller ikke i juridisk teori er henleggelsen utførlig eller særlig enhetlig behandlet. Riktignok berøres temaet i de mer alminnelige straffeprosessuelle fremstillinger, men omfattende er dette ikke.

Emner som allerede er utførlig behandlet i juridisk litteratur vil jeg kun unntaksvis trekke frem der disse er relevante for fremstillingens sammenheng. Problemstillinger knyttet til praksis og regelverk i andre land har jeg begrenset fremstillingen til ikke å omfatte. Det samme gjelder rettshistorikk og statistikk.

Den følgende fremstilling har som siktemål å tegne et helhetlig bilde av henleggelsen, som rettslig og faktisk fenomen.

2. Avgrensning

Straffbare forhold som ikke påtales blir som regel møtt med andre reaksjoner. Henleggelse er her bare ett av flere handlingsalternativer politiet og påtalemyndigheten har til rådighet. Noen av disse reaksjonene har samme umiddelbare virkning som henleggelse – straffesak blir ikke reist -, men vil ofte ha en annen begrunnelse og medføre forskjelligartede rettsvirkninger. Dette knytter seg blant annet til påtalemyndighetens adgang til gjenåpning av saken og for siktede eller fornærmedes adgang til å klage eller kreve domstolsbehandling. Videre berører det fornærmedes adgang til å oppta forfølgelsen og til å reise privat straffesak. Det er derfor av praktisk betydning å avgrense disse.

2.1. Uformelle beslutninger

I sin tjenestevirksomhet kommer politiet i kontakt med en rekke lovbrudd som aldri får rettslige følger. Den forbipasserende politibetjent ser gjennom fingrene med en forseelse han ikke finner det nødvendig å ta tak i, eksempelvis om noen sykler uten lykt en sommerkveld, synger høylydt i gatene nattetid m.v. Dersom politiet likevel finner det nødvendig å bryte inn behøver heller ikke dette å få rettslige følger for gjerningspersonen. Det kan hende politiet nøyer seg med å gi en uformell advarsel. Denne måten å avslutte mindre alvorlige lovovertridelser på er å betrakte dem som ”oppgjort på stedet”, såkalte ”OPS”-saker.

En uformell advarsel fra politiet kan ikke sidestilles med en henleggelse av saken, som er et formelt påtalevedtak fattet av påtalemyndigheten. For at en beslutning om henleggelse skal være gyldig overfor siktede må den være fattet av påtalemyndighet med henleggelseskompetanse i saken, mens det normalt er underordnede polititjenestemenn uten påtalekompetanse som gir uformelle advarsler.¹

Blir saken oppgjort på stedet får vedkommende heller ikke de prosessuelle rettigheter som følger av en henleggelse. Dette kommer naturlig nok av at OPS-saker heller ikke får noen rettslige konsekvenser som tilsier at gjerningspersonen har behov for prosessuelle rettigheter. En kunne muligens tale om ”uformell henleggelse”, men en slik begrepsbruk er neppe særlig praktisk eller klargjørende.

I tilfellene hvor politiet nøyer seg med å gi en advarsel for mindre alvorlige lovbrudd er det normalt to hensyn som ligger til grunn. Det ene er de rene prioritets hensyn som knytter seg til politiets kapasitet. Det andre er hensynet til hensiktsmessigheten av å forfølge bagatellmessige lovovertridelser hvor mer tungtveiende preventive hensyn ikke gjør seg gjeldende. En absolutt håndhevelse av ethvert lovbrudd ville trolig heller ikke bidra til å styrke borgerens tillit og aktelse for politiet som ordensmakt. Denne reaksjonsmåten tjener med andre ord et praktisk formål.

OPS-sakenes rettslige stilling er lite behandlet i teorien. Ordningen med OPS-saker har ingen formell hjemmel og er heller ikke antatt å være omfattet av hovedregelen om politiets tjenesteutøvelse i politiloven § 6.² På den annen side har OPS-saker vært praksis i politiet i lang tid. OPS-ordningen følger dessuten forutsetningsvis av enkelte instruks. Eksempelvis kommer den til uttrykk i instruks om bruk av forenklet forelegg i trafikkaker, som gir

¹ Se kapittel 6.

² Auglend m.fl., *Politirett*, s. 415

polititjenestemannens adgang til å vurdere om det "etter omstendighetene er rimelig og nødvendig med en straffereaksjon."³ Adgangen til å gi politiadvarel kan også tenkes forutsatt i enkelte bestemmelser i politiinstruksen, eksempelvis §§ 3-1 og 9-1.⁴

Trolig må politiets adgang til avgjøre bagatellmessige lovbrudd på stedet være tilstrekkelig hjemlet i praksis, sammenholdt med de reelle behov for ordningen samt de gjeldende instruksbestemmelsene. Dette synspunktet har også bred støtte i teorien.⁵ I riksadvokatens rundskriv del II nr. 3/1999 uttales det også at ordningen med OPS-saker er en "akseptert" praksis som forutsettes videreført.⁶

Spørsmålet er imidlertid hvor langt politiets skjønn strekker seg i adgangen til å kunne unnlate å forfølge straffbare handlinger. Det må være rimelig å la det gå en førende skillelinje ved forseelser. Like fullt har det vært politiets praksis også å gi advarsler i forbindelse med såkalte "husbråk"-saker⁷ hvor det ofte vil være mistanke om en voldsforbrytelse.

I NOU 1983:57 drøftet straffelovkommisjonen om slik "uformell henleggelse av mindre saker" skulle lovfestes for å kodifisere praksis, uten at det den gangen ble gjort. Kommisjonen uttalte at en eventuell lovgivning burde presisere at denne typen "uformell henleggelse" må være begrenset til "små saker der behovet for å straffe åpenbart ikke er til stede." Kommisjonen uttalte videre: "Først og fremst bør hensynet til den alminnelige lovlydighet få betydning for avgjørelsen."⁸ Dette må anses å være i tråd med de hensyn som ligger til grunn for gjeldende praksis.

Andre holdepunkter finnes ikke i teorien eller forarbeidene, men med ny straffelov er det foreslått et nytt siste ledd i strprl. § 67 som er ment å lovfeste politiadvarelsen som prosessuelt reaksjonsmiddel og som lyder: "Bagatellmessige saker kan avgjøres av politiet ved en advarel på stedet når dette finnes rimelig."⁹ Bestemmelsen innebærer en kodifisering av dagens praksis, men gir ikke umiddelbart noen veiledning om hva som inngår i begrepet "bagatellmessige saker".

Når en straffesak blir formelt henlagt har fornærmede en lovfestet klagerett, og kan også under visse forutsetninger gå til privat straffesak, jf. strprl. § 402. Ettersom OPS-saker ikke har noen strafferettslige konsekvenser og følgelig ikke utøser noen lovfestede prosessuelle rettigheter kan det spørres hvilke rettigheter en eventuell fornærmet har i slike saker. Trolig vil fornærmede her være henvist til å klage til påtalemyndigheten over ikke igangsatt etterforskning, jf. strprl. § 224. For øvrig vil fornærmede i alle tilfelle kunne inngi anmeldelse og fremsette påtalebegjæring. Da kan ikke forholdet avgjøres uformelt. På den annen side vil en OPS-sak alltid kunne gjenåpnes av påtalemyndigheten dersom det avdekkes nye forhold etter de alminnelige regler om gjenopptagelse av forfølgningen hvor ingen har vært siktet.¹⁰

³ Justisdepartementets instruks om bruk av forenklet forelegg i trafikk saker av 1. desember 1993

⁴ Alminnelig tjenesteinstruks for politiet av 22. juni 1990

⁵ Bjerke Keiserud, *Straffeprosessloven*, bind I. 3. utg., s. 322 og Auglend m.fl., op.cit. s. 415

⁶ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999 avsnitt II.3

⁷ Hov, *Påtalemyndigheten*, s. 26

⁸ NOU 1983:57 s. 110-111

⁹ NOU 1992:23, s. 291

¹⁰ Se kapittel 8.2.

2.2. Formelle beslutninger

2.2.1. Forelegg

Ved mindre alvorlige lovovertridelser kan påtalemyndigheten beslutte å tilby lovovertrederen et forelegg. Dette er når påtalemyndigheten anser at skyldspørsmålet er på det rene og at forholdet bør møtes med bøter og/eller inndragning, jf. strprl. § 255. Forelegget må vedtas av siktede og kan gjelde både forseelser og forbrytelser.

Vedtatt forelegg har samme virkning som en rettskraftig dom, jf. strprl. § 258. Videre kan vedtatte forelegg påankes etter strprl. § 259, men kun på grunnlag av saksbehandlingsfeil, rettsanvendelsesfeil eller at vedtagelsen ikke er ”bindende som viljeserklæring”, jf. hhv. bestemmelsen nr. 1-3. Anke over skyldspørsmålet er det ikke adgang til.

Dersom forelegget ikke vedtas heter det at forelegget kan ”tre i stedet for tiltalebeslutning”, jf. strprl. § 268, og danne grunnlaget for innledning av straffeforfølgelse for domstolen. Det har imidlertid forekommet at saken på dette stadiet i stedet besluttes henlagt. Et eksempel på dette er kjennelsen Rt. 1965 s. 53, hvor det var blitt utferdiget forelegg for ulovlig reinjakt i Lesja mot seks personer. Kun én av personene vedtok forelegget. Det ble reist straffesak mot to av de andre, men påtalemyndigheten nedla påstand om frifinnelse for disse under behandlingen i herredsretten. Kjennelsen viser til at forelegget for en av de øvrige etter dette ble frafalt. For de resterende to er det også trolig at saken ble henlagt.

Kompetansen til å utferdige forelegg følger for det meste av tiltalekompetansen, men med visse avvik. Påtalemyndigheten i politiet kan utferdige forelegg for alle forseelser, med mindre tiltalespørsmålet hører under Kongen. Det gjelder også unntak for enkelte forseelser mot offentlig myndighet, jf. påt.instr. § 20-3 første ledd, jf. strl. §§ 326, 327 og 330. Et annet unntak gjelder for såkalt ”forenklet forelegg”, som kan utferdiges av polititjenestemann som ikke hører til påtalemyndigheten, jf. veitrafikkloven § 31b, fjerde ledd, og tolltjenestemenn etter tolloven § 68 tredje ledd. Dette er begrunnet i effektivitetshensyn.

2.2.2. Påtaleunntatelse

Adgang til å gi påtaleunntatelse følger av straffeprosessloven §§ 69 og 70 og innebærer en måte å gjøre opp et pådratt straffeansvar på uten at det ilegges straff jf. strl. § 15. Den skiller seg fra henleggelsen ved å formelt sett å være en straffereaksjon.

Kompetansen til å gi påtaleunntatelse følger i grove trekk av de alminnelige regler om tiltalekompetanse, jf. strprl. §§ 66 og 67 annet ledd ettersom den innebærer en avgjørelse av påtalespørsmålet og er en konstatering av skyld.

2.2.2.1. Påtaleunntatelse etter oppportunitetsprinsippet

Det gis etter straffeprosessloven påtaleunntatelse på to ulike grunnlag. Det følger av strprl. § 69 første ledd at påtaleunntatelse kan besluttes når ”slike særlige forhold er til stede at påtalemyndigheten etter en samlet vurdering finner at overveiende grunner taler for ikke å påtale handlingen”.

Paragraf 69 kan betraktes som en kriminalpolitisk standard og er et av norsk straffeprosesslovgivnings klareste uttrykk for opportunitetsprinsippet.¹¹ Etter Riksadvokatens rundskriv 6/1989 skal det ved anvendelsen av § 69 bl.a. tas hensyn til om gjerningspersonen er mindreårig, grad av straffeskyld, om vedkommende er førstegangsforbryter og øvrige forhold ved gjerningspersonen, ved handlingen eller etterfølgende omstendigheter. Det samme gjelder der preventive hensyn ikke gjør seg gjeldende i særlig grad. Videre nevnes det også at ”tredjemanns interesse i tiltalespørsmålet” normalt ikke skal tillegges avgjørende vekt. Foreligger det sivilt erstatningskrav fra fornærmede skal dette derimot veie tyngre. Videre skal saken, dersom den reiser juridisk prinsipielle eller uavklarte spørsmål, normalt prøves av domstolen.¹²

For å kunne gi påtaleunntatelse etter § 69 første ledd kreves det videre at påtalemyndigheten anser at alle vilkår for straffbarhet foreligger¹³ (”straffeskyld anses bevist”). I følge Riksadvokatens rundskriv 6/1989 skal påtalemyndigheten som et minimumskrav her vurdere ”bevissituasjonen som så god at den vil føre til fellelse ved en domstolsbehandling.” Dette omfatter imidlertid ikke noe krav om tilståelse¹⁴, skjønt tilfeller der det ikke foreligger tilståelse oftere vil være hensiktsmessig å få prøvet for domstolen. Er bevisene ikke tilstrekkelig sterke til å beslutte tiltale eller det foreligger prosessuelle mangler i form av nødvendig påtalebegjæring eller ”allmenne hensyn”, skal saken i stedet henlegges.

Når § 69 første ledd oppstiller krav om ”særlige forhold” er det imidlertid klart at straffbare forhold som hovedregel skal påtales til tross for at praksis viser at tilfeller der gjerningspersonen er mindreårig og førstegangsforbryter oftere møtes med påtaleunntatelse.¹⁵

En påtaleunntatelse kan etter § 69 annet ledd gjøres betinget, jf. annet ledd og tredje ledd. Til tross for at adgangen til å gjøre en påtaleunntatelse betinget etter ordlyden i annet ledd rent språklig kan fremstå som mer fakultativ, er det klart at dette er hovedregelen. Prøvetiden er etter annet ledd 2 år. Her trer likheten med den betingede dom særlig frem, skjønt påtaleunntatelse er en langt mildere reaksjonsform. De to skiller seg samtidig fra hverandre ved at det i en betinget påtaleunntatelse ikke er adgang til å stille andre vilkår enn dem som uttrykkelig nevnes i loven, jf. § 69 tredje ledd, sml. strl. § 53 tredje ledd.¹⁶ Betinget påtaleunntatelse føres i det sentrale strafferegisteret, jf. strafferegisterl. § 1 første ledd nr. 4. Dette fordi det er en strengere straffereaksjon enn ubetinget påtaleunntatelse, som i likhet med påtaleunntatelse etter § 70 kun føres i det lokale bøteregisteret.¹⁷

2.2.2.2. Påtaleunntatelse av prosessøkonomiske hensyn

Strprl. § 70 første ledd gir adgang til å beslutte påtaleunntatelse av prosessøkonomiske hensyn ”når reglene for straffutmålingen ved sammenstøt av flere forbrytelser eller forseelser medfører at ingen eller bare en ubetydelig straff ville komme til anvendelse” og henviser til strl. §§ 62-64. Bestemmelsen retter seg mot de tilfeller der flere straffebud er overtrådt, men hvor en eller flere av disse overtredelsene har liten eller ingen betydning for den endelige straffutmålingen og derfor konsumeres av andre, gjerne mer alvorlige overtredelser. Det

¹¹ Andenæs, *Norsk straffeprosess* s. 365, avsnitt II, 1

¹² Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989, avsnitt III, 2

¹³ Bjerke Keiserud, *Straffeprosessloven*, bind I., s. 318, avsnitt 2

¹⁴ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989, avsnitt III, 1

¹⁵ Bjerke Keiserud, *op.cit.* s. 319, avsnitt 3

¹⁶ Andenæs, *op.cit.* s. 365, avsnitt II, 1

¹⁷ Hov, *Rettergang II*, s. 97, avsnitt e.

følger forutsetningsvis at § 70 første ledd inneholder samme vilkår om skyldkonstatering fra påtalemyndighetens side som i § 69 første ledd.¹⁸

Påtaleunntatelse av prosessøkonomiske hensyn vil av påtalemyndigheten ofte heller gjøres i form av en henleggelse av kapasitetsgrunner, til tross for at disse har ulike begrunnelse og rettsvirkninger, og gjerne knytter seg til ulike stadier av en straffesak.¹⁹ Dette kan imidlertid sees i sammenheng med at siktede i alle tilfelle er avskåret fra å kreve domstolsbehandling ved slik påtaleunntatelse etter strprl. § 70, jf. § 71, og derfor i forhold til rettsvirkninger er nærmere beslektet henleggelsen.

Verken § 69 eller § 70 inneholder noen begrensning med hensyn til lovovertrædelsens art og alvorlighetsgrad. Påtalemyndighetens praksis tegner imidlertid et noe annet bilde og det er i Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989 uttalt at det i mer alvorlige saker, som eksempelvis sedelighets- og narkotikaforbrytelser hvor allmennpreventive hensyn gjør seg særlig gjeldende, normalt ikke skal gis påtaleunntatelse. I så tilfelle skal det mye til og det må da foreligge ”ekstraordinære forhold”.²⁰

Er noen gitt påtaleunntatelse etter oppportunitetsprinsippet, jf. § 69, skal vedkommende også ha rett til å få saken prøvet for en domstol dersom vedkommende hevder seg uskyldig, jf. strprl. § 71. Dette begrunnes med at påtaleunntatelse konstaterer skyld og formelt sett er en straffereaksjon. Frist for å fremsette slik begjæring er én måned. Er noen imidlertid gitt en påtaleunntatelse av prosessøkonomiske hensyn er vedkommende avskåret fra å kreve domstolsbehandling selv om dette innebærer en skyldkonstatering. Det har vært drøftet om denne begrensningen i å få saken rettslig prøvet reiser problemer i relasjon til EMK art. 6 (1).²¹

Det har undertiden vært reist tvil om hvilke handlinger fra politiets eller påtalemyndighetens side som kvalifiserer til å betraktes som en påtaleunntatelse. En nedre grense går mot de uformelle advarsler tjenestemenn i politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten kan gi en gjerningsperson i henhold til den praksis som forutsetningsvis følger av politil. § 6 (OPS-saker, ”oppgjort på stedet”).²² Dette er ikke å anse som påtaleunntatelse i lovens forstand og har ikke de tilsvarende rettsvirkninger.²³

Det har i teorien også vært drøftet hvorvidt enkelte advarsler gitt av påtalemyndighetens tjenestemann i politiet kan anses som påtaleunntatelse.²⁴ Andenæs argumenterer med at en førende skillelinje bør gå ved hvorvidt advarselen gis muntlig eller skriftlig, jf. påt.instr. § 18-7, jf. § 17-3. Det sentrale moment burde vel like mye være at det må gå klart frem av meldingen til siktede om det gis en påtaleunntatelse, eller om det er påtalemyndighetens hensikt å nettopp gi en uformell advarsel, og hvorvidt siktede godtar denne. Dette spesielt med tanke på siktedes rett til å begjære domstolsbehandling innen én måned, jf. strprl. § 71. Dette får også konsekvenser for påtalemyndighetens adgang til omgjøring til skade for siktede, jf. § 74 syvende ledd.²⁵ I praksis hører det trolig til sjeldenhetene at en politijurist i

¹⁸ Jf. Rt. 1968 s. 495

¹⁹ Røstad, *Utvalgte emner*, s. 105 og Hov, *Påtalemyndigheten*, s. 25-26

²⁰ Riksadvokatens rundskriv nr. 6/1989, avsnitt III, 4

²¹ Se Aall, *Rettergang og menneskerettigheter*, s. 265-266 og Bjerke Keiserud, op.cit. s. 327-328

²² Se kapittel 2.1.

²³ Strprl.kom. innst. s. 178

²⁴ Se Andenæs, op.cit. s. 366 avsnitt III og Hov, *Påtalemyndigheten*, s. 25-26

²⁵ Se også Rt. 1967 s. 1027

det hele tatt har en slik kontakt med mistenkte, men i mindre politidistrikter med tette bånd mellom borgerne er det ikke utenkelig.

En beslutning om å gi påtaleunntatelse etter §§ 69 eller 70 avskjærer videre fornærmedes adgang til å gå til subsidiært privat straffesak, jf. § 402 første ledd nr. 3.

I tilfeller hvor gjerningspersonen er under den strafferettslige lavalder vil det være aktuelt å overføre saken til barnevernet, jf. strprl. § 71 b. Overføring til konfliktråd er også et aktuelt alternativ, både for gjerningspersoner under og over myndighetsalderen, jf. strprl. § 71a og lov om meglings i konfliktråd 15. mars 1991 nr. 3 § 12. Når overføring til konfliktråd resulterer i en avtale regnes dette også formelt som en straffereaksjon, hvilket begrenser påtalemyndighetens adgang til å gjenoppta forfølgelsen, jf. § 16.

2.2.3. Dom

Det fremgår uttrykkelig av strprl. § 72 første ledd, første pkt. at en forfølgning kan innstilles frem til ”dom er falt i første instans”. En dom innebærer altså en grenseoppdragning for når påtalemyndigheten kan velge å frafalle anklagen. Videre heter det i strprl. § 73 første ledd at det skal avsies frifinnelsesdom dersom forfølgningen innstilles på grunn av ”bevisets stilling” eller fordi ”straff ikke kan anvendes på forholdet”. Dette gjelder bare etter at hovedforhandlingen er påbegynt. Påtalemyndigheten kan fritt disponere over saken før dette tidspunkt, selv om straffesaken verserer for domstolen.

Dersom dommen oppheves av ankeinstans har påtalemyndigheten igjen adgang til å henlegge saken, jf. § 72 første ledd, annet pkt. Et eksempel på dette er den såkalte ”Smørblomstsaken”, Rt. 1968 s. 332.

3. Oppportunitetsprinsippets rekkevidde

Oppportunitetsprinsippet innebærer at den offentlige påtalemyndigheten ikke har noen ubetinget plikt til å forfølge en straffeovertrædelse for domstolen. Motsatsen til oppportunitetsprinsippet er det straffeprosessuelle legalitetsprinsippet, som innebærer en ubetinget påtaleplikt.

Det er sikker rett at oppportunitetsprinsippet gjør seg gjeldende i norsk strafferett. Eksempelvis fremgår det uttrykkelig av strprl. §§ 69 og 70 om påtalemyndighetens adgang til å gi påtaleunntatelse for lovbrudd hvor straffbarhetsvilkårene er oppfylt og saken er vurdert til å kunne føre til domfellelse ved domstolsbehandling. Adgangen til å overføre saken til behandling i konfliktrådet jf. strprl. § 71a er et annet utslag av oppportunitetsprinsippet. Når behandling i konfliktrådet ender med at partene inngår avtale sidestilles dette gjerne med en straffereaksjon ved at det er en måte å gjøre opp et pådratt straffansvar på. Hensikten er imidlertid at konfliktrådsbehandling skal være et alternativ til straff, og ikke formelt være noen straffereaksjon. Dette er bl.a. illustrert ved at forholdet ikke føres i strafferegisteret når det oppnås enighet i konfliktrådet.

Påtaleunntatelse og overføring til konfliktråd er begge måter å møte en lovovertrædelse med en reaksjon uten at det reises påtale. Det knytter seg derimot større prinsipiell tvil til hvorvidt politiet og påtalemyndigheten har adgang til å unnlate å etterforske et straffbart forhold, eller

til å henlegge et forhold hvor det rettslig og faktisk er grunnlag for å straffereagere. Kriminalstatistikken viser at dette er praksis i dag. Eksempelvis blir flertallet av tyverianmeldelser henlagt uten etterforskning grunnet kapasitetsmangel. I enkeltstående tilfeller har saker vært henlagt uten etterforskning til og med hvor gjerningspersonen er kjent for politiet. Videre har det hendt at ferdig etterforskede saker blir henlagt på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet. Spørsmålet er hvor langt påtalemyndighetens skjønn etter opportunitetsprinsippet strekker seg og i hvilken grad dette begrenses av lovverket.

Hovedregelen i strl. § 77 bestemmer at påtalen er ”ubetinget offentlig”. Samtidig er det for en rekke enkeltbestemmelser i straffeloven oppstilt en skranke ved at offentlig påtale kun skal skje når det foreligger ”allmenne hensyn”. Tilsvarende inneholder loven bestemmelser som setter privat påtalebegjæring som vilkår for straffeforfølgelse, enten alene eller sammen med krav om ”allmenne hensyn”. Dette er for eksempel tilfellet ved ærekrenkelses, jf. strl. § 251, som krever begge.

Hov postulerer at straffeloven kan gi inntrykk av å pålegge påtalemyndigheten en plikt til forfølge ethvert lovbrudd som ikke setter ”allmenne hensyn” eller påtalebegjæring som påtalevilkår dersom det rettslig og faktisk er grunnlag for å straffereagere. Dette inntrykket dannes ved å se § 77 i sammenheng med reglene som krever ”allmenne hensyn” og påtalebegjæring.²⁶ Etter en slik forståelse har påtalemyndigheten for det første en ubetinget etterforskningsplikt for lovbrudd som *ikke* har en begrensning om ”allmenne hensyn” eller påtalebegjæring. Dette innebærer videre at adgangen til å henlegge saker uten etterforskning vil være stengt (på grunn av manglende etterforskningskapasitet).

For det andre vil påtalemyndigheten da være avskåret fra å henlegge saker hvor det er grunnlag for straff, hvilket kan være tilfellet når saker henlegges på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet.

Bestemmelsene i strprl. § 224 og påt.instr. § 7-4 harmonerer derimot dårlig med en slik forståelse av strl. § 77. Strprl. § 224 første ledd og påt.instr. § 7-4 første ledd oppstiller begge en relativt vid rettslig standard ved at etterforskning kan iverksettes når det er ”rimelig grunn” til det. Motsatsen blir at saken ikke etterforskes og eventuelt henlegges. I påt.instr. § 7-4 fjerde ledd nevnes det dessuten uttrykkelig at saker kan henlegges uten etterforskning ”når det er klart at det anmeldte forhold ikke er straffbart eller ikke er gjenstand for offentlig påtale.”

Dersom en likevel vil legge til grunn en tolkning av strl. § 77 som tilsier at påtalemyndigheten har plikt til å forfølge alle lovbrudd som ikke setter allmenne hensyn eller påtalebegjæring som vilkår for påtale, oppstår det en trinnhøydekonflikt med henleggelseshjemmelen i påt.instr. §§ 7-4 fjerde ledd.

Hov foreslår to alternative tolkningsveier for å løse problemet.²⁷ Den ene innebærer at strl. § 77 tolkes dit hen at påtalemyndigheten kun får en plikt til å forfølge saken i det tilfelle den faktisk har vært etterforsket, men at § 77 forøvrig ikke oppstiller noe ubetinget krav om å etterforske ethvert lovbrudd.

Det andre tolkningsalternativet innebærer at strl. § 77 forstås som at den oppstiller en ubetinget etterforskningsplikt. I så tilfelle ville adgangen til å unnlate eller innstille en etterforskning på grunn av kapasitetsmangel i politiet måtte utledes av vilkåret om ”rimelig grunn” i strprl. § 224 første ledd, som har samme trinnhøyde. Videre vil en mulig motstrid

²⁶ Hov, *Rettergang II*, s. 102-103

²⁷ Hov, *op.cit.* s. 103

mellom §§ 77 og 224 kunne løses ut fra betraktningen av at strprl. § 224 både er nyere og mer spesiell lov enn strl. § 77.

Det kan uansett synes kunstig å tillegge strl. § 77 en slik betydning at den pålegger en etterforskningsplikt. Bestemmelsen er nedfelt i straffeloven og er en materiellrettslig regel. Det er mer nærliggende å anta at § 77 har som formål å tydeliggjøre skillelinjen mellom de tilfeller der det offentlige er avhengige av privates samtykke ved påtalebegjæring og de tilfeller det offentlige plikter å forestå forfølgningen selv. En lovbestemt etterforskningsplikt må i så fall søkes i strprl. § 224.

Spørsmålet hvorvidt påtalemyndigheten på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet har adgang til å henlegge etterforskede saker hvor straffbarhetsvilkårene er oppfylt er etter gjeldende lov imidlertid ikke avklart. Riktignok bestemmer strprl. § 72 første ledd at forfølgning kan innstilles inntil det er falt dom i saken, men bestemmelsen referer først og fremst til den alminnelige adgang til å henlegge på grunn av bevistvil eller prosessuelle mangler.

Henleggelse etter etterforskning på grunn av saksbehandlingskapasitet har ingen direkte hjemmel i straffeprosessloven og må trolig utledes av påt.instr. § 17-1 første ledd om at saker kan henlegges dersom det ikke er ”grunnlag for å fortsette en påbegynt etterforskning”. Hensynet til å kunne sile ut mindre viktige lovovertrедelser på grunn av kapasitet gjør seg imidlertid ikke like gjeldende når saken faktisk har vært etterforsket. Da har det allerede funnet sted en vurdering av at det foreligger rimelig grunn til å iverksette etterforskning jf. strprl. § 224 og det har allerede vært brukt ressurser på etterforskningsstadiet. Dette kan tilsi at slik henleggelse er uheldig.

Henleggelse av ferdig etterforskede saker på grunn av saksbehandlingskapasitet er imidlertid praksis og denne begrunnelsen har sin egen henleggelseskode i påtalemyndighetens saksbehandlingssystem STRASAK. Trolig bygger dette på en tolkning av § 17-1 i tråd med opportunitetsprinsippet.

Med ikrafttredelsen av ny straffelov får straffeprosessloven en ny bestemmelse, § 62a. Bestemmelsen første ledd fastslår at påtalemyndigheten ”skal påtale straffbare handlinger når ikke annet er bestemt ved lov”. Dette er ment å være en videreføring av den eksisterende ordningen med ”ubetinget offentlig” påtale med unntak for tilfellene som krever ”allmenne hensyn” eller påtalebegjæring, jf. strl. § 77.²⁸ Sondringen mellom bestemmelser som krever ”allmenne hensyn”/påtalebegjæring og bestemmelser som er underlagt ubetinget offentlig påtale blir ved dette løftet inn i straffeprosessloven.

Bestemmelsen i § 62a annet ledd inneholder en annen nyvinning idet den gir påtalemyndigheten en generell adgang til å henlegge saker med strafferamme inntil 2 år. Den nye ordningen innebærer følgelig en mer fleksibel adgang til å henlegge saker etter at etterforskning er foretatt og med et klarere hjemmelsgrunnlag.

Med ny straffelov er det også foreslått en endring i § 67, hvor det uttrykkelig fremgår at politiet kan henlegge mindre alvorlige saker ”når manglende etterforskningskapasitet gjør dette helt nødvendig og gjerningspersonen ikke er kjent.” Dette vil løse deler av den eventuelle trinnhøydekonflikten som nevnt over ved at henleggelseshjemmelen for saker som ikke er

²⁸ Ot. Prp. nr. 90 (2003-2004) s. 486

etterforsket nedfelles i straffeprosessloven.²⁹ Denne adgangen synes imidlertid å være ment at skal være relativt snever ("helt nødvendig og gjerningspersonen ikke er kjent").

²⁹ NOU 1992:23, kapittel 4.

4. Henleggelsesbegrepet

En henleggelse av en straffesak innebærer en beslutning av påtalemyndigheten om ikke å møte et anmeldt eller etterforsket forhold med en straffereaksjon. Det er altså en beslutning fra påtalemyndigheten om at saken ikke vil bli videre forfulgt med tanke på å ilegge gjerningsmannen straff.

Adgangen til å henlegge varierer i krav til begrunnelse og ut fra hvilket stadium straffesaken befinner seg på. Henlegges saken før det er tatt etterforskningskritt krever dette en særskilt begrunnelse, mens det for de tilfeller hvor etterforskning er påbegynt eller avsluttet kreves et annet innhold i henleggelsesgrunnene. På dette stadiet vil det også være av betydning om noen har fått status som siktet. Omsider regulerer straffeprosessloven tilfeller der hovedforhandling er innledet ved domstolen og frem til dom er avsagt.

Til tross for at en henleggelse i utgangspunktet er en begunstigende beslutning, vil den samtidig kunne være et signal fra påtalemyndigheten om hvilken grad av mistanke den har mot en anmeldt eller siktet person. Eksempelvis innebærer en henleggelse på grunn av bevisets stilling normalt at påtalemyndigheten mener det hefter mistanke ved gjerningspersonen, men at bevisene ikke er tilstrekkelig til å få en domfellelse. Likeledes vil en henleggelse med begrunnelsen at intet straffbart forhold anses bevist innebære en renavasking av den som har vært i politiets søkelys.

Adgangen til å henlegge straffesaker er behandlet på ulike steder i lovverket. Den følger dels av forskrift om ordning av påtalemyndigheten – påtaleinstruksen – som er gitt med hjemmel i straffeprosessloven § 62, og hvor hovedregelen for henleggelse er gitt i § 17-1.

Henleggelsesadgangen følger dels også forutsetningsvis av enkeltbestemmelser i straffeprosessloven, som ikke inneholder noen generell hjemmel for henleggelse. Eksempelvis fastslår strprl. § 72 første ledd at forfølgning kan innstilles helt frem til dom er falt. I lovverket brukes begrepet innstilt forfølgelse normalt om henleggelse.

5. Materielle og prosessuelle regler

Det følgende kapittelet er ment å sammenstille hjemmelsgrunnlagene for henleggelse. For å gjøre fremstillingen sammenhengende følger den tematisk de ulike stadier av en straffesak, fra anmeldelse, etterforskning, hovedforhandling og frem til dom. Dette for å belyse de mest relevante henleggelsesgrunnene.

Straffeprosessloven opererer med tre uttrykkelige grunnlag for henleggelse, ”fordi straff ikke kan anvendes på forholdet”, ”på grunn av bevisets stilling” og fordi prosessuelle vilkår mangler. I praksis henlegges straffesaker også med andre begrunnelser enn dem som uttrykkelig følger av lovverket. Påtalemyndigheten opererer med en rekke presiserende henleggelsesgrunner (”STRASAK”-kodene) som i alminnelighet kan utledes av strprl. og påt.instr. Enkelte avvik fra dette finnes imidlertid og blir behandlet i kapittel 5.4. om spesielle henleggelsesgrunner.

5.1.. Henleggelse før etterforskning er påbegynt

Av hensyn til oppgavens omfang redegjøres det ikke her i dybden for de rettslige vilkår som skal foreligge for å igangsette en etterforskning, jf. strprl. § 224 og påt.instr. § 7-4 første ledd.

Anmeldelser som ikke er etterforsket kan henlegges med hjemmel i påt.instr. § 7-4 fjerde ledd, jf. § 17-1 første ledd, ”når det er klart at det anmeldte forhold ikke er straffbart eller ikke er gjenstand for offentlig påtale.”

Grunnvilkåret for henleggelse etter § 7-4 fjerde ledd er at det foreligger en anmeldelse, men jf. bestemmelsens første ledd, jf. strprl. § 224 første ledd (”andre omstendigheter”), omfatter dette også de situasjoner hvor politiet selv avdekker et straffbart forhold, for eksempel ved at den tilfeldig patruljerende politibetjent blir vitne til et sykkeltyveri og anmelder dette.

§ 7-4 fjerde ledd første alternativ åpner for henleggelse når det ”er klart at det anmeldte forhold ikke er straffbart”. Dette kan anses som en presisering av kategorien ”straff kan ikke anvendes på forholdet” i straffeprosessloven.

Tilfeller som nevnt i § 7-4 fjerde ledd kan være når det anmeldte forholdet ikke rammes av noen strafferegel overhodet. Et konfliktfyllt naboskap ender for eksempel med at det anmeldes et forhold som den ene part har antatt er ulovlig når det i realiteten ikke er det. Jf. Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1988 skal det i slike tilfeller henlegges med begrunnelsen ”intet straffbart forhold bevist”. Et annet praktisk eksempel er når anmeldelse er inngitt for å skape blest eller for å drive sjikane, men hvor det ikke er grunnlag for straffesak.

I saker hvor de objektive straffbarhetsvilkårene med sannsynlighet foreligger, men hvor det finnes straffrihetsgrunner som nødrett, nødverge eller lignende vil det også kunne henlegges med begrunnelsen ”intet straffbart forhold bevist”.

Begrunnelsen benyttes også i tilfeller hvor gjerningspersonen er død eller hvor han er mindreårig eller på annen måte ikke strafferettslig tilregnelig. Videre gjelder den hvor det straffbare forholdet er foreldet. Utilstrekkelig grad av subjektiv skyld vil også være omfattet i den grad det har vært mulig å avdekke dette uten nevneverdig etterforskningsinnsats. I disse tilfellene er forholdet normalt ikke straffbart og saken kan henlegges etter § 7-4 fjerde ledd. Har saken imidlertid vært under en eller annen kvalifisert form for etterforskning gjelder andre regler for henleggelse.

I tilfeller hvor der foreligger utilregnelighet i form av psykose eller høygradig psykisk utviklingshemming er det ikke slik at saken nødvendigvis vil henlegges. Det kan tenkes at påtalemyndigheten i særlig alvorlige tilfeller ønsker å oppnå dom på tvungent psykisk helsevern eller tvungen omsorg, jf. hhv. strl. §§ 39 og 39a. Hva gjelder mindreårige vil overføring til barnevernet eller konfliktråd være alternative reaksjonsmåter, jf. strprl. §§ 71a og 71b, skjønt konfliktråd også er åpent for personer over 18 år, jf. lov om meglings i konfliktråd 15. mars 1991 nr. 3 § 12.

Videre refererer § 7-4 fjerde ledd, andre alternativ til en prosessuell skranke i form av at det anmeldte forhold ”ikke er gjenstand for offentlig påtale” og hvor det kreves en påtalebegjæring. Henleggelse etter fjerde ledd kan også skje der det ikke foreligger ”allmenne hensyn” hvor dette i straffeloven er påkrevet for å reise tiltale.

Henleggelse av saker før etterforskning er innledet reguleres også av § 74 femte ledd, som nevner manglende påtalebegjæring ”eller en annen forutsetning for å fremme saken” som henleggelsesgrunn. Slik ”annen forutsetning” vil eksempelvis være når det ikke kan anses å foreligge allmenne hensyn for straffeforfølgelse.³⁰ I tilknytning til de bestemmelsene i straffeloven der det er oppstilt krav om påtalebegjæring, eksempelvis strl. § 228 om legemsfornærmelse, eller et krav om at det må foreligge allmenne hensyn som for eksempel etter strl. § 251 første ledd om ærekrenkelse, er disse vilkår for å kunne gå videre med straffeforfølgningen. Mangler disse *skal* påtalemyndigheten henlegge saken.

En sentral forskjell mellom de to ligger imidlertid i at en manglende påtalebegjæring kan avhjelpest underveis og også bli rettslig prøvet, jf. strprl. § 343 annet ledd nr.1. Den er en prosessforutsetning i straffeprosesslovens forstand. Påtalemyndighetens vurdering av hvorvidt allmenne hensyn foreligger kan derimot ikke overprøves av domstolen og er ikke å betrakte som en prosessforutsetning. Denne vurderingen ligger innenfor påtalemyndighetens eget skjønn. Derimot er det en prosessforutsetning at påtalemyndigheten faktisk har vurdert om det finnes allmenne hensyn og at dette fremgår av tiltalebeslutningen, jf. strprl. § 252 annet ledd.

Etter § 72 annet ledd anses også tilbakekall av påtalebegjæring fra ”særlig myndighet”, der dette i spesiallovgivningen er nødvendig for offentlig påtale, som henleggelsesgrunn. Etter annet pkt. gjelder det samme for fornærmedes påtalebegjæring der denne er trukket tilbake. Som nevnt over skal det henlegges når slike vilkår ikke er oppfylt.

Straffeloven § 82 sonderer imidlertid mellom adgangen til å trekke fornærmedes påtalebegjæring før og etter at ”[t]iltale er reist”. Hovedregelen i første ledd bestemmer at påtalebegjæring ikke kan trekkes når tiltale er reist, men er den straffbare handlingen forøvet mot noen av gjerningsmannens ”nærmeste”, jf. legaldefinisjonen i § 5, kan påtalebegjæringen etter § 82 annet ledd også trekkes på et senere tidspunkt. Det samme gjelder hvor saksforholdet rammes av straffeloven §§ 409-412 om forseelser i private tjenesteforhold. Trekket begjæringen etter at hovedforhandling er innledet skal saken heves.³¹ Er straffeforfølgelse betinget av at det foreligger påtalebegjæring fra ”særlig myndighet”, jf. § 72 annet ledd, kan begjæringen uansett trekkes etter at tiltale er reist.³² Dom setter en endelig sperre for når påtalebegjæring kan trekkes, med mindre saken overføres til behandling i lagmannsretten ved fullstendig anke. Da kan også begjæringen trekkes, skjønt det i teorien har vært argumentert for at det i slike tilfeller heller skal avsies frifinnelsesdom i stedet for at saken heves.³³

En sak kan også henlegges før etterforskningsskritt er tatt etter § 34-5 fjerde ledd ”hvor det ikke påvises rimelig grunn til å iverksette etterforskning, for eksempel fordi anmeldelsen er åpenbart grunnløs”. § 34-5 fjerde ledd i påt.instr. regulerer i utgangspunktet kun saksforhold knyttet til tjenestemann i politi eller påtalemyndighet, men etter uttalelser i Riksadvokatens rundskriv om enkelte henleggelsesformer av 1988 skal begrunnelsen ”åpenbart grunnløs” også benyttes på andre saksforhold.³⁴ Det er grunn til å anta at dette også får anvendelse på den endrede påtaleinstruksen som gjelder i dag bl.a. fordi bestemmelsens ordlyd langt på vei er videreført i sin opprinnelige form og nyere rundskriv ikke tyder på noen endring her. Dette er i alle tilfelle praksis i dag.

§ 34-5 fjerde ledd henviser til straffeprosessloven § 224, som bestemmer at etterforskning kan iverksette når det er ”rimelig grunn” til det. § 34-5 fjerde ledd nevner en åpenbart grunnløs anmeldelse som eksempel på slik ”rimelig grunn”. I samme rundskriv fastslås det at denne

³⁰ Hov, *Rettergang II* s. 106

³¹ Matningsdal og Bratholm, *Straffeloven* bind 2, s 665 avsnitt 3.3.

³² Matningsdal og Bratholm, op.cit. s. 664 avsnitt 1.4.

³³ Matningsdal og Bratholm, op.cit. s. 666 avsnitt 3.3. og Bjerke Keiserud, op.cit. s 335 avsnitt 10

³⁴ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1988, første avsnitt

begrunnelsen skal anses som ”en kvalifisert form for henleggelse etter bevisets stilling” hvor det er tatt ubetydelige eller ingen etterforskningskritt.

Forbeholdet om rimelig grunn tar særlig sikte på anonyme anmeldelser og anmeldelser ”motivert av usaklige hensyn” som skadehensikt, hevn m.v., jf. Riksadvokatens rundskriv av 22. desember 1999³⁵, men er i praksis også tolket til å omfatte tilfeller hvor politiet ikke har kapasitet til å drive etterforskning, jf. § 34-5 fjerde ledd – ”for eksempel fordi anmeldelsen er åpenbart grunnløs” (min uth.). Dersom det ikke finnes tilstrekkelig etterforskningskapasitet blir saken normalt henlagt med denne begrunnelsen.

Påtalemyndigheten kan også henlegge med direkte henvisning til strprl. § 224 første ledd, som regulerer grunnlaget for å innlede etterforskning. Etter bestemmelsen første ledd kan etterforskning som nevnt igangsettes ”når det som følge av anmeldelse eller andre omstendigheter er rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold som forfølges av det offentlige.” Etter en slik forståelse er ”rimelig grunn” blitt tolket til å omfatte kapasitetsmangel som hinder for igangsettelse av etterforskning. Bestemmelsen i § 224 oppstiller en relativt vid rettslig standard og er bl.a., i likhet med påt.instr. § 17-1 første ledd (”ikke grunnlag”), derved blitt brukt til å innfortolke påtalemyndighetens adgang til å henlegge saker på grunn av mangel på etterforskningskapasitet.

5.2. Henleggelse etter at etterforskning er igangsatt

Hovedregelen for henleggelse i påt.instr. § 17-1 første ledd fastslår som nevnt at straffeforfølgelse kan innstilles ved beslutning av politiet når ”det ikke er grunnlag for å fortsette en påbegynt etterforskning”. Bestemmelsen utgjør en vid hjemmel for henleggelse, hvilket av lovgiver har vært hensikten, og antas å være et uttrykk for påtalemyndighetens frie skjønn.³⁶

Hjemmelen for henleggelse etter at etterforskning er påbegynt jf. § 17-1 er videre utformet enn for situasjonene der etterforskning ikke er igangsatt. Det underliggende hensyn må her være at det bør være strengere krav til henleggelsen av en sak som ikke er blitt belyst gjennom etterforskning enn i tilfellene hvor den helt eller delvis er etterforsket.

Et grunnvilkår for henleggelse etter § 17-1 er at etterforskning er ”påbegynt”, men bestemmelsen omfatter også tilfeller hvor etterforskningen er fullført.

Av de henleggelsesgrunnene som uttrykkelig omtales i straffeprosessloven er henleggelse på grunn av ”bevisets stilling” den som i praksis vil fange opp flest tilfeller. Dette skyldes at en henleggelse på grunn av ”bevisets stilling” både omfatter tilfeller der det er tvil eller mistanke rundt den faktiske gjerningsbeskrivelsen og skylden til den straffeforfulgte, og tilfeller der det f.eks. er bevistvil om tilregnelighetsspørsmålet eller usikkerhet rundt et foreldelsestidspunkt. Kategorien er stor og poenget er at påtalemyndigheten i disse tilfellene vurderer bevisenes styrkegrad til å være utilstrekkelig for å oppnå domfellelse.

Her trer henleggelsens motsetningsforhold til påtaleunntatelsen trolig klarest frem. Henleggelse etter bevisets stilling vil oftest skje i tilfeller der etterforskning er foretatt og saken er tilstrekkelig opplyst til å kunne avgjøre påtalespørsmålet ut fra en avveining av

³⁵ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1999, s. 5

³⁶ NOU 1984:27 s. 148

bevisene. Henleggelse etter bevisets stilling kan imidlertid også tenkes at blir brukt i tilfeller hvor etterforskning aldri igangsettes og hvor den bakenforliggende årsaken er mangel på etterforskningskapasitet. Derimot finnes det naturlig nok ingen statistikk som kan underbygge dette.

En henleggelse etter bevisets stilling vil ofte være den som oppleves minst "frifinnende" for den som har vært anmeldt/etterforsket ved at den kan fremstå som et uttrykk for mistanke uavhengig av den egentlige grunnen som måtte ligge bak begrunnelsen "bevisets stilling". Her foretar imidlertid påtalemyndigheten som regel en presisering av begrunnelsen og et forhold kan på den annen side også for eksempel henlegges fordi "straffbart forhold ikke kan anses bevist". Dette er ment for situasjoner der etterforskning er påbegynt og det fremgår av Riksadvokatens rundskriv av 28. desember 1988 at det kan henlegges med denne begrunnelsen når bevisene med særlig styrke taler mot at det er foretatt et straffbart forhold.³⁷ Slike tilfeller befinner seg i den andre enden av skalaen fra der hvor henleggelsen kun får merkelappen "bevisets stilling". En annen og svært praktisk situasjon er hvor gjerningsmannen er ukjent. Da brukes kategorien "henlagt på grunn av mangel på opplysninger om gjerningsmannen" som en presisering av "bevisets stilling".

Etter § 64 første ledd, første pkt. er det Kongen i statsråd som kan henlegge saker som angår "straffbare handlinger i tjenesten av embetsmenn og andre tjenestemenn tilsatt av Kongen". I annet pkt. er henleggelseskompetansen imidlertid delegert til Riksadvokaten. Denne henleggelseskompetansen er også inntatt i påt.instr. § 17-1 annet ledd, siste pkt. Henleggelse etter § 64 første ledd, første pkt. vil også kunne gjøres uten at det tas etterforskningskritt, men forutsetter at ingen er siktet i saken³⁸, jf. påt.instr. § 17-1, men i praksis vil slike saker ofte bli grundigere vurdert enn eksempelvis det gjengse sykkeltveri, da med hensyn til alvoret av anklager mot embetsmenn og tjenestemenn tilsatt av Kongen. Slike saker vil ofte i det minste ha vært delvis etterforsket.

Etter § 64 første ledd, annet pkt. kan riksadvokaten, også hvor embetsmannen er blitt siktet, henlegge saken, men da må henleggelsen kunne begrunnes med "bevisets stilling" eller at "straff ikke kan anvendes på forholdet".³⁹ Når disse begrunnelsene uttrykkelig nevnes i annet pkt. er det antatt at andre begrunnelser her ikke vil kunne danne grunnlag for henleggelse. Eksempelvis vil et fravær av allmenne hensyn da ikke kunne påberopes av Riksadvokaten til støtte for henleggelse. I disse tilfellene må saken forelegges Kongen i statsråd.⁴⁰ Det er i teorien imidlertid antatt at riksadvokaten i slike tilfeller vil kunne henlegge når et prosessuelt vilkår for pådømmelse som for eksempel nødvendig påtalebegjæring mangler, til tross for at dette ikke følger direkte av bestemmelsen.⁴¹

Riksadvokatens henleggelseskompetanse i slike saker må trolig primært være begrunnet i effektivitetshensyn. Et uheldig utslag av regelen er imidlertid at den som er utilfreds med avgjørelsen ikke kan klage den inn for Kongen. Dette følger av § 59a annet ledd om klage over påtalevedtak. Riksadvokatens beslutning har i slike tilfeller endelig virkning. Det er derimot antatt at Justisdepartementet kan legge saken frem for Kongen dersom det likevel er inngitt klage.⁴² Riksadvokaten vil dessuten ha adgang til å konsultere Kongen dersom det er

³⁷ Riksadvokatens rundskriv nr. 3/1988, annet avsnitt

³⁸ Bjerke Keiserud, *Straffeprosessloven* bind I s. 294, avsnitt 4

³⁹ Se kapittel 5.1.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 53 (1983-1984) s. 152

⁴¹ Bjerke Keiserud, *op.cit.* s. 295 avsnitt 4

⁴² Strprl.komiteens innst. s. 174, se også Auglend m.fl., *Politirett*, s. 166 avsnitt 3.4.2.

tvil om en sak bør henlegges.⁴³ En klageadgang som påla regjeringen å avgjøre enkeltsaker kan imidlertid tenkes å virke undergravende for påtalemyndighetens uavhengige stilling. Som nevnt har Riksadvokaten henleggelseskompetanse for saker hvor tiltalespørsmålet hører under Kongen, jf. § 64 første ledd, annet pkt., når henleggelsen kan begrunnes med ”bevisets stilling”, at ”straff ikke kan anvendes på forholdet” og trolig også hvor det mangler nødvendig påtalebegjæring, jf. over. Dette er utpreget juridiske vurderingstemaer som også skulle tilsi at riksadvokatens beslutning burde veie tungt.

Videre kan henleggelsesadgang på grunn av ”bevisets stilling” utledes av § 74 første ledd som fastslår at saker der forfølgelse er innstilt grunnet ”bevisets stilling” kan gjenåpnes når det er tilkommet ”bevis av vekt”. Bestemmelsen i § 75 første ledd inneholder dessuten en indirekte regulering av slik henleggelse i tilfeller av omgjøring av høyere påtaleinstans.⁴⁴

Straffeprosessloven § 72 første ledd annet punktum gir adgang til å henlegge saken når retten ikke gir påtalemyndigheten medhold i å nekte siktede eller hans forsvarer innsyn i sensitive opplysninger knyttet til etterforskningen av saken. Dette er aktuelt både før og etter at hovedforhandling er innledet. Sensitive opplysninger kan for eksempel være identiteten til polititjenestemenn som arbeider med infiltrasjon i kriminelle miljøer og som derved ville miste sin ”gjenbruksverdi” i senere etterforskning, jf. strprl. § 242a.⁴⁵ Dersom retten avslår slik begjæring om nektelse av innsyn har påtalemyndigheten etter § 72 første ledd annet pkt. adgang til å henlegge saken. Hov beskriver dette som at påtalemyndigheten velger å ”kaste kortene”.⁴⁶

Slik henleggelse er begrunnet i at påtalemyndigheten vurderer at verdien av en domfellelse i den aktuelle saken ikke overstiger verdien av å hemmeligholde opplysningene til senere bruk, for eksempel for å kunne domfelle mer sentrale aktører i et kriminelt nettverk. Dette må trolig anses som et spesielt utslag av opportunitetsprinsippet. Adgangen til å henlegge slike saker står åpen frem til dom i saken er falt, jf. § 72 første ledd, første pkt.

Omsider forekommer det at straffesaker henlegges på grunn av manglende saksbehandlingskapasitet, hvilket innebærer at saken slutføres etter at den er etterforsket. Når saker på grunn av prioriteringshensyn blir henlagt *før* etterforskning iverksettes begrunnes dette gjerne med ”manglende etterforskningskapasitet”. Adgangen til å henlegge etterforskede saker har som nevnt ikke noe entydig hjemmelsgrunnlag, men må antas å kunne innfortolkes i påt.instr. § 17-1. Slike henleggelse er imidlertid praksis og har egen kode i påtalemyndighetens saksbehandlingssystem.⁴⁷

5.3. Innstilling av forfølgelse etter at hovedforhandling er innledet

Når hovedforhandling er blitt innledet ved domstolen er det stadig anledning for påtalemyndigheten til å innstille forfølgelsen, jf. strprl. § 73 første ledd. Dette følger også av § 63 som bestemmer at domstolens virksomhet opphører når påtalebegjæring fra en påtaleberettiget ”blir tatt tilbake”.

⁴³ I.c.

⁴⁴ Se kapittel 8.3.

⁴⁵ Se kapittel 8.3.

⁴⁶ Hov, op.cit. s. 111 første avsnitt

⁴⁷ Se kapittel 3.

Bestemmelsen i § 73 første ledd benytter uttrykket å ”frafalle saken” og fastslår at dette kan skje ”enten på grunn av bevisets stilling eller fordi straff ikke kan anvendes på forholdet”. Dette gjelder for hovedforhandling i tingretten og ikke andre typer rettsmøter. En spesiell kompetanseregulering gjør seg gjeldende i slike tilfeller ved at møtende aktor fra politiet kan frafalle hele eller deler av tiltalen, uavhengig av om påtalekompetansen egentlig ligger hos statsadvokaten, jf. § 254 første ledd. Hører imidlertid tiltalespørsmålet under Kongen eller riksadvokaten, må riksadvokaten samtykke i at saken frafalles.

Før regelendringen i § 254 var ordningen at møtende aktor uten påtalekompetanse kun hadde adgang til å nedlegge påstand om frifinnelse, hvilket ikke er bindende for retten. Dersom aktor ønsket å frafalle tiltalen helt eller delvis måtte han innhente samtykke fra kompetent påtalemyndighet. Det fremgår av forarbeidene at regelendringen var begrunnet i effektivitetshensyn.⁴⁸ En beslutning fra møtende aktor om å frafalle tiltalen, jf. § 254, er til sammenligning bindende for retten. En annen begrunnelse for regelen kan tenkes å være hensynet til møtende aktors nærhet til straffesaken. Den møtende aktor vil trolig ha bedre forutsetninger for å bedømme om tiltalen helt eller delvis skal frafalles ved sin tilstedeværelse i retten, og ved å direkte kunne vurdere vitneutsagn eller andre umiddelbare bevis som kan stille straffesaken i et annet lys enn den befant seg på tiltaletidspunktet.

§ 73 første ledd, første pkt. foreskriver at det i slike tilfeller skal avsies frifinnelsesdom. Dersom forfølgelsen innstilles på grunn av en tilbakekalt påtalebegjæring etter § 72 annet ledd, jf. strl. § 82 annet ledd, skal saken heves.

Adgangen til å få frifinnelsesdom på dette stadiet må begrunnes med tiltaltes rett til en realitetsavgjørelse når saken er kommet så langt som til retten. Det kan imidlertid reises enkelte innvendinger mot at tiltalte skal ha et ubetinget krav på frifinnelsesdom når forfølgelsen er innstilt på grunn av bevisets stilling, slik lovens løsning er. Begrunnelsen ”bevisets stilling” favner som nevnt om svært forskjelligartede former for tvil rundt siktedes straffeskyld. Ofte vil situasjonen være at det hefter en mer eller mindre velbegrunnet mistanke ved tiltalte, men at denne med tilstrekkelig overvekt ikke kan underbygges.

Tilfeller hvor bevisene taler imot straffeskyld er, om ikke rettslig forskjellige, så realitetsforskjellige fra tilfeller hvor bevisene taler for skyld, men ikke er sterke nok til å oppnå en domfellelse. I sistnevnte tilfelle er det muligens ikke innlysende at tiltalte skulle ha et ubetinget moralsk krav på en frifinnelsesdom. Når tiltalte får en frifinnelsesdom vil han i tillegg få et sterkere vern mot gjenåpning enn om saken kun blir hevet og eventuelt henlagt, jf. § 74 sjette ledd, jf. § 393. Dette kan også tale mot å bruke frifinnelsesdom som eneste måte å ”kvittere ut” en innstilt forfølgelse under hovedforhandling på grunn av bevisets stilling.

En alternativ løsning ville være å la domstolen avgjøre konkret hvorvidt det skal avsies frifinnelsesdom eller eventuelt om den skal la saken heve, ved en analogi over hevingsregelen i § 73 første ledd, annet pkt. Ved en slik vurdering ville det måtte tas hensyn til bevisene knyttet til skyldgraden, tiltaltes konkrete interesse i å få en realitetsavgjørelse, samt den belastning prosessen mot ham har medført.

På den annen side bør trolig hensynet til tiltalte veie tungt, noe lovens løsning ivaretar. Behovet for å få realitetsavgjort en sak som er gått helt til hovedforhandling må antas å være

⁴⁸ Ot.prp. nr. 79 (1988-1989) s. 34-36

stort for de fleste, skjønt en eventuell heving av saken med en påfølgende henleggelse også innebærer at saken sluttføres.

En slik ordning kan imidlertid by på praktiske og ressursmessige utfordringer. Den vil også kunne være problematisk ved at en slik ”heving på grunn av bevisets stilling” vil kunne innebære en form for indirekte skyldkonstatering sett i motsetning til sakene hvor det avsies frifinnelsesdom. Det må også nevnes at vedkommende som får henlagt en sak mot seg på grunn av bevisets stilling kan begjære rettslige skritt for å få avkreftet en mistanke, jf. strprl. § 241.⁴⁹

Regelen i § 72 første ledd bestemmer at forfølgelse kan innstilles inntil dom er falt i første instans. Når dom er falt er påtalemyndighetens adgang til å få straffesaken ut av verden på eget initiativ da avskåret og spørsmålet vil eventuelt måtte bli løst ved anke. Bestemmelsen omfatter imidlertid ikke bare tilfellene hvor forfølgelsen blir innstilt, men hvor påtalemyndigheten i stedet ønsker å gi påtaleunntatelse eller forelegg. Uttrykket ”forfølgning innstilles” i § 72 første ledd er derfor ikke helt betegnende.⁵⁰ Påtalemyndigheten har videre anledning til å påstå frifinnelse for ankeinstansen, skjønt uten at den kan binde ankeinstansen, som må realitetsbehandle saken.

I tilfellet at påtalemyndigheten i stedet ønsker å gi påtaleunntatelse og derfor frafaller forfølgelsen under hovedforhandling, skal det ikke etter § 73 første ledd avsies frifinnelsesdom. Dette følger forutsetningsvis av kravet til beviselig skyld for påtaleunntatelse, hvilket må utelukke at tiltalte blir frifunnet. I slike tilfeller skal som nevnt saken i stedet heves.⁵¹ Dette har også støtte i rettspraksis, jf. Rt. 1938 s. 920 hvor frafallelsen av et tiltalepunkt etter gml. strprl. § 85, 2. ledd, 1. punktum ikke ble funnet å nødvendiggjøre frifinnelsesdom.

Blir dommen opphevet av ankeinstansen står påtalemyndigheten fritt til å henlegge saken, jf. § 72 annet ledd, første alternativ. Dette var tilfellet i den såkalte ”Smørblomstsaken”, Rt. 1968 s. 330 (dissens 3-2), hvor de tiltalte var blitt frifunnet i herredsretten for legemsfornærmelse grunnet rettsvillfarelse. De tiltalte og fornærmede var alle flyskoleelever. I stedet for ny behandling i lagmannsretten besluttet påtalemyndigheten å henlegge saken ut fra en betraktning om at selv en påtaleunntatelse ville ramme de tiltalte urimelig hardt med hensyn til deres videre karriere i Forsvaret.

5.4. Spesielle henleggelsesgrunner

Som nevnt foretar påtalemyndigheten en oppspaltning i presiserende kategorier når den begrunner sine beslutninger om henleggelse, eksempelvis når en sak henlegges med begrunnelsen ”mangel på opplysninger om gjerningsmannen”. Til tross for at denne henleggelsesgrunnen ikke uttrykkelig nevnes i straffeprosessloven eller påtaleinstruksen følger den like fullt av loven som en presisering av kategorien ”bevisets stilling”.

Den tradisjonelle oppfatning var lenge at de henleggelsesgrunnene som uttrykkelig fulgte av lovverket utgjorde en uttømmende opplisting.⁵² Etter en slik forståelse ville

⁴⁹ Se kapittel 8.6.

⁵⁰ Bjerke Keiserud, op.cit. s. 332 avsnitt 2

⁵¹ Bjerke Keiserud, op.cit. s. 336, Hov, *Påtalemyndigheten*, s. 123 og Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utg. s. 370

⁵² Hov, op.cit. s. 25 avsnitt (6)

påtalemyndigheten, for de tilfeller som ikke følger av loven, utelukkende ha adgang til å gi påtaleunntatelse, mens adgangen til henleggelse ville være avskåret.

Dette synspunktet må med sikkerhet kunne sies å være fraveket. I praksis forekommer det henleggelsesbegrunnelser som ikke kan sies å følge av henleggelseshjemplene i straffeprosessloven og påtaleinstruksen. De fremstår snarere som uttrykk for hensiktsmessighetsbetraktninger og illustrerer påtalemyndighetens skjønn etter opportunitetsprinsippet. Disse begrunnelsene fortjener et særskilt søkelys ettersom de utgjør yttergrensen for henleggelsens virkeområde.

5.4.1. Henleggelse når en straffereaksjon vil ramme urimelig hardt

Det har forekommet at påtalemyndigheten har henlagt saker hvor vilkårene for straffeforfølgelse foreligger, men hvor det er blitt vurdert at en straffereaksjon vil ramme urimelig hardt, også i form av en påtaleunntatelse.

Fra rettspraksis er det allerede referert fra den såkalte ”Smørblomstsaken”, Rt. 1968 s. 332⁵³ (dissens 3-2).

I dommen konkluderte flertallet med at det ikke forelå noen straffrihetsgrunn i form av unnskyldelig rettsvillfarelse. Etter dette skulle de tiltalte kunne straffes. Når det foreligger et så tydelig signal fra Høyesterett gjør dette henleggelsen særlig spesiell. På den annen side ble dommen avsagt under dissens 3-2. Det må også nevnes at det straffbare forholdet fremstod som relativt alvorlig, fornærmede ble mot sin vilje og uttrykkelige protester spent fast i en stol ved hjelp av seks buksebelter og satt under en dusj med kaldt vann. I tillegg skal det ha blitt helt flere bøtter med kaldt vann i hodet på ham. Det hele skal ha vart i ca. 3 minutter inntil fornærmede selv fikk veltet stolen. Handlingene bar isolert sett nærmest preg av tortur. Til de tiltales forsvar ble det bl.a. anført at slik dusjing inngikk i en etablert innvielsestradisjon ved flyveskolen som også var tolerert av skolens befal. Til dette bemerket førstvoterende at det måtte skilles mellom et mer eller mindre frivillig innvielsesrituale og en ufrivillig avstraffelse, som i det aktuelle tilfellet. Når påtalemyndigheten siden besluttet å henlegge forholdet fordi selv en påtaleunntatelse ville forhindre de tiltaltes fremtid i Forsvaret, står dette hensynet etter min mening dårlig i forhold til de tiltales straffeskyld. Det kan tenkes at påtalemyndighetens skjønn etter opportunitetsprinsippet i dette tilfellet ble strukket noe langt.

Har saken versert gjennom flere rettsinstanser og over lengre tid har påtalemyndigheten også vurdert dette til å være tilstrekkelig grunnlag for å henlegge med hensyn til at belastningen allerede har vært tung. Dette var tilfellet i dommene Rt.1983 s. 880 og Rt. 1984 s. 1275, som berører samme sak. Lederen for Nordisk Barnefond ble domfelt for grov utroskap, jf. strl. § 276. Saken ble opphevet i høyesterett på grunn av saksbehandlingsfeil. Tiltalte ble så frikjent under lagmannsrettens nye behandling av saken. Også denne saken ble av Høyesterett opphevet, denne gang på grunn av feil lovanvendelse. I stedet for ny behandling i lagmannsretten ble saken henlagt med begrunnelsen at saken allerede hadde vært behandlet i fire rettsinstanser med en relativt bred pressdekning, og at denne belastningen på tiltalte måtte være tilstrekkelig.⁵⁴ Med hensyn til arten av det straffbare forholdet var trolig denne beslutningen mer velbegrunnet enn i ”Smørblomstsaken”.

I saker hvor gjerningspersonen er under myndighetsalderen og fra før har fått en reaksjon fra barnevernet vil det videre kunne være rimelig å henlegge med begrunnelsen at en straffereaksjon rammer urimelig hardt.

⁵³ Se kapittel 5.3.

⁵⁴ Bratholm, LoR 1985 s. 259

Dette må imidlertid holdes adskilt fra situasjonen hvor et forhold er møtt med en barnevernsreaksjon som sidestilles med straff. Høyesterett har eksempelvis i Rt. 2003 s. 1827 (dissens 4-1) fastslått at tvangsanbringelse i barnevernsinstitusjon etter barnevernloven § 4-24 første ledd kan betraktes som straff etter EMK og derfor vil kunne komme i konflikt med dobbeltstraffbudet⁵⁵. I slike tilfeller vil saken *måtte* henlegges ettersom en straffereaksjon er utelukket. I disse tilfellene ville det imidlertid trolig være mer nærliggende å begrunne henleggelsen med at straff ikke kan anvendes på forholdet.

Derimot finnes andre beslutninger av barnevernet som ofte ikke vil omfattes av straffebegrepet, men som på grunn av sin art like fullt er relativt inngripende. Hov nevner anbringelse i barnevernsinstitusjon for kortere perioder enn normaltiden på fire uker som eksempel på slik beslutning som trolig ligger utenfor straffebegrepet, og argumenterer for at det likevel bør være adgang for påtalemyndigheten til å henlegge disse sakene på grunn av at gjerningspersonen allerede er møtt med en form for reaksjon.⁵⁶ I møtet med unge førstegangsforbrytere mener jeg denne betraktningen kan ha gode kriminalpolitiske grunner for seg.

5.4.2. Henleggelse av hensyn til ro og orden

Det har videre forekommet at straffesaker er blitt henlagt ut fra forventningen om at en eventuell rettsprosess ville resultere i mediesirkus, og hvor påtalemyndigheten har vurdert at en straffereaksjon heller ikke ville bidra til å øke respekten for det overtrådte straffebed, men snarere undergrave den. Eksemplene er fåtallige og uegnet til å påvise noen fast praksis, men de har interesse for avgrensningen av henleggelsen som praktisk fenomen.

I 1967 ble skuespillet *Kassandra* av Georg Johannesen oppført på ABC-teatret. Stykket ble samme høst politianmeldt for blasfemi, men saken ble henlagt etter bevisets stilling. Det samme gjaldt den erotiske bokutgivelsen *Norske sengehester* av Ragnar Kvam fra 1966, som ble anmeldt etter pornografibestemmelsen i straffeloven. Også denne saken ble henlagt etter bevisets stilling. Senere erkjente daværende riksadvokat Dorenfeldt at dette var skinnbegrunnelser for å unngå eventuelle ”rettsfarser”.⁵⁷ En hovedforhandling ville kunne bli et sirkus. Likeledes ville en påtaleunntatelse svært sannsynlig endt med at forfatterne ville krevet saken prøvet for domstolen med det for øye å skape publisitet.

Det hører også med at påtale for disse straffebedene etter datidens regler var ubetinget offentlig, uten noe vilkår om at det måtte foreligge ”allmenne hensyn”. En slik endring ble først innført for strl. §§ 142 og 211 ved en lovendring i 1973. Det hadde trolig vært forvaltningsrettslig mer korrekt om saken kunne blitt henlagt med begrunnelsen at det ikke forelå ”allmenne hensyn”. Dette var det imidlertid ikke hjemmel for på det tidspunktet da saken verserte.

Like fullt er det vanskelig å se at henleggelse etter bevisets stilling formelt sett var berettiget her. Bevisituasjonen må ha vært mer enn tilstrekkelig klar⁵⁸ og slike utslag av politiske ”skinnmanøvre” kan forvaltningsmessig virke uheldig. Et grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipp bestemmer at begrunnelsen for et vedtak skal peke på de reelle, bakenforliggende forhold vedtaket er fattet på grunnlag av. På den annen side dreide disse sakene seg om holdninger til blasfemi og pornografi. Holdninger som det er rimelig å anta at hadde gjennomgått store forandringer på relativt få år og som i vår tid også vedvarer å forandres. På det daværende tidspunkt kan det tenkes at det hadde oppstått en situasjon hvor tiden hadde løpt fra straffansvaret for de anmeldte forhold og hvor påtalemyndigheten derfor heller ikke ønsket å iretteføre dem. Henleggelsen etter ”bevisets stilling” ble da riksadvokatens eneste utvei til å ”kvittere ut” sakene. Når straffansvaret beror på såpass relative rettslige vurderingstemaer som blasfemi og pornografi, og som dertil har tette berøringspunkter med ytringsfriheten, kan det i alminnelighet tenkes at påtalemyndighetens skjønn bør være friere.

⁵⁵ Tilleggsprotokoll nr. 7 til EMK art. 4

⁵⁶ Hov, *Rettergang II* s. 109 tredje avsnitt

⁵⁷ Dorenfeldt, *LoR* 1970 s. 257 (265)

⁵⁸ Bratholm, *LoR* 1970 s. 161 (181)

I alle tilfelle vil den som mener seg urettmessig avspist med en henleggelse ha adgang til å klage over denne etter de alminnelige regler om klage over påtalevedtak.⁵⁹ Videre har fornærmede rett til å innlede privat straffesak etter strprl. § 403 dersom klage over henleggelse ikke gis medhold.⁶⁰ Etter strprl. § 241 vil dessuten en siktet som ikke er tilfreds med en henleggelsesbegrunnelse kunne kreve visse rettergangsskritt for å ”avkrefte” mistanke.⁶¹

Med ikrafttredelsen av ny straffelov innføres som nevnt en ny bestemmelse om henleggelse ved strprl. § 62a. Bestemmelsens annet ledd oppstiller en generell adgang for påtalemyndigheten til å henlegge straffesaker hvor strafferammen er 2 år eller mindre når ikke annet er bestemt i loven. Dette sikter til allmenne hensyn og privat påtalebegjæring. Med ny § 62a vil adgangen til å henlegge av hensiktsmessighetshensyn bli utvidet og ha et klarere hjemmelsgrunnlag.

⁵⁹ Se kapittel 8.1.

⁶⁰ Se kapittel 8.4.

⁶¹ Se kapittel 8.6.

6. Personelle regler - henleggelseskompetansen

Henleggelsen av en straffesak innebærer en avgjørelse av påtalespørsmålet. Det følger av dette at kompetansen til å henlegge ligger hos det påtaleorgan som har kompetanse til å avgjøre påtalespørsmålet. Påtalekompetansen følger i grove trekk av lovovertrædelsens art og alvorlighetsgrad og av hvorvidt noen har vært siktet i saken. For de mest alvorlige forbrytelsene avgjør Kongen i statsråd eller Riksadvokaten påtalespørsmålet. Likeledes har påtalemyndigheten i politiet en bred adgang til avgjøre påtalespørsmålet for mindre alvorlige forbrytelser og forseelser spesielt.

I det nedre sjikt av lovovertrædelser antas dessuten den del av politiet som ikke tilhører påtalemyndigheten å ha et skjønntil å slutføre eller se gjennom hendene med bagatellmessige saker uten at de ender med noen formell reaksjon. Dette kan være de såkalte oppgjort på stedet-sakene, men kan også kun være når en polititjenestemann unnlater å gripe inn i et i utgangspunktet lovstridig forhold.⁶²

Politiets påtalekompetanse – herunder kompetansen til å avgjøre tiltalespørsmålet – følger av strprl. § 67 annet ledd flg. Med politi menes her det laveste trinn innen påtalemyndigheten og som hører til politiet. Politiet har etter annet ledd bokstav a) kompetanse til å ta ut tiltale for alle forseelser. Videre har politiet tiltalekompetanse i saker som ikke kan medføre fengselsstraff i mer enn ett år med unntak av strl. kapittel 12 og §§ 176 annet ledd, 198 og 237, jf. § 67 annet ledd bokstav b). Videre er det gjort en rekke uttrykkelig unntak i bestemmelsen annet ledd bokstav c) som blant annet omfatter enkelte forbrytelser knyttet til narkotika, økonomisk kriminalitet og krenkelser av liv, legeme og helbred. Bestemmelsen annet ledd bokstav d) nevner også brudd på enkelte bestemmelser i særlovgivningen som eksempelvis merverdiavgiftsloven, utlendingsloven og regnskapsloven. I slike tilfeller skal påtalespørsmålet avgjøres av høyere påtalemyndighet enn politiet.

Påtaleinstruksen § 17-1 første ledd bestemmer uttrykkelig at politiet kan beslutte å innstille en forfølgning. Det følger videre av § 17-1 annet ledd at politiet, såfremt ingen har vært siktet i saken, kan avgjøre henleggesspørsmålet til tross for at det dreier seg om et lovbrudd som krever påtalekompetanse på høyere nivå, jf. påt.instr. § 22-2. Det følger av forarbeidene til påtaleinstruksen at dette skal betraktes som en delegasjon av henleggelseskompetansen.⁶³ Et av hensynene bak dette må være at det, såfremt ingen er siktet i saken, heller ikke vil være behov for å ivareta vedkommendes partsinteresser.

Når noen derimot har fått status som siktet i en straffesak hvor påtalemyndigheten i politiet ikke har påtalekompetanse skal overordnet påtalemyndighet etter § 17-1 annet ledd ”som regel” få forelagt spørsmålet om å frafalle siktelsen eller nedsubsumere forholdet. Det må antas at når et overordnet påtaleorgan skal få ”forelagt” påtalespørsmålet så betyr dette også at det skal avgjøre det.

Uttrykket ”som regel” i § 17-1 annet ledd har vært gjenstand for diskusjon i relasjon til hva følgene blir når saken *ikke* blir forelagt kompetent påtaleorgan, men bestemmelsen er antatt å skulle gjelde særtilfeller.⁶⁴ Den tidligere påtaleinstruksen § 20 inneholdt en uforbeholden plikt til slik foreleggelse for påtalekompetent organ og skal som hovedregel anses som videreført i nåværende § 17-1 annet ledd. I foredraget til kgl.res. 28. juni 1985 (påtaleinstruksen) s. 99 nevnes et slikt særlig spesielt unntakstilfelle som når noen siktes som følge av pågripelse for så å løslates uten begjæring om fengsling. Det er imidlertid

⁶² Se kapittel 2.1.

⁶³ NOU 1984:27 s. 149

⁶⁴ Hov, op.cit. s. 111

snakk om en smal unntaksregel og hovedregelen må nok fortsatt være at politiet må ha formell påtalekompetanse for å henlegge saker der noen har vært siktet. Skal det gjøres unntak for slike særlig spesielle tilfeller forutsetter dette imidlertid en forhåndsavtale mellom politi og overordnet påtalemyndighet.

Et særskilt unntak fra kompetansereglene er i strprl. § 64, hvor Riksadvokaten kan henlegge saker som angår ”straffbare handlinger i tjenesten av embetsmenn og andre tjenestemenn tilsatt av Kongen”. Dette gjelder i tilfeller hvor tiltalekompetansen ellers ligger hos Kongen i statsråd og dekker som nevnt både situasjoner hvor noen er siktet og ikke, jf. hhv. bestemmelsens første ledd annet og første pkt. Denne henleggelseskompetansen er for øvrig også fastslått i påt.instr. § 17-1 annet ledd, siste pkt. og anses som delegasjon.

Undertiden kan det skje at henleggelse blir besluttet av påtalemyndighet uten henleggelseskompetanse. Følgen av å overskride henleggelseskompetansen vil, i likhet med andre forvaltningsvedtak, kunne ha ugyldighetsvirkninger. Det er sikker rett at saker som henlegges av ikke kompetent påtalemyndighet ikke får de rettsvirkninger som ville fulgt av en gyldig beslutning om henleggelse.⁶⁵ Dette følger trolig også forutsetningsvis av strprl. § 343 annet ledd nr. 2 som bestemmer at når en pådømt sak er reist av feil myndighet så skal dette ubetinget anses som saksbehandlingsfeil og dommen oppheves.

Når henleggelsen er besluttet av inkompetent påtaleorgan påvirker dette imidlertid ikke fristen for omgjøring av overordnet påtalemyndighet, jf. § 75 annet ledd, som bestemmer at fristen for omgjøring løper fra det tidspunkt beslutningen om henleggelse ble tatt. Dette fremgår uttrykkelig av bestemmelsen annet pkt.

Det samme er fastslått i en rekke Høyesterettsavgjørelser. Av tidlige dommer kan nevnes Rt. 1900 s. 44 hvor en fogd hadde gitt siktede beskjed om at etterforskningen av en legemsfornærmelse ikke nødvendiggjorde noen forfølgning fra påtalemyndighetens side. Etter dagjeldende straffebestemmelse i kriminallovens kapittel 15 § 1 var tiltalekompetansen for slik legemsfornærmelse imidlertid underlagt statsadvokaten. Når statsadvokaten senere tok ut tiltale påberopte tiltalte seg omgjøringsfristen etter den gamle strprl. § 91. Høyesterett avviste denne påstanden.⁶⁶

Det antas også å være en forutsetning for fornærmedes adgang til å gå til subsidiært privat straffesak at henleggelsesbeslutningen er fattet av kompetent påtalemyndighet, jf. bl.a. Rt. 1910 s. 142, Rt. 1912 s. 720 og Rt. 1918 s. 858.⁶⁷

⁶⁵ Hov, *Rettergang II*, s. 186 avsnitt 2. b

⁶⁶ Se også Rt. 1952 s. 58

⁶⁷ Se kapittel 8.4.2.

7. Saksbehandlingsregler

Påtalemyndighetens virksomhet regnes ikke som alminnelig forvaltningsvirksomhet og er uttrykkelig unntatt fra forvaltningsloven, jf fvL. § 4. Derimot er den underlagt en rekke saksbehandlingsregler som følger av straffeprosessloven og påtaleinstruksen. Disse korresponderer til en viss grad med regler i forvaltningsloven, for eksempel reguleringen av omgjøringskompetansen og spørsmål om inhabilitet og taushetsplikt. Det spesielle med påtalemyndighetens virksomhet er at den som forvaltningsorgan som hovedregel er henvist til å kreve domstolens avgjørelse for å kunne utføre mer inngripende forvaltningsoppgaver. Dette preger påtalemyndighetens saksbehandlingsregler.

7.1. Underrettingsplikt

Et alminnelig forvaltningsrettslig prinsipp er at den som er gjenstand for et offentlig vedtak skal ha meddelelse om dette. Forvaltningsloven § 27 er et utslag av dette prinsippet.

Det følger av strprl. § 73, jf. påt.instr. § 17-2 første ledd hvem som skal underrettes når en forfølgning er innstilt. Dette varslingskravet omfatter i første rekke ”den som forfølgningen har vært rettet mot” og ”fornærmede som har inngitt anmeldelse”. Videre skal det også sendes varsel til eventuelle etterlatte, andre uten status som fornærmet, men som har inngitt anmeldelse og som antas å ha rettslig klageinteresse, særlig myndighet og bistandsadvokat. Etter forarbeidene til påtaleinstruksen bør også den som ikke har vært siktet, men under etterforskning, også underrettes om en beslutning om henleggelse.⁶⁸ Underretning kan imidlertid unnlates etter § 17-2 tredje ledd i saker hvor ingen har vært siktet dersom slik underretning kan skade den videre etterforskningen av saken eller andre saker.

Påt.instr. § 17-2 tilsvarende forvaltningsloven § 27 om underretning om vedtak og har samme overordnede formål om å gi partene et grunnlag til å forberede en klage eller til å innrette seg etter beslutningen. Normalt vil jo anmelderen eller fornærmede være den nærmeste til å vurdere klage. Videre står adgangen til å innlede privat straffesak her normalt åpen.

I tilfelle noen av partene ikke skulle bli informert om henleggelsen eller den blir forsinket, vil dette som nevnt ikke få noen innvirkning på omgjøringsfristen, jf. § 75 annet ledd, som løper fra tidspunktet da beslutningen ble tatt. Fristen for å klage løper derimot fra tidspunktet underretningen ”kom frem” til siktede, jf. § 59a.⁶⁹

Det har også forekommet at siktede ved en feiltagelse har mottatt meddelelse om henleggelse når dette ikke har vært påtalemyndighetens hensikt. I slike tilfeller kan ikke siktede bygge noen rett på underretningen. Så langt vil legitimasjons- og innrettingshensyn i siktedes favør ikke kunne strekke seg, hvilket bl.a. er fastslått i Rt. 2004 s. 1526. Her hadde siktede ved en inkurie under politiets databehandling mottatt et brev fra påtalemyndigheten om at saken var henlagt enda påtalemyndighetens hensikt var å ta ut tiltale. Høyesterett uttalte bl.a.: ”En meddelelse som er avgitt på grunnlag av en slik feil, kan normalt ikke tillegges rettsvirkning.”

⁶⁸ NOU 1984:27 s. 149

⁶⁹ Se kapittel 8.1.

Det samme må for øvrig gjelde for meddelelser som bygger på ren forveksling av personer eller saksforhold. I Rt. 1987 s. 1288 ble dette forgjeves anført av tiltalte med påstand om frifinnelse.

7.2. Krav til underretningens form og innhold

Det fremgår av påtaleinstruksen § 17-3 at en henleggelsesbeslutning skal være skriftlig, datert og ”underskrevet av rette vedkommende”. Det siste vilkåret innebærer at beslutningen må være underskrevet av tjenestemann i påtalemyndigheten med henleggelseskompetanse i saken.

Spørsmålet er om en underretning til siktede om at saken er henlagt, men som ikke oppfyller formkravene etter § 17-3, kan anses som ugyldig. Jeg kan ikke se at dette i noen utstrekning er drøftet verken i teorien eller rettspraksis. En ugyldig beslutning om henleggelse innebærer at siktede ikke kan bygge noen rett på den. Det er allerede fastslått at en henleggelse besluttet av polititjenestemann uten kompetanse i saken er ugyldig.⁷⁰ Denne situasjonen kan imidlertid ikke sidestilles med situasjonen hvor formkravene til underretningen ikke er oppfylt. Kravet til kompetanse må anses som en fundamental skranke for utøvelse av offentlig myndighet.

Hov argumenterer i denne sammenheng med at konkludent adferd fra påtalemyndighetens side kan tenkes å gi siktede samme rettsstilling som en formelt meddelt henleggelsesbeslutning.⁷¹ Med konkludent adferd menes at påtalemyndigheten ved sin opptreden, gir inntrykk av at saken er avgjort i en eller annen retning. Spørsmålet blir i hvilken grad påtalemyndigheten i slike situasjoner kan anses som legitimert overfor siktede, som normalt ikke besitter inngående prosessuell kunnskap, uavhengig av om formkravene er oppfylt. Det ville trolig være urimelig å kreve at siktede må kjenne til formkravene i påt.instr. § 17-3 og at han selv måtte be om å få rettet slike feil for å få saken korrekt henlagt. Ut fra en slik betraktning synes det rimelig at siktede skal kunne stole på den meddelelse han får fra politiet, også hvor formkravene ikke er oppfylt.

Overordnet påtalemyndighet har som nevnt adgang til å omgjøre en henleggelsesbeslutning innen tre måneder, jf. strprl. § 75. Straffeprosesslovkomiteén har lagt til grunn at denne fristen skal løpe fra det tidspunkt beslutningen treffes.⁷² Etter § 75 annet ledd, annet pkt. skal denne fristen gjelde selv om beslutningen ikke er truffet av kompetent påtalemyndighet. Når siktede er vernet mot gjenopptagelse etter tre måneder til tross for manglende kompetanse hos påtalemyndigheten, bør det derfor være god grunn til at siktede skal kunne bygge rett også på en ikke lovformelig meddelelse om at saken er henlagt. For fornærmede ville dette følgelig også gi grunnlag for å gå til privat straffesak.

Påt.instr. § 17-2 annet ledd oppstiller videre krav om at underretningen om henleggelse skal inneholde opplysninger om klageadgang og adgang til å reise privat straffesak. Loven oppstiller imidlertid ikke noe krav om begrunnelse for henleggelsen. Dette kan sees i sammenheng med at henleggelsen som utgangspunkt er et begunstigende vedtak, i motsetning til for eksempel en påtaleunntatelse. Her må begrunnelsesplikten være strengere ettersom det dreier seg om en straffereaksjon med adgang til å få saken rettslig prøvet. Da vil behovet for å få oppgitt de rettslige og faktiske grunner beslutningen bygger på også være større. Det er imidlertid praksis at påtalemyndighetens saksbehandlingskode (STRASAK-koden) oppgis i

⁷⁰ Se eget kapittel 6.

⁷¹ Hov, *Rettergang II*, s. 114

⁷² Strprl.komiteens innst. s. 179

underretningen. En må anta at dette er en minstestandard som følger av prinsipper om god påtaleskikk.

Dersom en underretning om innstilt forfølgelse ikke inneholder opplysninger om klageadgang eller adgang til privat straffesak kan dette ikke tillegges rettslig betydning i forhold til omgjøringsfristen i strprl. § 75 annet ledd. Lovmotivene forutsetter at fristen skal løpe fra tidspunktet da vedtaket ble fattet og jeg legger til grunn at vedtaket er gyldig, selv om det ikke opplyser om klageordning m.v.

En annen problemstilling er hvorvidt siktedes og fornærmedes klageadgang etter strprl. § 59a begynner å løpe dersom underretningen ikke opplyser om klageadgangen.⁷³

I relasjon til henleggelsesunderretningens innhold kan det være interessant å trekke inn strprl. § 241 om adgangen til å begjære rettslige skritt for å avkrefte mistanke. Til tross for at rettspraksis viser at regelen i § 241 er relativt smal og lite i bruk, kunne det likevel tenkes at en underretning om henleggelse også burde inneholde en rettleiding om denne. Særlig sett i sammenheng med at det er lovpålagt å opplyse om adgangen til privat straffesak. På den annen side innebærer en privat straffesak en fullstendig prøving, mens § 241 kun åpner for enkelte rettergangsskritt, for eksempel rettslig vitneavhør, jf. § 237 første ledd, første pkt. Bjerke er blant de som argumenterer for en slik opplysningsplikt.⁷⁴ Behovet for en slik opplysningsplikt må derimot vurderes mot siktedes reelle behov og praktiske mulighet til å få avkrefte mistanken, jf. § 241 annet ledd.⁷⁵

7.3. Dokumentinnsyn

Partenes rett til gjøre seg kjent med dokumentene i en straffesak vil variere med hvilket stadium saken befinner seg på. For saker på etterforskningsstadiet gjelder reglene i strprl. § 242 og påt.instr. kapittel 16. Etter § 242 første ledd har både den som har fått status som mistenkt og fornærmet rett til dokumentinnsyn. Det samme gjelder forsvarer, bistandsadvokat og etterlatte. Bestemmelsen gjelder både for dokumentinnsyn ved utenrettslig og rettslig etterforskning. Det er imidlertid antatt at mistenktes rett til dokumentinnsyn etter § 242 kun kan gjøres gjeldende så lenge det pågår en etterforskning mot ham. Dette følger samme system som etter § 241 om avkreftelse av mistanke.⁷⁶

Partenes rett til dokumentinnsyn gjelder ”såfremt det kan skje uten skade eller fare for etterforskningens øyemed eller for tredjemann”, jf. bestemmelsen første ledd. Denne reservasjonen tar sikte på å forhindre at mistenkte ved sin kunnskap motarbeider etterforskningen ved eksempelvis å påvirke vitner eller fjerne spor eller bevis m.v. Det samme gjelder for mistenktes mulighet til å tilpasse sin forklaring etter dokumentenes innhold. Det vil derfor være et moment ved vurderingen av om det skal gis dokumentinnsyn om mistenkte allerede har avgitt formell forklaring.

Reservasjonen i første ledd skal også ivareta hensynet til ”tredjemann”. Dette refererer i første rekke til vitner, fornærmede eller andre kilder hvis identitet eller forklaringer må hemmeligholdes for eksempel på grunn av fare for represalier.

⁷³ Se kapittel 8.1.

⁷⁴ Bjerke, *Lov og frihet*, s. 418

⁷⁵ Se kapittel 8.6.

⁷⁶ Hov, *op.cit.* s. 204 avsnitt b.

Videre følger det av § 242 annet ledd at dokumentinnsyn kan nektes dersom det truer hemmelige vitners identitet. Dersom dokumentinnsyn innebærer at "gjenbruksverdien" av politietterforskere som arbeider med infiltrering av kriminelle miljøer reduseres, kan det nektes innsyn etter § 242a første ledd.

Har påtalemyndigheten tatt ut tiltale i saken gjelder som hovedregel en generell rett til dokumentinnsyn for tiltalte og forsvarer. Dette følger av strprl. § 264 første ledd og påt.instr. § 25-4. Dette er primært av hensyn til kontradiksjon. Det kan imidlertid også på dette stadiet nektes dokumentinnsyn etter de vilkår som gjelder i § 242, jf. § 264 sjette ledd, første pkt. og § 264 fjerde ledd.

Fornærmede og evt. etterlatte kan videre begjære dokumentinnsyn etter regelen i § 264a tredje ledd såfremt dette ikke er til skade eller fare for tredjeperson. Denne reservasjonen tar primært sikte på å verne identiteten til politiets kilder og vitners sikkerhet.⁷⁷

Nekter påtalemyndigheten å gi noen av partene dokumentinnsyn kan spørsmålet på ethvert stadium av saken bringes inn for retten, jf. strprl. §§ 28 og 242 annet ledd.

Det finnes ingen spesiell regulering av dokumentinnsyn etter at etterforskning er innstilt og straffesaken henlagt. Her gjelder de alminnelige regler for dokumentinnsyn i avsluttet straffesak, jf. strprl. § 28 og påt.instr. kapittel 4, som omfatter tilfellet hvor retten har avsagt dom. En likebehandling av tilfellene hvor saken er rettskraftig avgjort ved dom og hvor den er henlagt er imidlertid ikke uproblematisk. De hensyn som gjelder for dokumentinnsyn etter dom er forskjellige fra når saken er henlagt, bl.a. fordi en henlagt straffesak kan tenkes gjenåpnet og ny etterforskning igangsatt. Nå er det imidlertid slik at retten til dokumentinnsyn vurderes skjønnsmessig og konkret, hvilket trolig bør være tilstrekkelig til å fange opp unntakstilfellene.

⁷⁷ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 63

8. Rettsmidler overfor henleggelsesbeslutningen

8.1. Klage over henleggelsesbeslutning

Regler om klage over påtalevedtak finnes i straffeprosessloven § 59a. Etter denne bestemmelsen kan en avgjørelse av påtalemyndigheten klages inn for overordnet myndighet. Dette gjelder imidlertid kun for én instans, og klageinstansens avgjørelser kan ikke påklages til noen høyere instans. En endelig skranke går ved riksadvokaten, hvis vedtak ikke kan klages videre til Kongen i statsråd.

Strprl. § 59a inneholder en uttømmende oppstilling av de typer vedtak som kan påklages.⁷⁸ Disse omfatter etter første ledd vedtak om henleggelse, påtaleunntatelse, forelegg, tiltalebeslutning og soningsutsettelse. Et vedtak om eksempelvis iverksettelse av etterforskning, jf. § 224, vil følgelig ikke kunne påklages da dette ikke innebærer noen realitetsavgjørelse av saken. I tillegg bestemmer § 59a annet ledd at også vedtak som omfattes av § 67 sjette ledd kan påklages, men da utelukkende til riksadvokaten. Dette gjelder beslutninger som tas av spesialenheten for politisaker og som gjelder forhold ved politiets og påtalemyndighetens egne tjenestemenn.

Klageadgangen etter § 59a har ingen begrensninger med hensyn til begrunnelsen for henleggelsen, i motsetning til for eksempel vilkårene for gjenåpning etter § 74 første ledd, som krever at saken har vært henlagt på grunn av bevisets stilling. For henleggelse gjelder dessuten en spesiell adgang til også å klage over vedtaket fordi en mener begrunnelsen er gal.⁷⁹ En som mener seg fri for enhver skyld er eksempelvis utilfreds med begrunnelsen ”henlagt på grunn av bevisets stilling” og ønsker i stedet ”intet straffbart forhold bevist”. Dette er et unntak fra den forvaltningsrettslige hovedregelen om at begrunnelsen for et vedtak i seg selv ikke kan utgjøre tilstrekkelig klagegrunn.

De som har klageadgang er i første rekke dem som vedtaket retter seg mot, jf. § 59a annet ledd nr. 1. Til tross for at en henleggelse er et negativt påtalevedtak som strengt tatt ikke retter seg mot noen, menes her den som har hatt status som siktet eller mistenkt.⁸⁰

Klagerett har videre de med ”rettslig klageinteresse”, jf. bestemmelsen annet ledd pkt. 2. Dette omfatter normalt den som har status som fornærmet i saken, men gjelder også for andre som har vært skadelidende som følge av forholdet, jf. § 3 fjerde ledd, jf. første ledd. Videre må det antas at også andre parter, når disse har opptrådt som anmelder, men ikke har partstatus, kan ha en viss adgang til å fremme klage. Dette er særlig praktisk når anmeldelse er inngitt av en organisasjon og hvor saken gjelder forhold som angår dennes virksomhet eller formål.⁸¹ Høyesterett har ikke behandlet klageinteressebegrepet i strprl. § 59a direkte, men det foreligger flere kjennelser i sivile saker hvor organisasjoner som ikke direkte er part i saken er blitt funnet å ha rettslig interesse.

Et eksempel på dette er Rt 2000 s. 322. Sakens bakgrunn gjaldt krav om ugyldighet og erstatning etter oppsigelse fra stillinger på mobile oljeplattformer på kontinentalsokkelen. Spørsmålet var om Norges Rederiforbund hadde tilstrekkelig ”rettslig interesse” etter tvml. § 75 til å opptre som hjelpeintervenient for den ankende part under ankebehandlingen i Høyesterett, hvilket ble tatt til følge. Høyesterett uttalte bl.a. at det måtte foreligge ”en interesse i domsutfallet, ikke alene i prejudikatsverdien av dommen.”

⁷⁸ Ot.prp. nr. 53 (1995-1996) s. 8

⁷⁹ I.c.

⁸⁰ Bjerke Keiserud, *Straffeprosessloven*, bind I., 3. utg s. 226 avsnitt 3

⁸¹ Bjerke Keiserud, *op.cit.* s. 227

Til veiledning om rekkevidden av klageinteressebegrepet i § 59a står kjennelsen i Rt. 1996 s. 1790. Saken gjaldt adgangen til å begjære rettergangsbot overfor daværende riksadvokat Rieber-Mohn på bakgrunn av hans håndtering av den såkalte "Sirensaken", jf. domstoloven § 213, jf. § 200. Her ble det uttalt at slik adgang etter dl. § 213 forutsetter "at den som fremsetter begjæringen enten selv må være direkte berørt av etterforskningen eller stå i et meget nært forhold til noen som direkte berøres og som selv er ute av stand til å fremsette begjæringen." Videre ble det fremhevet at klageadgangen etter strprl. § 59a måtte være veiledende her, men at § 213 femte ledd ble antatt å ha et snevrere anvendelsesfelt enn § 59a.

Videre har Riksadvokaten i rundskriv av 31. oktober 1996 uttalt at begrepet "rettslig klageinteresse" i § 59a ikke skal tolkes restriktivt når det foreligger klage fra organisasjoner som er engasjert i det området anmeldelsen gjelder.⁸² Eksempelvis vil miljøorganisasjoner som Bellona kunne ha klageinteresse etter § 59a når det foreligger et anmeldt forhold om miljøkriminalitet. Det samme vil med all sannsynlighet gjelde enkeltpersoner som direkte berøres av det anmeldte forholdet, også hvor vedkommende ikke har opptrådt som anmelder. Er for eksempel noen bosatt på det sted hvor et påstått utslipp av miljøgifter skal ha skjedd, har det gode grunner for seg at disse skal kunne klage etter § 59a. Motsetningsvis vil en klage over en henleggelse på grunnlag av at den har vekket alminnelig harme følgelig måtte avvises. Det er heller ikke i seg selv tilstrekkelig at en person har opptrådt som anmelder for å ha klageinteresse etter § 59a.

Etter § 59a annet ledd nr. 3 har forvaltningsorganer en særskilt klagerett. Dette gjelder uavhengig av om forvaltningsorganet har opptrådt som anmelder eller ikke.⁸³ En forutsetning er imidlertid at det anmeldte forholdet "direkte gjelder forvaltningsorganets saksområde", jf. bestemmelsen. I det ovennevnte eksempelet med miljøkriminalitet vil bl.a. Statens forurensningstilsyn etter dette være klageberettiget. Denne klageadgang må bl.a. kunne begrunnes med forvaltningsorganenes reelle interesse i håndhevelsen av reglene som ligger til grunn for utøvelsen av deres forvaltningsvirksomhet.

Oppstillingen over dem som har klagerett i § 59a anses å være uttømmende. Underordnet påtalemyndighet kan følgelig ikke klage over avgjørelser truffet av overordnet påtalemyndighet etter § 59a. Dette kan sees som en naturlig konsekvens av instruksjonsmyndigheten og omgjøringsadgangen som ligger til overordnet påtalemyndighet.⁸⁴ Det er imidlertid åpnet for en særskilt adgang for politimestere til å klage statsadvokatens avgjørelser inn for riksadvokatembetet, jf. Riksadvokatens rundskriv av 22. mai 1969 – Del II nr. 3/1969. Dette skyldes formodentlig lensmenneskes særskilte "mellomposisjon" mellom politi og påtalemyndighet.⁸⁵

For klageadgangen etter § 59a gjelder imidlertid en generell reservasjon i tredje ledd, annet pkt. som bestemmer at den "som kan bringe vedtaket inn for retten" ikke har klagerett. Bestemmelsen har bl.a. som siktemål å nekte klage over vedtak om påtaleunntatelse etter opportunitetsprinsippet, jf. § 69, da denne type vedtak kan kreves prøvet for domstolen etter § 71. For henleggelse er bestemmelsen imidlertid upraktisk ettersom en henlagt straffesak ikke gir noen adgang til å få prøvet saken rettslig. Den siktede som mener seg uskyldig og ønsker en annen henleggelsesbegrunnelse er derfor henvist til å klage etter § 59a første ledd nr. 1, jf.

⁸² Riksadvokatens rundskriv nr. 2/1996, s. 4

⁸³ I.c.

⁸⁴ Se kapittel 8.3.

⁸⁵ Hov, *Rettergang*, bind I, s. 128 avsnitt 4.

annet ledd nr. 1. På den annen side har fornærmede adgang til å bringe saken inn for retten gjennom privat straffesak, men dette er ikke ment å utelukke klageretten etter § 59a ettersom det da ikke er påtalemyndighetens vedtak som blir gjenstand for rettslig prøving, men selve det straffbare forhold.⁸⁶

Videre har heller ikke siktede adgang til å påklage et vedtak ”som innleder strafforfølgning for retten”, jf. § 59a tredje ledd, tredje pkt. Det mest praktiske eksempelet er her tiltalebeslutning. Spørsmålet hvorvidt det foreligger grunnlag for tiltale vil da uansett bli prøvet i forbindelse med rettsaken. Et annet hensyn som her gjør seg gjeldende er at en eventuell klageadgang over tiltalebeslutningen ville kunne utvikle seg til å bli en uønsket ”treneringsteknikk” fra siktedes side.

Det fremgår av påt.instr. § 17-2 annet ledd at klage over henleggelsesbeslutning skal fremsettes for den påtalemyndighet som har truffet vedtaket, hvilket tilsvarende forvaltningsloven § 32 første ledd bokstav a for forvaltningsklage.

Straffeprosessloven § 59a fjerde ledd bestemmer at klage kan fremsettes innen tre uker fra vedtaket ”kom frem til klageren,” hvilket samsvarer med regelen i forvaltningsloven § 29 første ledd. Dersom vedkommende ikke har mottatt underretning om vedtaket, løper fristen fra det tidspunkt da han burde ha skaffet seg kunnskap om det. I denne sammenheng var det i teorien lenge hevdet at klageadgangen etter § 59a var avskåret når omgjøringsfristen etter § 75 på tre måneder er utløpt. Med endringen i § 74 femte ledd imidlertid fastslått at klage etter § 59a utgjør et selvstendig omgjøringsgrunnlag.⁸⁷ Det er for øvrig en rimelig løsning at den som klager innenfor en lovpålagt frist skal ha et berettiget krav på å få behandlet og avgjort klagen i henhold til dette.

Som nevnt skal en underretning om henleggelse inneholde opplysninger om adgangen til å klage over vedtaket, jf. påt.instr. § 17-2 annet ledd. Spørsmålet er imidlertid hva som blir følgene av at en underretning ikke opplyser om klageadgang. Jeg har ikke kunnet se at emnet er videre drøftet i teorien. Ordlyden i § 59a er at fristen løper fra ”vedtaket kom frem til klageren” eller fra det tidspunkt han burde ha fått kjennskap til vedtaket. Skjæringspunktet ligger tilsynelatende i kunnskapen om selve vedtaket (henleggelsen). Dersom underretning om henlagt straffesak kommer frem, men ikke nevner klageadgang eller frist for dette, virker det likevel urimelig å laste vedkommende for hans uvitenhet om tre-ukersfristen etter § 59a. På den annen side kan en argumentere for at klageren ved en slik mangelfull underretning får en undersøkelsesplikt rundt klageadgangen dersom han ikke er tilfreds med beslutningen, i likhet med § 59a fjerde ledd, som knytter seg til kunnskapen om selve vedtaket.

Dersom klage på grunn omstendigheter som nevnt over er blitt for sent fremsatt, vil et alternativ kunne være å anvende strprl. § 318 første ledd bokstav a analogisk. Bestemmelsen gir adgang til å ta en anke over dom til behandling når ankefristen er oversittet dersom dette ikke kan lastes den ankende. I dette tilfellet dreier det seg imidlertid om klage over et forvaltningsvedtak og trolig ville det være mer nærliggende å la forvaltningsloven § 31 første ledd bokstav a om oversittelse av klagefristen få anvendelse. Analogisk bruk av fvl. på straffeprosessens område har bl.a. støtte i forarbeidene.⁸⁸ Bestemmelsen følger samme system som strprl. § 318 første ledd og tillater klage når fristoversittelsen ikke kan lastes klageren. Dette ville etter min mening være en rimelig løsning i det nevnte typetilfellet.

⁸⁶ Bjerke Keiserud, op.cit. s. 226

⁸⁷ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002) s.116-121/s. 131 og Riksadvokatens rundskriv nr. 4/2002

⁸⁸ NOU 1992:23 s. 273, jf. Bjerke Keiserud, op.cit. s 228-229

8.2. Gjenåpning av henlagte saker

Når det gjelder henleggelse kan vedtak om omgjøring og vedtak om gjenåpning sees som beslutninger med samme rettslige konsekvens: at straffeforfølgelsen blir tatt opp igjen. Når straffeprosessloven skiller mellom de to skyldes dettes primært at omgjøringsadgangen også omfatter en rekke andre påtalevedtak fra påtalemyndighetens side, eksempelvis beslutning om å gi påtaleunntatelse.

Hovedhjemmelen for å gjenåpne en henlagt straffesak finnes i strprl. § 74. Omgjøring av henleggelsesbeslutning etter § 75 annet ledd behandles under. Begge bestemmelser har imidlertid som vilkår at noen har vært siktet i saken. Dersom ingen har vært siktet har påtalemyndigheten fri adgang til å gjenåpne saken helt inntil foreldelsesfristen for straffeansvar er utløpt.⁸⁹ Vurderingen av om vilkårene for gjenåpning er oppfylt vil i siste instans være opp til domstolen å vurdere dersom saken bringes inn for retten. Kommer domstolen til at vilkårene ikke er oppfylt skal den avvise saken.⁹⁰

Paragraf 74 første ledd fastslår at en sak som er henlagt på grunn av bevisets stilling kan gjenåpnes ”dersom det senere blir oppdaget bevis av vekt”. Første ledd fordrer altså at henleggelsen er besluttet på grunn av bevisets stilling. ”[B]evis av vekt” skal bety bevis som har en slik styrke at påtalemyndigheten anser dem, enten i seg selv eller sammen med bevisene som forelå før, som tilstrekkelige til å oppnå domfellelse.⁹¹

Om siktede på et senere tidspunkt blir dømt for et lignende straffbart forhold kan dette også regnes som ”bevis av vekt”, jf. Rt. 1962 s. 257. Saken gjaldt anke over domfellelse for voldtekt. Domfelte var en 28-årig mann som opprinnelig hadde vært siktet for en voldtekt i 1956. Saken ble besluttet henlagt på grunn av bevisets stilling. Når mannen i 1961 ble tiltalt på grunnlag av et nytt tilfelle av voldtekt besluttet statsadvokaten samtidig å gjenåpne saksforholdet fra 1956, som det ble påstått hadde ”vesentlige likhetspunkter” med den nyere anmeldelsen. Forsvarer anførte forgivevis at dommen måtte oppheves med begrunnelsen at det med ”bevis av vekt” måtte forstås beviser som knyttet seg direkte til den bestemte handling som gjenopptagelsen gjaldt, og at retten derfor var avskåret fra å trekke slutninger fra den annen og senere sak.” Anken førte ikke frem.

Om en sak er henlagt med begrunnelsen at det ikke foreligger noe straffbart forhold eller at intet straffbart forhold anses bevist må den også kunne gjenåpnes etter § 74 første ledd om det tilflyter påtalemyndigheten nye bevis av vekt angående skyldspørsmålet. Det samme gjelder dersom bevissituasjonen før henleggelse var uklar mht. om det forelå en straffrihetsgrunn, men det senere dukker opp nye opplysninger som beviser at siktede for eksempel ikke handlet i nødverge.⁹² Et annet eksempel er når politiet uriktig har henlagt en sak med den begrunnelse at allmenne hensyn ikke forelå.

Regelen i § 74 første ledd må trolig forstås på bakgrunn av at det tidligere var praksis å henlegge de fleste saker med begrunnelsen ”bevisets stilling”, mens det i dag, som nevnt, anvendes en rekke presiserende kategorier.

Er saken derimot henlagt ut fra hensiktsmessighetsbetraktninger som nevnt i kapittel 5.4. kommer neppe § 74 til anvendelse. Denne gruppen havner trolig i en slags mellomkategori

⁸⁹ Jf. f.eks. Rt. 1996 s. 1144. Se også Bjerke Keiserud, *Straffeprosessloven*, bind I. s. 338

⁹⁰ Jf. Rt. 1929 s. 573

⁹¹ Hov, *Påtalemyndigheten*, s. 128

⁹² l.c.

hvor gjenåpning verken bør være fullstendig avskåret eller fullstendig fri.⁹³ Dreier det seg for eksempel om et tilfelle hvor en mindreårig førstegangsforbryter får henlagt saken mot seg av hensyn til at en straffereaksjon ville kunne ramme urimelig hardt, er det ikke like enkelt å se for seg hvilke nye omstendigheter eller opplysninger som måtte til for at påtalemyndigheten skulle forandre mening. De faktiske og rettslige forhold vil i slike tilfeller normalt være på det rene. På den annen side har siktede gått fri med en langt mildere reaksjon enn loven i utgangspunktet foreskriver. Siktede burde følgelig ikke være fullstendig beskyttet mot gjenåpning. Viser det seg senere at siktede begår nye lovbrudd må gjenåpning derimot kunne bli aktuelt.

I tilfeller hvor saken er henlagt med begrunnelsen at forholdet ikke rammes av noen straffebestemmelse, er det heller ikke klart om saken kan gjenåpnes etter reglene i § 74 første ledd. En praktisk problemstilling er hvor høyesterettspraksis senere fastslår straffeansvar for et lignende forhold som tidligere er blitt henlagt. Denne problemstillingen må selvsagt holdes adskilt fra situasjoner hvor senere lovendringer kriminaliserer en tidligere tolerert livsyttring og hvor grunnloven § 97 setter klare skranke. Avveiningen må ligge mellom, for det første, at påtalemyndighetens ikke skal måtte binde seg til ikke å påtale forhold som senere kan vise seg å være straffbare, og for det annet, siktedes vern mot gjenåpning av en sak som henlegges med så tydelig ansvarsfiende begrunnelse. Av hensyn til påtalemyndighetens adgang til å utføre sine alminnelige forvaltningsoppgaver bør førstnevnte trolig veie tyngst.

Hov foreslår å løse problemet ved å anvende prinsippet om gjenåpning ved oppdagelsen av ”bevis av vekt” analogisk slik at et forhold som senere blir funnet straffbart gir adgang til gjenåpning.⁹⁴ I slike tilfeller bør likevel det faktum at siktede har fått meddelelse om henleggelse og innrettet seg etter dette, tale for at påtalemyndigheten i slike situasjoner i stedet bør kunne henlegge saken av hensiktsmessighetsgrunner.

Hvor saken er henlagt på grunn av prosessuelle mangler, eksempelvis fordi det ikke foreligger ”allmenne hensyn”, gjelder ikke § 74 første og annet ledd. Gjenåpning vil kunne skje så fort slik mangel er avhjulpet, hvilket uttrykkelig er bestemt i bestemmelsen femte ledd.⁹⁵ For tilfeller hvor det mangler nødvendig påtalebegjæring bestemmer dessuten § 229 at en sak ikke kan henlegges med denne begrunnelsen før spørsmålet er avklart med fornærmede. Skyldes derimot henleggelsen at fornærmede har trukket påtalebegjæringen kan vedkommende ikke fremsette denne på nytt, jf. straffeloven § 82 tredje ledd.

Siktede har ikke vern mot gjenåpning dersom henleggelsen er besluttet av påtalemyndighet uten kompetanse. En slik kompetanseoverskridelse vil eksempelvis foreligge hvor påtalemyndigheten i politiet har henlagt en sak etter påt.instr. § 17-1, men hvor noen er siktet.⁹⁶

I motsetning til omgjøringsadgangen etter § 75 (innen tre måneder) er adgangen til gjenåpning etter § 74 ikke underlagt noen særskilt tidsmessig begrensning. En endelig skranke følger imidlertid av de alminnelige reglene om foreldelse av straffeansvar.

⁹³ Hov, op.cit. s. 129

⁹⁴ I.c.

⁹⁵ Strprl.komiteens innst. s. 179

⁹⁶ Jf. f.eks. Rt. 1900 s. 44 og Rt. 1952 s. 58. Se også Hov, op.cit. s 153

8.3. Omgjøring av henleggelsesbeslutningen

Det følger som nevnt av § 75 annet ledd at en beslutning om henleggelse kan omgjøres av overordnet påtalemyndighet innen tre måneder. En omgjøring av en henleggelsesbeslutning innebærer følgelig at forfølgelsen blir gjenopptatt. Tre-månedersfristen løper fra det tidspunkt da henleggelsen ble besluttet, uavhengig om siktede er blitt behørig varslet eller ikke. Etter denne fristens utløp er siktede vernet mot omgjøring etter § 75 annet ledd og da kan saken kun gjenåpnes etter reglene i § 74.⁹⁷

Omgjøringsadgangen kan sies å supplere klagereglene i § 59a ved at overordnet påtalemyndighet kan endre vedtak som ikke kan påklages etter § 59a. Dette kan eksempelvis være når en begjæring om å ta opp igjen en allerede henlagt sak ikke imøtekommes. Slike beslutninger kan etter § 59a ikke påklages videre. Omgjøringsadgangen etter § 74 gjør det dessuten mulig å behandle saker hvor den alminnelige klagefristen etter § 59a er oversittet. Det ligger imidlertid en markant forskjell i at påtalemyndigheten ikke har noen plikt til å vurdere omgjøring, slik den har med en rettidig og lovformelig klage.

En annen forskjell ligger i at beslutning om henleggelse jf. § 59a første ledd bare kan påklages til ”nærmeste overordnet påtalemyndighet”, mens omgjøring etter § 75 ikke er underlagt noen tilsvarende begrensning. Dette innebærer at Riksadvokaten, i tilfeller hvor statsadvokaten har nektet, kan omgjøre et vedtak fattet av politiet. I teorien kan også saken omgjøres av Kongen i statsråd, men dette viser seg å være upraktisk. Derimot er dette også et punkt hvor omgjøring skiller seg fra klageadgangen etter § 59a, som trekker grensen ved Riksadvokaten.

8.4. Fornærmedes adgang til å reise privat straffesak

Dersom påtalemyndigheten beslutter å ikke bringe et straffbart forhold inn for retten utløser dette visse rettigheter på fornærmedes hånd ved at vedkommende kan innlede privat straffesak, jf. strprl. § 402. Dette innebærer at fornærmede forfølger straffekravet for domstolen når påtalemyndigheten ikke kan eller vil gjøre det. Det sondres mellom to hovedformer, den ubetingede og den subsidiært private straffesak. Omsider har fornærmede også en viss adgang til å ”slutte seg til forfølgningen”, jf. § 404.

Det er i utgangspunktet straffekravet som kan forfølges privat etter § 404. Det er imidlertid klart at fornærmede i tillegg til straffekravet også kan fremsette borgelige rettskrav som oppreisning og erstatning, jf. § 3.

8.4.1. Ubetinget privat straffesak

Ubetinget privat straffesak kan normalt innledes av fornærmede når påtalemyndigheten har besluttet å ikke forfølge lovbruddet fordi allmenne hensyn ikke tilsier påtale. Dette følger av § 402 første ledd, annet alternativ.

Bestemmelsen i § 402 første ledd, første alternativ åpner for privat straffesak når den straffbare handling ”ikke påtales av det offentlige”. Fornærmedes adgang til privat straffesak må synes selvsagt i slike tilfeller hvor det offentlige ikke kan straffeforfølge. Det finnes imidlertid pr. i dag ingen straffbare handlinger som ikke *kan* påtales av det offentlige.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 66 (2001-2002)

Bestemmelsen i § 402 første ledd, første alternativ befinner seg derved i en ”dvaletilstand” inntil slike straffebestemmelser lovfestes.⁹⁸

Straffeprosessloven § 402 første ledd, annet alternativ gir fornærmede adgang til privat straffesak ved straffbare handlinger som krever ”allmenne hensyn” som vilkår for offentlig påtale. Dette vil bl.a. gjelde straffbare handlinger som er så vidt bagatellmessige at de normalt ikke påtales av det offentlige, eller hvor andre beskyttelsesverdige interesser gjør at straffesak som regel ikke innledes av påtalemyndigheten. Dette er når straffebudet setter som vilkår at det både må foreligge ”allmenne hensyn” og privat påtalebegjæring (”både-og-bestemmelsene”), og når det alene kreves ”allmenne hensyn” for å påtale forholdet.

Til forskjell fra de subsidiært private straffesakene kan fornærmede i tilfellene som omfattes av § 402 første ledd, første og annet alternativ reise sak så snart den straffbare krenkelsen har funnet sted. Ubetinget privat straffesak er uavhengig av at det fremsettes påtalebegjæring eller at påtalemyndigheten har tatt stilling til påtalespørsmålet.

Har fornærmede først reist privat straffesak vil dette normalt sperre for offentlig straffesak om det samme forholdet, jf. § 415, som bestemmer at påtalemyndigheten kun kan overta eller slutte seg til forfølgningen når privat straffesak er anlagt av eller mot offentlig tjenestemann. Er det på den annen side allerede reist offentlig straffesak kan ikke fornærmede forfølge straffekravet separat. Vedkommende kan i disse tilfellene i stedet velge å slutte seg til forfølgelsen i medhold av § 404.

8.4.2. Subsidiært privat straffesak

Adgangen til å reise subsidiært privat straffesak følger av strprl. § 402 første ledd nr. 3. Loven gir adgang til slik straffesak enten når påtalemyndigheten ”har nektet å etterkomme en begjæring om offentlig påtale” eller når den ”har frafalt en påbegynt forfølgning uten at dette har hjemmel i §§ 69 og 70.” Subsidiært privat straffesak etter første ledd nr. 3 forutsetter altså at påtalemyndigheten har besluttet å unnlate forfølgelse og at det ikke er gitt påtaleunnløst etter §§ 69 eller 70. Det er ingen forutsetning at fornærmede har klaget over henleggelsesbeslutningen først, jf. bestemmelsen annet alternativ.

Ordlyden i det første alternativet kan imidlertid lede til feilslutninger ved at ”nektet å etterkomme en begjæring om offentlig påtale” kan leses som at det kun er lovovertrædelser som har påtalebegjæring som vilkår for offentlig påtale som kan gi grunnlag for subsidiært privat straffesak. Etter en slik forståelse er fornærmede avskåret fra å innlede privat straffesak etter § 402 første ledd nr. 3 i saker hvor påtalen er ubetinget offentlig, jf. strl. § 77. Ser en derimot på den gamle straffeprosesslovens tilsvarende bestemmelse i § 94 er vilkåret for subsidiært privat straffesak at påtalemyndigheten har ”negtet at påtale” forholdet, hvilket skulle tilsi at også saker hvor påtalen er ubetinget offentlig skal omfattes. Dette har også bred støtte i teorien, bl.a. i Bjerke Keiserud, Andenæs og Hov⁹⁹, og må antas å være gjeldende rett.

Det er videre antatt at henleggelsesbeslutningen må være fattet av kompetent påtalemyndighet for å utløse rett til subsidiært privat straffesak. Dette har vært fastslått i flere

⁹⁸ Bjerke Keiserud, *Straffeprosessloven*, bind II, 3. utg, s. 1257 avsnitt 5.

⁹⁹ Bjerke Keiserud, op. cit. s. 1261 tredje avsnitt, Andenæs, *Norsk Straffeprosess*, 4. utg., s. 85 petitavsnitt og Hov, *Rettergang* bind II, s. 268 petitavsnitt.

høyesterettsavgjørelser, skjønt disse ligger langt tilbake i tid og knytter seg til systemet etter den gamle straffeprosessloven.¹⁰⁰

Ved endringen i strprl. § 75 annet ledd kan det imidlertid være grunn til å spørre om rettstilstanden er endret også i relasjon til § 402. Endringen i § 75 innebærer som nevnt at siktedes vern mot at forfølgningen gjenopptas ikke lenger er avhengig av at henleggelsesbeslutningen er fattet av kompetent påtalemyndighet. Spørsmålet blir imidlertid om samme system kan tenkes anvendt på § 402 første ledd nr. 3. Jeg kan ikke se at problemstillingen er drøftet i teorien, men det fremstår ikke som urimelig at en beslutning om henleggelse, i likhet med hensynet til siktede, skal kunne gi fornærmede et grunnlag å bygge sin rett på, uavhengig av en kompetansemangel.

Paragraf 402 første ledd nr. 3 annet alternativ inneholder en reservasjon for tilfellene hvor det er gitt påtaleunntatelse. Da er subsidiært privat straffesak avskåret. At påtaleunntatelse etter opportunitetsprinsippet, jf. § 69, avskjærer adgangen til privat forfølgning bør være uproblematisk. Påtaleunntatelse er formelt sett en straffereaksjon og følgerig den måten som påtalemyndigheten har funnet det passende å gjøre opp et pådratt straffeansvar med. I slike tilfeller er det vanskelig å se at fornærmede skulle ha noen aktverdig grunn til å forfølge straffekravet privat.

Det kan imidlertid reises enkelte prinsipielle innvendinger mot at påtaleunntatelse av prosessøkonomiske grunner etter § 70 skal avskjære fornærmede fra subsidiært å ta opp forfølgelsen. Påtaleunntatelse etter § 70 beslutes gjerne når påtalemyndigheten har vurdert at en domstolsbehandling av saken er mer ressurskrevende enn verdien av å få en domfellelse. I slike tilfeller gjør ikke de samme hensyn seg gjeldende som ved påtaleunntatelse etter § 69. Ved påtaleunntatelse etter § 70 er det ressurs hensynet som er den avgjørende skranken for forfølgelse. I utgangspunktet kan det tenkes at dette ikke burde utelukke at fornærmede selv bekoster straffeforfølgelsen subsidiært. Motargumentet blir imidlertid at fornærmede neppe ville oppnå noen større samfunnsmessig "nytte" ved forfølgelsen enn påtalemyndigheten har vurdert at den selv ville gjort. En adgang til privat straffeforfølgelse for slike saker ville snarere få preg av personlig gjengjeldelsestrang. Trolig bør fornærmede måtte respektere påtalemyndighetens vurdering av at straffeforfølgelsen ikke gir tilstrekkelig "gevinst" til å begrunne en fortsatt forfølgelse, jf. § 70.

8.5. Fornærmedes adgang til å slutte seg til eller overta forfølgningen

I saker hvor påtalemyndigheten har reist påtale er fornærmede naturlig nok avskåret fra å innlede privat forfølgning av straffekravet separat, jf. § 402. Derimot vil fornærmede likevel kunne slutte seg til forfølgningen etter reglene i § 404. Dette innebærer at vedkommende får "de samme partsrettigheter som en saksøker i en privat straffesak", jf. bestemmelsen annet pkt., som igjen betyr at han får partsstilling ved siden av påtalemyndigheten. Slik adgang står imidlertid bare åpen hvor det dreier seg om saker som omfattes av § 402 første ledd, annet alternativ, jf. § 404 første pkt, hvilket vil si de saker som er undergitt ubetinget privat forfølgningsrett. Mest praktisk er i denne sammenheng saker om ærekrenkelse, jf. strl. § 215, som i § 402 annet ledd uttrykkelig er bestemt at skal falle inn under bestemmelsen første ledd, annet alternativ. Det er ingen forutsetning at fornærmede ønsker å forfølge straffekravet. Vedkommende har rett til å slutte seg til forfølgningen også hvor det bare fremsettes borgelige rettskrav, jf. § 428 annet ledd, jf. § 3.

Dersom påtalemyndigheten frafaller en reist påtale, har fornærmede videre en rett til å overta forfølgningen og "tre i påtalemyndighetens sted slik saken står", jf. § 406. Dette gjelder imidlertid ikke bare for de sakene hvor fornærmede har en ubetinget privat forfølgningsrett, jf.

¹⁰⁰ Jf. Rt. 1910 s. 142, Rt. 1912 s. 720 og Rt. 1918 s. 858

§ 402 første ledd, første og annet alternativ. Også saker hvor fornærmede har subsidiært privat forfølningsrett, jf. bestemmelsen første ledd, tredje alternativ, kan ”overtas” av fornærmede etter § 406.

Bestemmelsen annet ledd inneholder imidlertid en begrensning for tilfellene hvor påtalemyndigheten frafaller påtalen etter at hovedforhandling er innledet. I disse situasjonene er fornærmede avskåret fra å overta forfølningen ”med mindre saken gjelder ærekrenkelse”. Det følger av lovmotivene at denne begrensningen er begrunnet i prosessøkonomiske hensyn.¹⁰¹ Når det er gjort unntak for ærekrenkestilfellene må dette skyldes fornærmedes spesielle interesse i disse sakene og vedkommendes behov for en rettskraftig avgjørelse av et mortifikasjonskrav når saken er gått så langt som til hovedforhandling.

8.6. Siktetes adgang til å få ”avkrefte mistanken” etter strprl. § 241

Til tross for at henleggelsen av en straffesak følgelig ikke innebærer noen konstatering av skyld, kan det like fullt tenkes at den som har vært etterforsket eller siktet for et straffbart forhold vil føle at det hefter en mistanke ved ham når saken henlegges med begrunnelsen ”bevisets stilling”. Konkret kan dette bl.a. også få konsekvenser for vedkommendes rett til forsikringsutbetalinger i saker hvor dette aktuelt. En henlagt sak om ildspåsettelse kan for eksempel påvirke rettighetene etter en brannskadeforsikring m.v.

Når en straffesak henlegges er siktede i utgangspunktet henvist til å klage over beslutningen, jf. strprl. § 59a. Derimot gir bestemmelsen i strprl. § 241 første ledd, annet pkt. siktede en viss adgang til å få ”avkrefte” den mistanke en henleggelse har skapt, ved at siktede kan begjære rettergangsskritt av retten. Bestemmelsen omfatter for øvrig også den som er mistenkt og under etterforskning. Med rettergangsskritt menes enkeltstående rettshandlinger som eksempelvis rettslig vitneavhør eller rettslig granskningsforretning, jf. strprl. § 5 annet ledd. En begjæring om innhenting av politidokumenter må derimot løses etter de alminnelige regler om dokumentinnsyn, jf. Rt. 1997 s. 1898.

Bestemmelsen annet ledd setter som vilkår at etterforskningen er innstilt på grunn av bevisets stilling, hvilket innebærer at saken henlegges. Dersom henleggelsen er besluttet med annen begrunnelse, eksempelvis manglende påtalebegjæring fra fornærmede, gir dette følgelig ikke adgang til å fremsette begjæring etter § 241. Spørsmålet blir imidlertid hvor strengt bestemmelsen skal tolkes. Rettergangsskritt etter § 241 skal ha som formål å ”avkrefte mistanken.” Påtalemyndigheten foretar som nevnt henleggelse med en rekke begrunnelser som anses som presiseringer av kategorien ”bevisets stilling” og hvor bakgrunnen nettopp er bevisetvil. For eksempel henlegges saker med begrunnelsen ”tvil om gjerningsmannens strafferettslige tilregnelighet på gjerningstidspunktet”. Etter en streng språklig fortolkning skulle siktede når han har fått slik henleggelsesbegrunnelse da være avskåret fra å fremsette begjæring etter § 241. En slik grensedragnings synes etter min mening kunstig. Det må være rimelig å påstå at vurderingstemaet snarere bør knytte seg til henleggelsesbegrunnelsens evne til å skape mistanke. Motsetningsvis vil begrunnelsen ”intet straffbart forhold bevist”, som også kan anses som en presisering av ”bevisets stilling”-kategorien, ikke kunne gi adgang til begjæring etter § 241.

Det kan også diskuteres om det er i tråd med bestemmelsens formål å begrense virkeområdet til kun å gjelde henleggelse begrunnet i bevisetvil. Også andre henleggelsesgrunner som ikke knytter seg til bevissituasjonen vil ha evne til å skape mistanke. Bli saken henlagt på grunn av manglende kapasitet vil dette ikke være noen

¹⁰¹ Strprl.komiteens. innst. s. 349

tilfredsstillende begrunnelse for den som mener seg fri for enhver skyld. Til illustrasjon kom Høyesterett i kjennelsen inntatt i Rt. 1994 s. 129 frem til at en sak henlagt av riksadvokaten ut fra "prioriteringshensyn" ikke ga adgang til begjæring etter § 241. Forholdet gjaldt riktignok en anmeldelse om falsk anklage og grunnløst søksmål og var trolig ikke særlig graverende for den anklagen rettet seg mot.

Bestemmelsen i § 241 annet ledd pålegger retten en plikt til å ta begjæringen til følge med mindre "det begjærte rettergangsskritt må anses uegnet til å avkrefte mistanken." I dette ligger at retten skal vurdere hensiktsmessigheten av det begjærte rettergangsskrittet og om det kan oppnå det formålet å avkrefte mistanken. Med hensyn til hvilken grad av "avkreftelse" som må kunne kreves for å ta rettergangsskritt har Høyesterett i Rt. 1997 s. 92 uttalt at dette "betyr så vel reduksjon som en fullstendig fjernelse av mistanken". Det samme er lagt til grunn i tidligere kjennelser, bl.a. i Rt. 1991 s. 496.

Siktede har etter § 241 ikke noe krav på at retten uttaler seg om hvorvidt formålet med rettergangsskrittet ble nådd.¹⁰² Retten kan selvsagt heller ikke instruere påtalemyndigheten til å endre en henleggelsesbeslutning. Noen slik instruksjonsadgang finnes ikke og rettens behandling av en begjæring etter § 241 innebærer naturlig nok ingen realitetsavgjørelse av skyldspørsmålet. Rettergangsskritt etter § 241 skal bidra til å sakens opplysning. Det er opp til påtalemyndighetens eget skjønn om den vil endre en henleggelsesgrunn. Derimot kan det tenkes at rettergangsskritt etter § 241 kan avdekke tilstrekkelig sannsynlighetsovervekt for uskyld til at siktede kan kreve erstatning for urettmessig forfølgelse etter reglene i §§ 444.

En aktuell problemstilling er om siktedes etterlatte kan ha rettigheter etter § 241.¹⁰³ En uavklart mistanke kan lett tenkes å være byrdefull for siktedes etterlatte, eksempelvis ved sedelighetssaker. Etter strprl. § 308 kan siktedes etterlatte anke over straffedom i siktedes sted. En må kunne anta at mange av de samme hensyn som ligger til grunn for bestemmelsen i § 308 også gjør seg gjeldende hvor saken er blitt henlagt på grunn av bevisets stilling. Som nevnt kan behovet for å avkrefte mistanken dessuten være knyttet til økonomiske interesser, også for siktedes etterlatte.

Begjæring etter § 241 er endelig avskåret når det tas ut tiltale.¹⁰⁴ Noen tidsfrist er ellers ikke lovfestet. Derimot vil det kunne påvirke rettergangsskrittets "egnethet" at det er gått lang tid. Eksempelvis vil vitneutsagn med tiden kunne bli mer upålitelige.

¹⁰² Bjerke Keiserud, op. cit., s. 869 avsnitt 7

¹⁰³ Hansen, *Henleggelse av straffesaker*, s. 43, petitavsnitt

¹⁰⁴ Bjerke Keiserud, op. cit., s. 869 avsnitt 9 (2)

9. Kildehenvisninger

9.1. Litteratur

- Aall: Jørgen Aall
Rettergang og menneskerettigheter, Bergen 1995
- Andenæs: Johs. Andenæs
Norsk straffeprosess, 4. utg., Oslo 2009
- Auglend/Mæland/
Røsandhaug: Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland, Knut Røsandhaug
Politirett, 2. utg., Oslo 2004
- Bjerke: Hans Kristian Bjerke
Lov og frihet, festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen, Oslo 1982
- Bjerke/Keiserud: Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud
Straffeprosessloven, kommentarutgave, bind I og II, 3. utg., Oslo 2001
- Bratholm: Anders Bratholm
Lov og rett, Oslo 1985
- Bratholm: Anders Bratholm
Lov og rett, Oslo 1970
- Dorenfeldt: L. J. Dorenfeldt
Lov og rett, Oslo 1970
- Hansen: Eirik Trønnes Hansen
Henleggelse av straffesaker, særavhandling, UiT, Tromsø 1992
- Hov: Jo Hov
Påtalemyndighetens organisasjon og kompetanse, Bergen 1983
- Hov: Jo Hov
Henleggelse av straffesaker, Stat politikk og folkestyre, festskrift til Per Stavang på 70-årsdagen, Oslo 1998
- Hov: Jo Hov
Rettergang, bind II, straffeprosess, Oslo 2007
- Matningsdal/Bratholm: Magnus Matningsdal, Anders Bratholm
Straffeloven, kommentarutgave, bind I, 2. utg., Oslo 2003
- Røstad: Helge Røstad
Utvalgte emner i strafferetten og straffeprosessen, Oslo 1981.

9.2. Forarbeider

Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker av juni 1969, Straffeprosesslovkomitéen

Ot.prp. nr. 53 (1983-1984) Om ikraftsetting og endring av den nye straffeprosessloven m.m.

Ot.prp. nr. 79 (1988-1989) Om endringer i straffeloven og straffeprosessloven m.m.

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens del-utredning V.

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

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

Ot. Prp. nr. 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven)

Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)

9.3. Rundskriv og instruks

Riksadvokatens rundskriv av 22. mai 1969 – Del II nr. 3/1969, Politiets adgang til å få bragt en statsadvokats avgjørelse i tiltalespørsmål inn for riksadvokaten til overprøvelse

Riksadvokatens rundskriv av 28. desember 1988, del II-nr. 3/1988, Enkelte henleggelsesformer

Riksadvokatens rundskriv av 17. desember 1989, nr. 6/1989, Påtaleunntatelse

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet av 22. juni 1990

Justisdepartementets instruks om bruk av forenklet forelegg i trafikksaker av 1. desember 1993

Riksadvokatens rundskriv av 31. oktober 1996 - Del II nr. 2/1996, Klage over påtaleavgjørelser

Riksadvokatens rundskriv av 22. desember 1999, del II-nr. 3/1999, Etterforskning

Riksadvokatens rundskriv av 30. september 2002 nr. 4/2002, -Ny omgjøringsfrist etter straffeprosessloven § 75, -Ny ankefrist for påtalemyndigheten, -Tillegg til rundskriv nr. 2/191996 om klager

9.4. Domsregister

Rt. 1900 s. 44
Rt. 1910 s. 142
Rt. 1912 s. 720
Rt. 1918 s. 858
Rt. 1929 s. 573
Rt. 1938 s. 920
Rt. 1952 s. 58
Rt. 1962 s. 257
Rt. 1965 s. 53
Rt. 1967 s. 1027
Rt. 1968 s. 330
Rt. 1968 s. 332
Rt. 1968 s. 495
Rt. 1983 s. 880
Rt. 1984 s. 1275
Rt. 1987 s. 858
Rt. 1987 s. 1288
Rt. 1991 s. 496
Rt. 1994 s. 129
Rt. 1996 s. 1144
Rt. 1996 s. 1790
Rt. 1997 s. 92
Rt. 1997 s. 1898
Rt. 2000 s. 322
Rt. 2003 s. 1827
Rt. 2004 s. 1526