

GROV UFORSTAND I TJENESTEN

Straffeloven § 325 første ledd nr. 1

Kandidatnummer: 353

Leveringsfrist: 25. april 2007

Til sammen 16 821 ord

23.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Bakgrunn og aktualitet	2
1.3	Rettskilder	2
1.4	Avgrensninger	3
1.5	Videre fremstilling	4
<u>2</u>	<u>GENERELT OM STRL § 325 FØRSTE LEDD NR 1</u>	<u>5</u>
2.1	Hvorfor har vi regelen?	5
2.1.1	Forhistorie	5
2.1.2	Bestemmelsens formål	6
2.2	Plassering og oppbygging	8
2.3	Rettslig standard	10
2.4	Hvilken type opptreden retter bestemmelsen seg mot?	10
2.5	Paragrafens fremtid i straffeloven	12
<u>3</u>	<u>BESLEKTEDE RETTSOMRÅDER</u>	<u>13</u>
3.1	Lignende straffebestemmelser om grov uforstand i tjenesten	13
3.1.1	Militær Straffelov § 78	13
3.1.2	Ansvarlighetsloven § 10	14
3.2	Grensen mot klagesaker	15

<u>4</u>	<u>NÅR ER HANDLINGEN FORETATT "I TJENESTEN"?</u>	<u>16</u>
4.1	Innledning	16
4.2	Offentlig tjenestemann	16
4.3	Tjenestehandling	19
4.3.1	Saklig sammenheng med tjenesten	19
4.3.2	Tidsmessig tilknytning	21
<u>5</u>	<u>SKYLDKRAV</u>	<u>22</u>
5.1	Hvilken skyldgrad kreves?	22
5.2	Grov uaktsomhet	22
5.3	Videre fremstilling	24
<u>6</u>	<u>GROV UFORSTAND</u>	<u>27</u>
6.1	Innledning	27
6.2	Forstandsnormen	28
6.3	Uforstanden må være grov - kvalifikasjonskriteriet	29
6.4	Subjektiv eller objektiv bedømmelse?	30
6.5	Momenter i helhetsvurderingen	34
6.5.1	Videre fremstilling	34
6.5.2	Lovbrudd eller skjønnsfeil?	34
6.5.3	Tid til disposisjon	36
6.5.4	Skadepotensialet	38
6.5.5	Situasjonens vanskelighetsgrad	38
6.5.6	Alvorligheten av andre overtredelser begått ved samme handling	40
6.5.7	Tjenestemannens forhold	40

<u>7</u>	<u>SÆRLIG OM POLITISAKER</u>	<u>43</u>
7.1	Innledning	43
7.2	Lovlig tjenestehandling	44
7.2.1	Politimyndighet og tjenesteplikt på fritiden	44
7.2.2	Politiets virkemidler	46
7.2.3	Tiltakene må utøves i tråd med grunnprinsippene	48
7.2.4	Politiets skjønnsutøvelse	49
7.3	Etterforskning av politiet	50
<u>8</u>	<u>FORETAKSSTRAFF</u>	<u>54</u>
8.1	Generelt	54
8.2	Hensyn bak adgangen til å ilegge foretaksstraff	56
8.3	Krav til subjektiv skyld?	57
8.4	Eksempler fra rettspraksis	58
8.5	Bør foretaksstraff for overtredelse av strl § 325 anvendes i større utstrekning?	59
<u>9</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>62</u>

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema

Denne oppgaven vil ta for seg omfanget av det strafferettslige ansvaret offentlige tjenestemenn har etter bestemmelsen om grov uforstand i tjenesten i straffeloven¹ § 325 første ledd nr 1.

Straffeloven (strl) § 325 lyder i sin helhet:

”Med Bøder straffes den Embeds- eller Bestillingsmand, der

- 1. viser grov Uforstand i Tjenesten, eller*
- 2. foretager nogen Handling, der paa Grund af hans Stilling er ham forbudt, eller*
- 3. under Udførelse af offentlig Tjeneste gjør sig skyldig i utilbørlig Optræden mod nogen, eller*
- 4. i Anledning af Tjenesten gjør sig skyldig i utilbørlig Optræden mod foresatte eller underordnede, eller*
- 5. udenfor Tjenesten udviser et Forhold, som gjør ham uværdig til eller virker nedbrydende paa den for Stillingen fornødne Tillid eller Agtelse,*

I Gjentakelsestilfælde eller under særdeles skjærpende Omstændigheder kan Straf af Tjenestens Tab anvendes.”

Det er kun bestemmelsens første ledd nr 1 som er tema for oppgaven. For enkelhets skyld vil jeg heretter referere til dette alternativet i paragrafen som ”strl § 325”, bortsett fra i tilfeller hvor det er et sentralt poeng å få frem at jeg snakker om lovens alternativ nr 1 i motsetning til et av lovens øvrige alternativer.

¹ Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr 10

Oppgaven vil analysere hvor grensen for straffbarhet etter strl § 325 går. I den forbindelse vil jeg behandle sentrale rettslige problemstillinger ved lovanvendelsen med hensyn til gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen.

1.2 Bakgrunn og aktualitet

Strl § 325 er en av flere bestemmelser i straffeloven som har til formål å verne samfunnet mot myndighetsmisbruk. Det strafferettslige ansvaret offentlige tjenestemenn er undergitt i forbindelse med irregulær offentlig tjenesteutøvelse, er et motstykke til det særlige vernet de samme tjenestemennene har under utøvelse av offentlige tjenestehandlinger.

Rekkevidden av strl § 325 er vid, og praktisk talt enhver ulydighet eller uordentlighet kan etter ordlyden føre til en straffereaksjon. Lovgiver har neppe ment at ethvert tilfelle hvor det blir utvist klanderverdig tjeneste skal føre til straff. Det må derfor forutsettes at domstolene praktiserer en innskrenkende tolkning av bestemmelsen, slik at den ikke rammer for vidt. På denne bakgrunn er det av interesse å kartlegge hva som i henhold til rettspraksis og juridisk teori faller innenfor og hva som faller utenfor begrepet ”grov uforstand”.

Undersøkelser har vist at det de senere årene har vært en økning i antall anmeldelser av forhold som pretenderes og rammes strl § 325. Spørsmålet om hva begrepet ”grov uforstand” rommer, har derfor fått stadig større aktualitet.

1.3 Rettskilder

De mest relevante rettskildene ved behandlingen av spørsmålene oppgaven reiser er lovforarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur. En del av lovforarbeidene er svært gamle, men gir likevel nyttig veiledning på flere områder. I tillegg til nevnte rettskilder, er det enkelte steder i oppgaven henvist til alminnelige rettsoppfatninger og rettslige vurderinger. Lovens ordlyd er på sin side svært generelt og kortfattet utformet, og gir derfor dårlig veiledning.

Straffeloven er for tiden under revisjon, og det er i den forbindelse utarbeidet flere delutredninger til ny straffelov. Særlig to av disse utredningene er av interesse for oppgavens problemstillinger: NOU 1992: 23 Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning V og NOU 2002: 4 Ny straffelov, Straffelovkommisjonens delutredning VII. Begge utredningene egner seg godt til å belyse rettstilstanden i dag. Videre vil lovendringer i tråd med utredningene medføre endring i rettstilstanden på områder som har betydning for strl § 325. Utredningene vil på dette grunnlag brukt til å belyse ulike deler av nærværende fremstilling, og vil bli trukket inn der de har relevans.

Det finnes noe rettspraksis på området, og denne vil være sentral ved tolkningen av hva begrepet ”grov uforstand” rommer. Rettspraksis inkluderer praksis fra Høyesterett, lagmanns- og tingrett, samt avgjørelser fra Riksadvokaten. Sistnevnte avgjørelser er hentet fra heftet ”Riksadvokatens publikasjoner nr 1/2002. Avgjørelser i SEFO-saker”.

Det meste av juridisk litteratur som retter seg direkte mot strl § 325 er av eldre dato. Den gir likevel relevant veiledning for hva som må til for at paragrafens vilkår skal anses oppfylt.

Litteraturlisten inneholder det som er henvist til i teksten og fotnotene, samt kilder som har gitt generell bakgrunnsinformasjon, men likevel ikke blitt brukt direkte.

1.4 Avgrensninger

Det er lovanvendelsen med hensyn til skyldspørsmålet som behandles i oppgaven. Straffespørsmålet vil altså ikke bli behandlet. Som en konsekvens av dette, vil jeg heller ikke ta opp spørsmålet om konkurrens.

Videre vil ikke straffbarhetsbetingelsene tilregnelighet og straffrihetsgrunner bli behandlet. Straffrihetsgrunner vil sjelden få betydning for spørsmålet om straff etter strl § 325 skal anvendes.

1.5 Videre fremstilling

Flesteparten av sakene om grov uforstand i tjenesten gjelder anmeldelser mot politiet, og de fleste eksemplene fra rettspraksis vedrørende strl § 325 vil derfor være hentet fra det politirettslige området. I det følgende vil jeg likevel fremstille temaet på generelt grunnlag, idet strl § 325 er generelt utformet og i prinsippet rammer alle grupper av offentlige tjenestemenn. Det er likevel naturlig å knytte noen særlige bemerkninger til forhold som har spesiell relevans for politiet, og dette vil bli gjort mot slutten av oppgaven.

Kapittel 2 tar for seg generelle aspekt ved strl § 325, herunder forhistorien til og formålet med bestemmelsen. Videre vil kapittel 3 kort redegjøre for rettsområder som grenser mot, eller har likhetstrekk til strl § 325. Kapittel 4 må anses som et av oppgavens hovedkapitler. Her vil det bli tatt stilling til hva som skal til for at en handling må anses å oppfylle bestemmelsens vilkår om å være begått ”i tjenesten”. Spørsmålet deler seg opp i to underproblemstillinger, som henholdsvis omhandler hvem som anses som tjenestemann, og hva som anses som tjenestehandling. I kapittel 5 knyttes enkelte bemerkninger til skyldkravet strl § 325 oppstiller. Som jeg vil komme nærmere inn på, vil imidlertid drøftelsen av når skyldkravet må anses oppfylt henge nøye sammen med drøftelsen av den objektive siden av gjerningsbeskrivelsen i bestemmelsen, og kapittel 5 har derfor et begrenset omfang. Kapittel 6 er det andre særlig sentrale kapitlet i oppgaven, og tar kort fortalt for seg hva som menes med begrepet ”grov uforstand”, og hva som skal til for at lovens vilkår om grov uforstand må sies å være oppfylt. Kapittel 7 vil forsøke å trekke den absolutt nedre grense for når strl § 325 kan anvendes mot ansatte i politietaten. Videre knyttes noen bemerkninger til den prosessuelle behandlingen som skjer når det er mistanke om at politiet har begått grov uforstand i tjenesten. Avslutningsvis viser kapittel 8 hvordan grensen for straffbarhet for grov uforstand er utvidet ved muligheten for ileggelse av foretaksstraff.

2 Generelt om strl § 325 første ledd nr 1

2.1 Hvorfor har vi regelen?

2.1.1 Forhistorie

I 1885 ble Straffelovkommisjonen nedsatt for å utarbeide utkast til en alminnelig borgerlig straffelov, som skulle avløse kriminalloven fra 1842. I det opprinnelige utkastet ble det ikke medtatt bestemmelser som rettet seg mot forseelser i tjenesten. Disse ble i stedet planlagt regulert i en særlig lov om disiplinærforfølgning, og Straffelovkommisjonen utarbeidet således også et utkast til lov om civile og geistlige Embeds- og Bestillingsmænds Disciplinærforseelser og Afskedigelse. I henhold til denne ville forseelser i tjenesten bli møtt med disiplinærreaksjoner, og ikke gjort til gjenstand for ordinær domstolsbehandling. Straffen skulle etter komisjonens forslag bestå i irrettesettelse, bot eller tjenestens tap. Kommisjonens flertall antok at det var mest hensiktsmessig å plassere slike bestemmelser i en separat disiplinærlov. Som argument for dette synet ble det hevdet at meddoms- og lagmannsrettene var lite skikkede til å avgjøre hvorvidt en embetsmann har utvist uforstand i sin offentlige tjeneste. Videre ble det ansett å være en ulempe og unødvendig belastende for den enkelte tjenestemann å trekkes for retten for en forholdsvis ubetydelig overtredelse. Også embetet ville kunne lide under at dets innehaver ble offentlig tiltalt, spesielt dersom embetsmannen fikk fortsette i jobben.²

² S. K.s Udkast til Lov om civile og geistlige Embeds- og Bestillingsmænds Disciplinærforseelser og Afskedigelse (1896) med Motiver s 10-11

Justiskomiteen kom til at en disiplinærlov ikke burde gjennomføres, og at regler om forseelser i den offentlige tjeneste heller burde inntas i et eget kapittel i straffeloven.³ Særlig utslagsgivende var komiteens bekymring for den store makten de overordnede embetsautoriteter ville få til å irttesette og straffe de underordnede tjenestemenn, og at dette over tid ville kunne føre til at embetsstanden ville få et mer militært preg.

2.1.2 Bestemmelsens formål

Bakgrunnen for forslaget om en egen disiplinærlov var et ønske om å få en effektiv måte å straffe på for forhold som nærmest kan betegnes som disiplinærforseelser, det vil si som ikke i seg selv behøver å være straffverdige, men som likevel ikke bør tåles i den offentlige tjeneste eller av den offentlige tjenestemann.⁴ Frem til dette tidspunktet var disiplinærstraffemyndighet lovfestet kun for militæretaten, og det fantes ingen tilsvarende effektiv myndighet ovenfor den øvrige offentlige tjeneste.

Mangelen på en særskilt disiplinærlovgivning var særlig problematisk i forhold til embetsmenn, siden disse bare kunne avsettes ved lov og etter dom. Konsekvensen var gjerne at man unnlot å gjøre noe med embetsmenns forseelser, fordi den eneste muligheten ville være å gå til straffesak, hvilket ofte ville fortone seg som unødvendig dyrt og tungvint. Således ble samfunnets krav på å befris fra ubrukelige tjenestemenn ikke møtt på en tilfredsstillende måte. Ved innføringen av disiplinærloven, ønsket Straffelovkommisjonen å skape en praktisk fremgangsmåte for å fjerne de "uavsettelige" embetsmennene. Videre så kommisjonen for seg at disiplinærloven ville åpne muligheten til å anvende mildere straffer for de mindre mislighetene, slik at ikke enhver kritikkverdig opptreden nødvendigvis måtte møtes med strenge reaksjoner.

³ Indst. O. II (1901-1902) Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition om udfærdigelse af en lov om civile og geistlige embeds- og bestillingsmænds disciplinærforseelser og afskedigelse s 4

⁴ 1896 (Disiplinærlov), Motiver s 10

Når det gjaldt de øvrige offentlige tjenestemenn, kunne avskjedigelse skje uten at man måtte skride til det middel å anlegge straffesak. Hjemlene for disiplinærstraff var imidlertid spredt, og praksis var uensrettet. Dette hadde bidratt til å skape en situasjon hvor tjenestemennene i for liten grad var beskyttet mot overgrep og vilkårlig behandling. Ved å gi fastere regler for anvendelsen av disiplinærstraffer, søkte Straffelovkommisjonen å bøte på dette.

Hovedhensynet bak bestemmelsen om straff for grov uforstand i tjenesten, er å bygge opp under at tjenestehandlinger skal utøves forsvarlig.⁵ Bestemmelsen skal altså ha en disiplinerende effekt innen tjenestekorpset. Trussel om straff for klanderverdig tjenesteutøvelse virker allmennpreventivt, og er derfor en viktig kontrollmekanisme. Å sørge for at overtredelser fra tjenestemenn blir møtt med straffereaksjon, er viktig for å bevare allmennhetens tillit til myndighetene, som igjen er en viktig forutsetning for myndighetsutøvelsens effektivitet.

Det kan stilles spørsmål ved om det er rimelig at offentlige tjenestemenn er undergitt et særlig strafferettslig ansvar i tillegg til de ordinære bestemmelsene i straffelovgivningen som alle borgere er undergitt. Hensynet til borgernes rettssikkerhet må imidlertid være avgjørende. Ved utøvelse av offentlig myndighet tas avgjørelser som er bestemmende for privatpersoners rettigheter og plikter, og borgerne må da kunne stole på at makten ikke misbrukes. Straffbare handlinger begått i forbindelse med myndighetsutøvelse, er altså ekstra straffverdige, og det er grunn til å stille særskilte krav til utøverne av slik myndighet.

Kretsen av de med særlig ansvar er dessuten begrenset ved vilkåret om at tjenestemannen må utøve offentlig myndighet for å bedømmes etter strl § 325. Etter dette rammes ikke enhver offentlig ansatt, og man unngår uheldige utslag som at personer med reelt sett like funksjoner får ulikt strafferettslig ansvar fordi de er ansatt i henholdsvis den offentlige eller den private sektor. En ytterligere begrensning ligger i at bestemmelsen kun rammer

⁵ Rt 1997 s 1819

tjenestehandlinger.⁶ Dersom handlingen faller utenfor definisjonen ”i tjenesten”, anses den å være foretatt som privatperson, og strl § 325 kan ikke anvendes på forholdet.

Det har vært antydning at det ut fra et likhetsprinsipp bør vurderes om strl § 325 er tilstrekkelig begrunnet.⁷ Riksadvokaten har i en høringsuttalelse påpekt at bestemmelsen i praksis nærmest utelukkende anvendes overfor polititjenestemenn. Andre tjenestemenn synes det som oftest å bli reagert tjenestelig overfor. Etter Straffelovkomisjonens oppfatning kan dette imidlertid ikke tillegges noen betydning, så lenge bestemmelsen er generelt utformet og ikke retter seg mot noen særskilt yrkesgruppe.

2.2 Plassering og oppbygging

Straffeloven skiller mellom straffbare handlinger som er henholdsvis forbrytelser og forseelser. Skillet er først og fremst ment som en inndeling etter alvorlighetsgrad.⁸

Strl § 325 er plassert i lovens kapittel om forseelser.

Betydningen av plasseringen er for det første at det ikke kan straffes for forsøk, jf strl § 49 annet ledd, som bestemmer at forsøk på forseelse ikke er straffbart.

Videre har plasseringen betydning i forhold til skyldkravet. I henhold til hovedregelen om skyld i strl § 40, kreves det forsett for at man skal kunne kjennes skyldig, med mindre det er uttrykkelig bestemt eller utvetydig forutsatt at også den uaktsomme handling er straffbar. Forseelser som består i unnlattelse har imidlertid det motsatte som utgangspunkt: Her er også uaktsomhet straffbar, hvis ikke det motsatte er slått fast eller utvetydig forutsatt.

Skillet mellom forbrytelser og forseelser har også straffeprosessuell betydning. I forselessaker kan politiet ta ut tiltale og gi forelegg, jf straffeprosessloven⁹ (strpl) §§ 67

⁶ Se nedenfor under punkt 4.3

⁷ NOU 2002: 4 s 313

⁸ NOU 1992: 23 s 58

og 255, mens kompetansen til dette som hovedregel ligger hos statsadvokaten i forbrytelsessaker.¹⁰

Straffelovkommisjonen har i forbindelse med arbeidet med utarbeidelsen av en ny straffelov foreslått å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser.¹¹

Hovedbegrunnelsen er at skillet i dag ikke alltid svarer til en oppdeling mellom grove og mindre grove overtredelser.

Medvirkning er ikke særskilt nevnt i strl § 325. Når straffebudet ikke tar uttrykkelig stilling til medvirkningsansvar, beror det på en tolking av bestemmelsen om den helt eller delvis rammer andre enn den umiddelbare gjerningspersonen. Medvirkningshandlinger må anses å falle utenfor straffebudets virkeområde dersom det ikke er holdepunkter for noe annet.¹² Etter dette må medvirkning til overtredelse av strl § 325 kun anses straffbar i den utstrekning medvirkningen selv dekkes av straffebudets gjerningsbeskrivelse.

Påtalen for forhold som rammes av strl § 325, er ubetinget offentlig, jf strl § 77.

Ingen privatperson har status som fornærmet etter strl § 325.¹³ Således kan det ikke reises subsidiær privat straffesak. Dette må ses i sammenheng med at straffebudet først og fremst er satt til å ivareta det offentliges interesser, ved å sørge for tilstrekkelig tillit til myndighetene. Enkeltpersoners interesser er ivaretatt gjennom andre straffebestemmelser.

⁹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

¹⁰ Eskeland 2006 s 83

¹¹ NOU 1992: 23 s 58

¹² NOU 2002: 4 s 211

¹³ Rt 1977 s 694

2.3 Rettslig standard

Strl § 325 er en rettslig standard. Rettslige standarder er en type rettsregler som ikke knytter bestemte rettsfølger til bestemte faktiske forhold, men i stedet henviser dommeren til en kjent, utenforliggende målestokk som han skal bruke ved pådømmelsen.¹⁴ Kriteriet for straffbarhet for grov uforstand er dermed at den aktuelle opptreden omfattes av hva som i henhold til den utenforliggende vurderingsnormen anses som grovt uforstandig. Det forutsettes at dommeren foretar en individuell helhetsbedømmelse av hver enkelt situasjon han skal bedømme, og muligheten for å øve konkret rettferdighet øker således.

De rettslige standardene bygger på samfunnsnormer. Målestokken reglene henviser til, er aldri i ro, men endrer seg i takt med samfunnsforholdene.¹⁵ Det som ble ansett som ”grov uforstand” for 20 år siden, vil derfor kunne bedømmes straffritt i dag, eller omvendt.

Det er tatt til orde for at rettslige standarder bør anvendes med forsiktighet på strafferettens område:

”Et rettsområde hvor standarder bør være banlyst er strafferetten, hvor historisk erfaring har godtgjort hvilken fare det er for borgernes rett og frihet, at dommeren kan ilegge straff hvis han finner handlingen straffverdig, moralsk forkastelig, samfundskadelig, stridende mot den almindelige rettsbevissthet e. l.”¹⁶

2.4 Hvilken type opptreden retter bestemmelsen seg mot?

Straffetrusselen i strl § 325 er generell.¹⁷ Den grove uforstanden kan bestå i både handlinger og i unnlatelser av å oppfylle en tjenesteplikt. Eksempler på forhold som ofte

¹⁴ Knoph 1939 s 4

¹⁵ ibid. s 44

¹⁶ ibid. s 24

¹⁷ Skeie II 1946 s 482-483

anmeldes, er brudd på taushetsplikt, ulovlig pågrepelse og fengsling, ulovlig ransaking, uskjønnsom opptreden, ulovlig overvåking og uforsiktig omgang med våpen.¹⁸

Innholdet i tjenesteplikten følger normalt av lov, forskrift, instruks, direktiv, pålegg fra overordnede eller praksis. Men også handlinger som strider mot mer alminnelige prinsipper for utførelsen vil kunne være i strid med tjenesteplikten. Av og til opererer lover og forskrifter med begreper som innholdsmessig er forholdsvis ubestemte. Et eksempel på dette er politiinstruksen¹⁹ (pi) § 3-2, som bestemmer at politiet bare kan bruke makt når dette er klart nødvendig og forsvarlig. Om politiet har overskredet sine fullmakter slik at et gitt inngrep er ulovlig, må da bero på en tolkning av hva som er nødvendig og forsvarlig.

Den såkalte Meløy-saken illustrerer hvordan unnlattelse av å oppfylle tjenesteplikt kan føre til straffansvar.²⁰ Sakens bakgrunn var at en jente ble drept av sin ekskjæreste, som var en ”kjenning” av politiet. Den fornærmede hadde få uker i forveien anmeldt ekskjæresten for vold og trusler, uten at lensmannskontoret hadde foretatt seg noe med saken. Ansatte ved Meløy lensmannskontor ble i etterkant av drapet anmeldt for tjenesteforsømmelse. Riksadvokaten kom til at anmeldelsen sammenholdt med politiets tidligere kjennskap til drapsmannen og overordnede prioriteringer utløste en aktivitetsplikt for de ansatte ved lensmannskontoret. Anmeldelsen burde vært grepet tak i og undergitt aktiv vurdering, og det burde vært vurdert om det var grunnlag for pågrepelse eller avhør. At aktivitetsplikten ikke var overholdt, ga grunnlag for straff etter strl § 325.²¹

Strl § 325 rammer for det første handlinger som ikke er straffesanksjonert i andre deler av lovgivningen, men som ikke bør tåles av en offentlig tjenestemann. Videre anvendes bestemmelsen ofte i konkurrans overfor handlinger som er straffbare også i kraft av andre

¹⁸ Thomassen 1999 s 36

¹⁹ Alminnelig tjenesteinstruks for politiet av 22. juni 1990 nr 3963

²⁰ Avgjørelse fra Riksadvokaten av 23. juni 2000

²¹ Mer om denne avgjørelsen nedenfor under punkt 8.4

straffebud. Dette for å fange opp det ekstra straffverdige i at handlingen er foretatt i tilknytning til utøvelse av offentlig myndighet.

2.5 Paragrafens fremtid i straffeloven

Straffelovkommisjonen har foreslått å innta en bestemmelse i straffeloven som retter seg mot grovt uaktsomt misbruk av offentlig myndighet. Bestemmelsen vil blant annet erstatte strl § 325 første ledd nr 1 om grov uforstand i tjenesten.²² De øvrige leddene i strl § 325 foreslås ikke videreført. I skrivende stund er det ikke avgjort hvordan den nye bestemmelsen skal lyde.

Videre er det i Straffelovkommisjonens lovutkast foreslått inntatt i straffeloven en generell medvirkningsbestemmelse. I henhold til lovutkastets § 3-2, skal medvirkning være straffbart når ikke annet er bestemt.²³ Dersom forslaget får gjennomslag, vil det medføre en viss utvidelse av det strafferettslige ansvaret for grov uforstand i tjenesten.

²² NOU 2002: 4 s 313

²³ *ibid.* s 475

3 Beslektede rettsområder

Strl § 325 må særlig sammenholdes med den andre paragrafen i straffelovens kapittel om forseelser i den offentlige tjeneste, § 324, samt med reglene om forbrytelser i den offentlige tjeneste i straffeloven kapittel 11. Strl § 324 rammer forsettlig forseelser i tjenesten, og har et utvidet anvendelsesområde i forhold til § 325 ved at den retter seg også mot ombudsmenn.²⁴ Videre utvides strl § 324 ved bestemmelsen i annet ledd, der det er fastsatt at enhver som omfattes av lov om statens tjenestemenn, også skal omfattes av paragrafen.

Enkelte andre lover inneholder straffebestemmelser som også omhandler grov uforstand i tjenesten. Disse vil det bli gjort kort rede for nedenfor under punkt 3.1. Videre må det trekkes en nedre straffbarhetsgrense mot klagesaker som skal møtes med disiplinærreaksjoner. Dette vil bli nærmere omtalt under punkt 3.2.

3.1 Lignende straffebestemmelser om grov uforstand i tjenesten

3.1.1 Militær Straffelov § 78

Den militære straffelov²⁵ (milstrl) § 78 annet ledd gir straff for befalingsmann som gjør seg skyldig i grov uforstand i tjenesten eller foretar seg noen handling som på grunn av hans stilling er ham forbudt. Straffen er satt til arrest eller tjenestens tap eller hefte i inntil 6 måneder.

Uttrykket ”grov uforstand” tolkes tilsvarende som i strl § 325, og på samme måte som for strl § 325, anses uaktsomhet å være tilstrekkelig for straffeskyld.

²⁴ Strl § 325 retter seg ikke mot ombudsmenn, jf nedenfor under punkt 4.2

²⁵ Militær Straffelov av 22. mai 1902 nr 13

Mil.strl. § 78 annet ledd rammer ikke bare frivillig, men også pliktig befal. Således er bestemmelsen strengere enn strl § 325, som ikke er rettet mot den som er pliktig til å ta imot sitt verv.

3.1.2 Ansvarlighetsloven § 10

Ansvarlighetsloven²⁶ (riksrl) § 10 gir straff for det medlem av statsrådet som bevirker eller medvirker til at statens eiendommer eller øvrige midler ikke blir forsvarlig anvendt eller bestyrt, eller som på annen måte viser uforstand eller forsømmelighet i sin virksomhet. Straffen er bøter eller hefte i inntil 2 år.

I ansvarlighetsloven § 1, 2 ledd heter det: *”Bestemmelsene i den almindelige straffelovs annen og tredje del og den militære straffelovs § 81 a jfr. § 30 gjelder ved siden av denne lovs annet kapittel.”* Ordlyden tilsier altså at ansvarlighetsloven § 10 skal anvendes kumulativt med strl § 325 om grov uforstand i tjenesten, slik at en statsråd som har vist grov uforstand kan straffes etter begge bestemmelsene. Dette synes imidlertid ikke å ha vært lovgivers mening. I henhold til lovens forarbeider, er bestemmelsen i § 10 ment å rette seg mot straffbare handlinger som har karakter av konstitusjonelle forgåelser, og som enten ikke rammes av den alminnelige straffelov, eller som går inn under bestemmelser i straffeloven som ikke er skrevet med konstitusjonelle forhold for øyet.²⁷ For misgjerninger som ansvarlighetsloven ikke omhandler, kommer bestemmelsene i den alminnelige straffeloven til anvendelse. Dersom begge lover har aktuelle bestemmelser for lovbruddet, anvendes spesialloven.

²⁶ Lov om straff for handlinger som påtales ved riksrett (ansvarlighetsloven) av 5. februar 1932 nr 1

²⁷ Inst. O. I (1932) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående spesialkomiteens (av 1927) innstilling om endringer i ansvarlighetslov og riksrettsreglement s 1-2 og Skeie II 1946 s 458

3.2 Grensen mot klagesaker

Strl § 325 retter seg bare mot straffbare handlinger i tjenesten. Mange anmeldelser for grov uforstand i tjenesten omhandler i virkeligheten ikke straffbare handlinger, men mer eller mindre kritikkverdig utførelse av tjenesten. Generelle klager over en tjenestemanns oppførsel hører under tjenestemannens administrativt overordnede, som tar stilling til om tjenestemannens handlemåte danner grunnlag for en tjenestelig reaksjon.

Politiet er særlig utsatt for anmeldelser, og flertallet av disse gjelder strl § 325.²⁸ Det er opprettet et sentralt landsdekkende organ – Spesialenheten for politisaker - med ansvar for etterforskningen av anmeldelser av ansatte i politiet og påtalemyndigheten.²⁹ Spesialenheten skal kun etterforske straffbare handlinger i tjenesten. Det kan imidlertid ofte være vanskelig å trekke grensene mellom det som er anmeldelser av påståtte straffbare handlinger, og det som i virkeligheten er klager over kritikkverdige, men ikke straffbare forhold.

Riksadvokaten har dessuten gitt retningslinjer hvor det fremgår at det er anmelders pretensjon som skal være avgjørende for om Spesialenheten igangsetter etterforskning.³⁰ Pretenderer anmelder at det er begått et straffbart forhold i tjenesten, må saken derfor behandles av Spesialenheten. Mange saker som skulle vært gjenstand for klagebehandling, ender etter dette i stedet med henleggelse etter innstilling fra Spesialenheten.³¹ Dette er uheldig fordi forhold som burde fått en nærmere gjennomgang da ikke får det. På denne bakgrunn har Rønnebergutvalget³² foreslått at det opprettes et eget klage- og tilsynsorgan for politi- og påtalemyndigheten. Justis- og politidepartementet vil arbeide videre med forslaget, og søke å avklare hvilke typer saker som vil være egnet for behandling i et slikt klageorgan og hvordan organet best bør organiseres og sammensettes.³³

²⁸ Thomassen 1999 s 35

²⁹ Nærmere om dette nedenfor under punkt 7.3

³⁰ R-3/2006 (06.09.2006)

³¹ Rønneberg 2001 s 50

³² Jf nedenfor under punkt 7.3

³³ Ot.prp. nr. 96 (2002-2003) Om endringer i straffeprosessloven s 37

4 Når er handlingen foretatt ”i tjenesten”?

4.1 Innledning

Den grove uforstanden må være utvist ”i tjenesten”. En naturlig språklig forståelse av dette er at handlingen må være foretatt av en tjenestemann som er i ferd med å foreta tjenestelige gjøremål. Det vil ikke alltid være klart når dette er tilfellet, og en sammensatt vurdering av den enkelte situasjonen er derfor påkrevd.

Vilkåret ”i tjenesten” forutsetter for det første at handlingen er utført av noen i den personkretsen som bestemmelsen er ment å ramme. Spørsmålet om hvem som tilhører denne personkretsen, vil bli behandlet under punkt 4.2.

For det andre er det av betydning om handlingen kan karakteriseres som en tjenestehandling. Dersom det ikke foreligger noe tjenestelig gjøremål, anses tjenestemannen å opptre som privatperson, og strl § 325 kan ikke komme til anvendelse. Som privatperson bør i utgangspunktet ikke tjenestemenn være undergitt noe strengere strafferettslig ansvar enn hvilke som helst andre privatpersoner. Det må derfor stilles krav om en viss saklig sammenheng mellom handlingen og den jobben tjenestemannen er satt til å gjøre. Videre kreves en tidsmessig tilknytning mellom handlingen og tjenesten. Spørsmålet om når det foreligger tilstrekkelig saklig og tidsmessig tilknytning, vil bli nærmere redegjort for under henholdsvis punkt 4.3.1 og 4.3.2.

4.2 Offentlig tjenestemann

Det første spørsmålet som må tas stilling til, er hvilken personkrets som kan bli ansvarlig etter bestemmelsen. Strl § 325 retter seg kun mot offentlige tjenestemenn. Loven inneholder ingen legaldefinisjon av betegnelsen ”offentlig tjenestemann”, og uttrykket må

derfor tolkes for å klarlegge den rettslige betydningen. En naturlig, språklig forståelse tilsier at alle offentlig ansatte omfattes. Dette samsvarer med definisjonen av offentlig tjenestemann i tjenestemannsloven³⁴ § 1, som dog kun retter seg mot statlig ansatte, og dessuten utelater embetsmenn. Videre definerer forvaltningsloven³⁵ uttrykket ”offentlig tjenestemann” som ”en embetsmann eller annen som er ansatt i statens eller kommunens tjeneste”.³⁶ Verken tjenestemannsloven eller forvaltningsloven er imidlertid gitt gyldighet for bestemmelsene i straffeloven, og gir således begrenset veiledning for forståelsen av strl § 325.

I strafferettslig sammenheng omfattes ikke alle offentlig ansatte av begrepet ”offentlig tjenestemann”. Det er lagt til grunn i rettspraksis og i juridisk teori at uttrykket må tolkes snevrere enn i tjenestemannsloven og forvaltningsloven. For eksempel faller offentlig ansatte sjåførere i utgangspunktet utenfor. Straffelovkommisjonen av 1885 fant det vanskelig å oppstille en definisjon av offentlig tjenestemann, og mente det var mest hensiktsmessig at dette ble regulert i spesiallovgivningen.³⁷ Kommisjonen tok som utgangspunkt at det

*”(...) maatte ansees paa det rene, at de er offentlige Tjenestemænd, som enten ved Valg eller Udnævnelse er givet nogen offentlig Myndighed i Stat eller Kommune eller en særlig Troværdighed i bestemte Retninger (...).”*³⁸

Tvilen oppstod etter kommisjonens mening når det er tale om personer som er ansatt i statens eller kommunens tjeneste uten at det er tillagt dem noen slik myndighet som det offentlige driver med. Det måtte som utgangspunkt trekkes en grense nedad mot de mest underordnede tjenestemenn.

³⁴ Lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) av 4. mars 1983 nr. 3

³⁵ Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

³⁶ Jf § 2 første ledd bokstav d

³⁷ S. K.s Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) med Motiver s 11-12

³⁸ *ibid.* s 11

Det alminnelige utgangspunktet i dag, er at kun ”*de personer som i kraft av (...) ansettelse kan utøve offentlig myndighet på vegne av stat eller kommune*” regnes som offentlige tjenestemenn i strafferettslig forstand.³⁹ Dette synspunktet støttes av en formålsbetragtning. Siden siktemålet med strl § 325 er å beskytte publikum mot myndighetsmisbruk, har det formodningen mot seg å straffe tjenestemenn som kun innehar funksjoner uten aspekt av offentlig myndighetsutøvelse.

Den nye Straffelovkommisjonen har pekt på behovet for retningslinjer for hvordan begrepet skal forstås. Den offentlige sektor i samfunnet har etter hvert blitt langt mer omfattende enn den var da straffeloven ble vedtatt, og dette har understreket behovet for en klar grensdragning mellom de tjenestemenn som er undergitt et særskilt strafferettslig ansvar, og de som ikke er det. I Straffelovkommisjonens delutredning V, ble det foreslått inntatt i straffeloven en legaldefinisjon av begrepet ”offentlig tjenestemann”.⁴⁰ Legaldefinisjonen tok utgangspunkt i den forståelsen begrepet er gitt i rettspraksis, og medførte at en offentlig ansatt kun betraktes som offentlig tjenestemann når han utøver funksjoner som ikke kan utøves av private, og har større kompetanse enn det en privat ansatt har. I delutredning VII sluttet Straffelovkommisjonen seg til presiseringen av begrepet ”offentlig tjenestemann” som ble gjort i delutredning V, men kom til at det ikke ville være behov for en egen legaldefinisjon av begrepet i straffelovens alminnelige del.⁴¹ Det ble i stedet antatt mer hensiktsmessig å innarbeide definisjonen i gjerningsbeskrivelsen i de straffebudene som retter seg mot offentlige tjenestemenn.

Uttrykket ”tjenestemann” i strl § 325 omfatter ikke alle offentlige tjenestemenn, men kun embets- og bestillingsmenn. Ombudsmenn er således unntatt fra bestemmelsen.

³⁹ Rt 1983 s 868. Avgjørelsen gjaldt strl § 127, men det er antatt at så lenge en avgjørelse ikke bygger på spesialbestemmelsen i § 127 tredje ledd, gir den en viss generell veiledning også for strl § 325. (Jf NOU 1992: 23 s 64)

⁴⁰ NOU 1992: 23 s 279

⁴¹ NOU 2002: 4 s 180

Bakgrunnen for dette er at lovgiveren fant det urimelig å straffe en ombudsmann, som er pliktig til å ta imot vervet sitt, for uforstand.⁴²

Strl § 325 er gitt anvendelse også på advokater og advokatfullmektiger, jf domstolloven⁴³ (dl) § 234 fjerde ledd.

4.3 Tjenestehandling

4.3.1 Saklig sammenheng med tjenesten

Hvor nær sammenheng det er mellom en handling og de pliktene en tjenestemann er pålagt, er av avgjørende betydning. Handlingen må ha en viss forbindelse med det saksfeltet tjenestemannen arbeider innenfor, og han må i det konkrete tilfellet ha hjemmel til å foreta handlingen. Om handlingen har tilstrekkelig saklig sammenheng med tjenesten, må bero på en tolkning av lovverk, arbeidsavtale og praksis på det aktuelle tjenesteområdet.

Kjerschow tolker ”i tjenesten” i strl § 325 første ledd nr 1 tilsvarende som ”Under Udførelse av offentlig Tjeneste” i § 325 første ledd nr 3. Om dette alternativet vises til Hagerup, hvor følgende er uttalt:

”Under offentlig tjeneste er handlingen kun udført, naar tjenestemanden da udførte en tjenesteforretning (...); det er ikke nok, at han f. ex. befandt sig paa reise for at udføre forretningen. Heller ikke rammes enhver paa tjenestemandens kontor udvist opførsel af nærv. bestemmelse, naar den ikke staar i forbindelse med nogen tjenstlig expedition eller forhandling om tjenesteanliggende.”⁴⁴

⁴² 1896 (Disiplinærlov), Motiver s 13

⁴³ Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr 5

⁴⁴ Hagerup 1916 s 350 jf Kjerschow 1930 s 782

Et klart eksempel på at handlingen ble ansett å være foretatt i tjenesten, gir Rt 1983 s 1357. Her ble en lensmann dømt for grov uforstand i tjenesten ved brudd på merverdiavgiftsloven og skatteloven. Domfelte hadde blant annet rettsstridig forføyet over ca kr 140 000, som omfattet innfordrede hovedstoler, renter og omkostninger i tvangssaker, samt midler som var betrodd ham som oppnevnt eller privat testamentsfullbyrder/ skiftemedhjelper, og midler som ellers var betrodd ham til oppgjør for gjeld. Domfeltes forsvarer anførte at de forhold det dreide seg om ikke var ledd i den offentlige tjenesten som lensmann, og at strl § 325 således ikke kunne komme til anvendelse. Høyesterett kom imidlertid til at anken måtte forkastes på dette punktet. Selv om forholdene ikke hadde noe å gjøre med lensmannens politimyndighet, måtte de straffbare handlingene anses som begått i tjenesten, da den vesentlige delen av de oppdragene han var straffedømt for gjaldt oppdrag han fikk i *egenskap* av å være lensmann. Handlingene hadde dermed den tilstrekkelige sammenheng med tjenestemannens funksjon.

Motsatt ble tiltalte frifunnet i en dom inntatt i Rt 1997 s 1819. Saken gjaldt en lensmannsbetjent som i lagmannsretten ble idømt 15 dagers ubetinget fengsel for å ha kjørt for fort på vei hjem fra et kurs i tjenesten. *Lagmannsretten* hadde lagt vesentlig vekt på at kurset inngikk som del av aktiv tjeneste, at domfelte mottok ordinær lønn og hadde krav på overtidsgodtgjørelse, samt at han benyttet lensmannskontorets sivile tjenestebil på vei til og fra kurset. *Høyesterett* kom til at fartsovertredelsen samlet sett hadde en så perifer tilknytning til domfeltes funksjoner som lensmannsbetjent at den ikke kunne anses begått i tjenesten. De avgjørende momentene var at reisen til og fra kursstedet var uten annen tilknytning til arbeidet som lensmannsbetjent enn at domfelte var beordret til et tjenestekurs. Han fikk lønn og diett under reisen ikke fordi han hadde noen oppdrag underveis, men fordi han ikke kunne benytte tiden til egne formål. At han brukte tjenestebil som transport, hadde sin begrunnelse i praktiske hensyn, og fremsto således i forhold til fartsovertredelsen som en tilfeldighet. Høyesterett bemerket at også en formålsbetraktning støttet opp om at handlingen ikke kunne anses utført i tjenesten. Strl § 325 har som siktemål å bygge opp under at tjenestehandlinger skal utøves forsvarlig. En domfellelse i

saken ville ikke i særlig grad tjene et slikt formål, men først og fremst understreke alvorret i fartsoverskridelsen.

Det kan innvendes mot domsresultatet i Rt 1997 s 1819 at det ikke tar tilstrekkelig hensyn til behovet for å bevare tjenestemenns høye anseelse i befolkningen. Behovet for allmennhetens tillit til myndighetene tilsier strenge krav til hva som forventes av en tjenestemann – også i de tilfeller hvor han strengt tatt ikke opptrer i *egenskap* av tjenestemann. Mye kan derfor tale for å legge til grunn en streng tolkning av hva som er ”i tjenesten”. Høyesterett viste imidlertid til at behovet for ved straff å markere en handlings betydning for den tillit som er nødvendig for en tjenestemanns stilling, er ivaretatt gjennom strl § 325 nr 5. Tiltale var etter denne bestemmelsen var ikke reist.

4.3.2 Tidsmessig tilknytning

Det er ikke et avgjørende moment i vurderingen av om en handling er foretatt i tjenesten at den er foretatt på arbeidsstedet eller i tjenestetiden. For det første er dette ikke alltid en *nødvendig* forutsetning. Det kan det tenkes tilfeller hvor tjenestemannen rettmessig opptrer som tjenestemann også utenom arbeidstiden og utenfor arbeidsplassen. Dette er mest aktuelt for polititjenestemenn, og vil derfor bli gjort nærmere rede for i kapittel 7.

For det andre er det ikke *tilstrekkelig* at handlingen finner sted under tjenestemannens ordinære arbeidstid dersom den ikke også har den nødvendige saklige tilknytningen til tjenesten. Det må for eksempel trekkes et skille mellom situasjoner der tiltalte har forsømt sine plikter ved å gjøre noe annet enn det han skulle i tjenestetiden, og situasjoner der han har utført sine tjenestelige plikter på en uforsvarlig måte. Førstnevnte tilfelle er klanderverdig og representerer forsømmelse av arbeidspliktene, men kvalifiserer ikke til grov uforstand i tjenesten. I RG 2005 s 1441 hadde en politibetjent brukt deler av arbeidstiden til å surfe på internett og oppsøke barnepornografiske nettsider. Selv om forbrytelsen ble begått i arbeidstiden, kunne ikke politibetjenten dømmes for grov uforstand i tjenesten, fordi forholdet ikke hadde sammenheng med tjenestepliktene.

5 Skyldkrav

5.1 Hvilken skyldgrad kreves?

Det er en forutsetning for anvendelse av strl § 325 at skyld er utvist. Dette innebærer at tjenestemannen må kunne bebreides for at han handlet som han gjorde. Videre må skylden i henhold til dekningsprinsippet omfatte samtlige momenter i straffebudet med mindre det er grunnlag for å gjøre unntak.

Strl § 325 har ikke inntatt noen særskilt bestemmelse om skyldkrav. Etter strl § 40 skulle derfor skyldkravet være forsett, bortsett fra i situasjoner der forseelsen består i unnløstelse. Det er imidlertid fastslått gjennom rettspraksis og i juridisk teori at skyldkravet er grov uaktsomhet.⁴⁵ I Rt 1997 s 1819 uttales om dette:

”Forsvarerens prosedyre gir meg grunn til å tilføye: Straffeloven § 325 nr 1 setter straff for den tjenestemann som utviser ”grov Uforstand” i tjenesten. Lovens formulering viser at det ikke kreves forsett. Grov uaktsomhet vil være tilstrekkelig.”

5.2 Grov uaktsomhet

Straffeloven inneholder i dag ingen legaldefinisjon av skyldformen *uaktsomhet*. I forarbeidene til straffeloven av 1902, ble det gjort flere forsøk på å definere begrepet. Da det ble ansett for vanskelig å lage en kortfattet og samtidig tilstrekkelig presis definisjon, ble imidlertid ikke forsøkene fulgt opp.⁴⁶ Det har dermed vært opp til rettspraksis og juridisk teori å kartlegge hva begrepet omfatter.

⁴⁵ Se Skeie II 1946 s 483 og Kjerschow 1930 s 783

⁴⁶ NOU 1992: 23 s 119

Straffelovkommisjonen har påpekt det uheldige i at grunnleggende strafferettslige begreper ikke kommer til uttrykk i lov på en klar og enkel måte, og har derfor foreslått at skyldformene forsett og uaktsomhet legaldefineres.⁴⁷ Uaktsomhet foreslås definert på følgende måte:

*”Uaktsomhet foreligger når noen handler i strid med de kravene som må stilles til forsvarlig opptreden på området, med mindre det ut fra vedkommendes personlige forutsetninger ikke er grunnlag for bebreidelse.”*⁴⁸

Straffelovkommisjonen presiserer at forslaget ikke tar sikte på en endring av innholdet i aktsomhetsvurderingen i gjeldende rett, og at vurderingen av om uaktsomhet foreligger, fortsatt i stor grad må baseres på rettspraksis og teori.⁴⁹

Heller ikke begrepet ”*grov uaktsomhet*” er lovfestet. Straffelovkommisjonen antok i sin delutredning V at en lovfesting ikke var nødvendig, da kun få lovbestemmelser stiller krav om denne skyldgraden.⁵⁰ Grensedragningen for når grov uaktsomhet foreligger, ble dermed overlatt til rettspraksis. I delutredning VII, foreslår imidlertid kommisjonen at også denne skyldformen defineres i straffeloven.⁵¹ Bakgrunnen for dette, er kommisjonens forslag om å flere steder i straffeloven heve skyldkravet fra simpel til grov uaktsomhet.⁵² Behovet for en definisjon vil dermed øke tilsvarende. Ved utformingen av definisjonen av grov uaktsomhet, har kommisjonen tatt utgangspunkt i den betydning begrepet er gitt gjennom rettspraksis og juridisk teori. Følgende lovtekst er foreslått:

⁴⁷ *ibid.* s 112

⁴⁸ NOU 2002: 4 s 476

⁴⁹ NOU 1992: 23 s 119

⁵⁰ *ibid.* s 119-120

⁵¹ NOU 2002: 4 s 226

⁵² *ibid.* s 87-88. Kommisjonen har et restriktivt syn på kriminalisering av uaktsomme handlinger. Straffansvar bør i størst mulig grad gjøres gjeldende der en lovovertreder har opptrådt forsettlig eller i det minste er så mye å klandre at atferden kan karakteriseres som grovt uaktsom.

”Grov uaktsomhet foreligger når noen handler særdeles klanderverdig og handlingen gir grunnlag for sterk bebreidelse for mangel på aktsomhet.”⁵³

5.3 Videre fremstilling

I norsk rett skiller man mellom det objektive gjerningsinnholdet i en handling på den ene siden, og den subjektive skyld som må dekke dette gjerningsinnholdet på den andre. For å kunne idømme straff for grov uforstand i tjenesten etter strl § 325, er det ikke er tilstrekkelig å konstatere at straffebudet objektivt sett er overtrådt. Det må også tas stilling til om gjerningspersonen har utvist subjektiv skyld.

Vanligvis blir den strafferettslige vurderingen delt opp i to ”bolker”, hvor det objektive og det subjektive vurderes for seg. I enkelte tilfeller smelter imidlertid den objektive og den subjektive side av handlingen sammen, slik at det ikke blir plass for noen separat drøftelse av de ulike straffbarhetsvilkårene.⁵⁴ Bestemmelsen om grov uforstand i tjenesten er et klart eksempel på dette. Andenæs uttaler i den forbindelse følgende:

”Uttrykket ”grov Uforstand i Tjenesten” dekker både de objektive og subjektive vilkår for straff. Loven gir ikke noen beskrivelse av hva det straffbare objektivt består i, bortsett fra at det må være et grovt avvik fra forsvarlig opptreden. I så fall vil i alminnelighet også de subjektive vilkår for straff være oppfylt, og i rettspraksis skjer det som regel ingen særskilt drøftelse av de objektive og de subjektive straffbarhetsvilkår.”⁵⁵

Videre kan det vises til en uttalelse av Riksadvokaten, gitt i forbindelse med behandlingen av en sak hvor tre tjenestemenn var anmeldt for (blant annet) grov uforstand i tjenesten:

⁵³ *ibid.* s 476

⁵⁴ Andenæs 2004 s 208-209

⁵⁵ *ibid.* s 255

”Etterforskningsorganet har lagt til grunn at ovennevnte forhold representerer en objektiv overtredelse av straffeloven § 325 første ledd nr. 1. Etter riksadvokatens syn er det – i alle fall i et tilfelle som dette, hvor det ikke er noen fastlagt og udiskutabel norm for riktig atferd – vanskelig å operere med et slikt objektivt straffbarhetsvilkår. Tvert imot vil de objektive og subjektive momenter flyte sammen i en spørsmålsstilling: Er tjenestemannens handling eller unnlatelse, vurdert ut fra den foreliggende situasjon, hans generelle forutsetninger og konkrete kunnskap, så uskjønnsom eller savner den i slik grad en fornuftig begrunnelse, at den kan gis betegnelsen grovt uforstandig?”⁵⁶

Også Rt 1997 s 1819 forutsetter at drøftelsen av de objektive og de subjektive vilkårene tas under ett:

”Om det er utvist grov uforstand – eller ”kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet” som det er uttrykt i Rt 1986 side 670 – vil for øvrig måtte bero på en sammensatt vurdering. Her vil inngå så vel den objektive handling som de subjektive forhold”.

RG 1996 s 1132 gjaldt en lensmann som var tiltalt for krenkelse av ærbarhet etter strl § 212 første ledd, og hvor det i tillegg hadde blitt lagt ned påstand om anvendelse av strl § 325. Høyesterett delte seg i et mindretall og et flertall i spørsmålet om de subjektive straffbarhetsvilkår var oppfylt. Diskusjonen rundt dette var imidlertid relatert til om gjerningsinnholdet i strl § 212 første ledd var oppfylt. Det fant ikke sted noen isolert diskusjon av de subjektive vilkår i strl § 325, og dermed tjener heller ikke denne avgjørelsen som noe eksempel på at de objektive og de subjektive momentene i strl § 325 har blitt gjort til gjenstand for atskilt drøftelse.

Den nære sammenhengen mellom forståelsen av ”grov uforstand” og ”grov uaktsomhet” understrekes ytterligere av at Høyesterett har definert innholdet av begrepene på samme

⁵⁶ Ref nr RE 97-1662 TGM/GML

måte.⁵⁷ Videre har Straffelovkommisjonen foreslått å erstatte strl § 325 om ”grov uforstand i tjenesten” med en ny § 22-3 om ”grovt uaktsomt misbruk av offentlig myndighet”.⁵⁸ Den nye paragrafen er ment å skulle dekke alle de tilfeller som i dag faller inn under strl § 325.

Etter dette blir det vanskelig å behandle spørsmålet om når en overtredelse av strl § 325 er grovt uaktsom fra spørsmålet om når handlingen objektivt sett utgjør en overtredelse. I den videre fremstillingen vil jeg derfor drøfte om det er begått grov uforstand uten å drøfte skylden for seg. Uforstandsdrøftelsen vil dermed inneholde elementer som vanligvis hører hjemme i skyldvurderingen.

⁵⁷ Jf punkt 6.3 i disposisjonen

⁵⁸ NOU 2002: 4 s 313

6 Grov uforstand

6.1 Innledning

For å kunne anvende straff etter strl § 325, må det være utvist grov uforstand i tjenesten. Det er ikke angitt i straffeloven hva som menes med ”grov uforstand”. Således har det vært overlatt til rettspraksis og juridisk teori å trekke grensene for straffbarhet.

I det følgende skal jeg gå nærmere inn på spørsmålet om når grov uforstand er begått. I den forbindelse vil jeg først knytte noen bemerkninger til hvilken norm som må legges til grunn for uforstandsvurderingen. Videre behandler jeg bestemmelsens kvalifikasjonskriterium: Den utviste uforstand må være ”grov”. Hva ligger i dette? Jeg går deretter over til en drøftelse av spørsmålet om hvilket grunnlag – subjektivt eller objektivt - tjenestemannen skal bedømmes etter. Endelig vil jeg foreta en analyse av når kvalifikasjonskriteriet har blitt ansett oppfylt i rettspraksis.

Svar på spørsmålene som dette kapitlet reiser er i stor grad hentet fra rettspraksis. Søk i Lovdata viste 52 straffesaker (Høyesterett samt underretter) som inneholdt uttrykket ”grov uforstand i tjenesten”. Av disse gjaldt 11 avgjørelser grov uforstand etter mil.strl. Selv om disse i prinsippet kunne tenkes å si noe generelt om hvordan begrepet ”grov uforstand” skal forstås, og således ha interesse også for strl § 325, har jeg ikke medtatt dem i analysen. Det må antas at det i størst grad er uttalelser vedrørende strl § 325 som gir støtte til tolkningen av ”grov uforstand” i mil.str, og ikke motsatt.⁵⁹

⁵⁹ Se for eksempel Fleischer 1956 s 159, hvor det ved tolkingen av begrepet ”grov uforstand” er henvist til det Kjerschow har skrevet vedrørende strl § 325.

Av de resterende treff i Lovdata var det 22 saker som direkte omhandlet strl § 325. Ikke alle disse bidrar med ”noe nytt” til diskusjonen, og jeg har således trukket ut de avgjørelsene som er av interesse for den videre fremstillingen.

6.2 Forstandsnormen

Det er en forutsetning for straff etter strl § 325 at tjenestemannen har foretatt en handling eller unnlattelse som strider mot normen for forstandig opptreden. Dersom handlingen ikke er i strid med denne normen, kan tjenestemannen ikke straffes for uforstand. Dette gjelder selv om han selv skulle mene at handlingen var uforstandig.

Et avgjørende spørsmål er hva slags norm for forstand det skal tas utgangspunkt i. I lovforarbeidene fra 1896 ble det lagt til grunn at det i vurderingen av hva som er uforstandig, må tas høyde for meningsforskjeller:

*”Tillige maa det fremhæves, at det selyfølgelig vilde være i høi Grad uforstandigt at karakterisere som Uforstand enhver Dom eller Afgjørelse, som man for sit Vedkommende anser for utvivlsomt eller endog aabenbart uriktig, al den Stund Erfaringen noksom viser, at der er et vidt Felt, hvor Meningerne selv mellem Mænd, der gjensidig maa anerkjende hverandres Forstandighed, kan staa skarpt mod hverandre”.*⁶⁰

Straffelovkommisjonen syntes altså å forutsette en viss subjektivitet i fastsettingen av normen. Gode grunner taler imidlertid for å tolke kommisjonens synspunkt på dette i lys av datiden samfunnsforhold, med større tradisjon og gjennomslagskraft for lokale kutymmer.

I moderne tid har det utviklet seg standarder for forsvarlig opptreden på de fleste områder. Det må således tas utgangspunkt i en objektiv norm. Normen varierer ettersom hvilket livsområde vi befinner oss på. Der det er etablert egne, faglige standarder for hvordan man skal handle, er det disse som danner utgangspunkt for uforstandsvurderingen.

⁶⁰ 1896 (Disiplinærlov), Motiver s 15

6.3 Uforstanden må være grov - kvalifikasjonskriteriet

For at tjenestemannen skal kunne straffes etter strl § 325, må den utviste uforstanden være grov. Det er altså ikke tilstrekkelig at en tjenestemann har handlet i strid med normen for forsvarlig opptreden – overtredelsen må i tillegg være av en viss alvorlighet.

Allerede i Straffelovkommisjonens utkast til disiplinærlov, ble det lagt opp til at det skulle en del til før kritikkverdig opptreden kunne karakteriseres som ”uforstand”, jf sitatet ovenfor. At det kreves et kvalifisert avvik fra forstandsnormen var forutsatt på tross av at det på dette stadiet i lovarbeidet ikke var inntatt noe kriterium om at uforstanden måtte være grov.

Høyesterett har understreket at terskelen for straffbarhet etter bestemmelsen skal være høy. Den mest sentrale tolkningen av hva ”grov uforstand” rommer, er gitt i Rt 1986 s 670. Her ble det gitt anvisning på at det i kriteriet ligger krav om *”en kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet.”* Uttrykket ble hentet fra Rt 1970 s 1235, som stiller tilsvarende krav til uttrykket ”grov uaktsomhet”.

Den konkrete saken i Rt 1986 s 670 omhandlet en lensmannsbetjent som hadde innsatt en mann i drukkenskapsarresten etter å ha funnet ham liggende i gaten med blodig skrubbsår i ansiktet. Det var ikke mulig å få kontakt med mannen, og han luktet alkohol. Senere ble det konstatert at mannen hadde brudd på hjerneskallen etter et ran, og lensmannsbetjenten ble i herredsretten dømt for grov uforstand i tjenesten ved ikke å ha tilkalt lege tidligere.

Høyesterett opphevet imidlertid domfellelsen da domsgrunnene ikke var tilstrekkelige til å avgjøre om kvalifikasjonskriteriet var oppfylt.

At strl § 325 er reservert de mer kvalifiserte overtrampene illustreres også av Rt 1995 s 1195, som ble omtalt som et grensetilfelle. Saken gjaldt strl § 325 første ledd nr 3, men kan likevel brukes til å kaste lys over § 325 som sådan, da de ulike alternativene er nært beslektede. To polititjenestemenn var tiltalt for utilbørlig opptreden mot noen under utførelse av offentlig tjeneste. Bakgrunnen var at tjenestemennene en vinterdag hadde blitt

tilkalt for å fjerne en beruset mann som nektet å fjerne seg fra en oppgang i Oslo sentrum. Mannen ble kjørt et stykke bort fra stedet, men motsatte seg å bli satt av der, og ville heller ikke oppgi sin bostedsadresse. Han ble deretter kjørt omtrent en mil ut av sentrum, hvor han ble satt av. Det var kaldt, bussene til sentrum gikk sjelden, og mannen så seg nødt til å bryte seg inn i et hus for å holde varmen. Høyesterett fant at tjenestemennenes opptreden var klart kritikkverdig, men likevel ikke straffbar. Som argument for denne løsningen, ble følgende anført:

”Det er riktignok en del av politifolks arbeid å mestre vanskelige situasjoner på stedet, og klarer de det ikke, er det en mangel ved deres utførelse av arbeidet. Men det må – for politifolk som for andre tjenestemenn – være et spillerom før man konstaterer at dårlig utførelse av arbeidet representerer en straffbar handling.”

6.4 Subjektiv eller objektiv bedømmelse?

Et prinsipielt viktig spørsmål i forbindelse med vurderingen av om en tjenestemann har gjort seg skyldig i grov uforstand, er om det skal foretas en subjektiv eller objektiv bedømmelse av handlingen. Spørsmålet er av betydning for hvilke momenter som kan tas i betraktning i vurderingen av om uforstand må konstateres.

De ytre omstendighetene ved en situasjon vil alltid ha betydning, og det må tas tilbørlig hensyn til omstendigheter som vær, føre og tid til disposisjon. Det er imidlertid mer uavklart hvorvidt tjenestemannens individuelle forhold er relevante som momenter i helhetsvurderingen. Skal tjenestemannen bedømmes ut fra en objektiv norm for forstandig opptreden, slik at et hvert avvik fra normen automatisk fører til at handlingen karakteriseres som uforstandig, eller må det tas hensyn til tjenestemannens individuelle forutsetninger? Dersom sistnevnte alternativ legges til grunn, vil en handling som i henhold til den objektive normen for forstand er uforstandig, likevel bli straffri dersom den skyldes manglende personlige forutsetninger hos tjenestemannen. Spørsmålet er uavklart og lite gjennomarbeidet i praksis og juridisk teori.

Skyldkravet i strl § 325 er som tidligere nevnt grov uaktsomhet. Siden begrepene ”grov uforstand” og ”grov uaktsomhet” i praksis betyr det samme, er det naturlig å se ovennevnte problemstilling i sammenheng med spørsmålet om uaktsomhetsvurderingen er objektiv eller subjektiv. Andenæs formulerer dette spørsmålet på følgende måte: *”Skal en legge forskjellig mål på den kloke og den dumme, den omtensomme og den tankeløse, den kaldblodige og den nervøse?”*.⁶¹

Utgangspunktet i strafferettslig sammenheng, er at uaktsomhetsvurderingen er subjektiv.⁶² Dette betyr at man ved vurderingen av om en person har handlet uaktsomt ikke bedømmer ham ut fra gjennomsnittsnormen for aktsomhet, men tar hensyn til hans evner og personlige forutsetninger ellers. Denne løsningen må ses i lys av at man bare kan straffes for forhold man kan bebreides for. I henhold til den alminnelige rettsoppfatning, gir bare forhold man ”kan noe for” grunnlag for bebreidelse: *”Vi bebreider en person at han viser hensynsløshet, lettsindighet, eller skjødesløshet, men ikke at han er dum, fargeblind eller lettskremt.”*⁶³ Gjerningspersonen vil etter dette være straffri så lenge han gjør så godt som han har forutsetninger for.

Prinsippet om en subjektiv uaktsomhetsvurdering begrenses imidlertid noe ved antagelsen om at en person som frivillig innlater seg på en virksomhet som krever en spesiell kompetanse, vil måtte bedømmes etter de vanlige normene på området, og således ikke kan høres med argumenter om manglende erfaring eller forutsetninger.⁶⁴ Dette kan imidlertid ikke gjelde når det ikke kan legges tjenestemannen noe til last at han har innlatt seg på den aktuelle virksomheten med de forutsetninger han har.

Spørsmålet er deretter om bedømmelsen av ”grov uforstand” følger utgangspunktet om en subjektiv vurdering, eller om det representerer et ”unntak” og således endrer på grunnlaget

⁶¹ Andenæs 2004 s 247

⁶² Bratholm 1980 s 225

⁶³ Andenæs 2004 s 248

⁶⁴ Andenæs 2004 s 249-250, NOU 1992: 23 s 120-121

tjenestemannen skal bedømmes etter. Vil man kunne dømme en person for grov uforstand i tjenesten selv om den uforstandige handlingen er utslag av forhold som han ikke kan bebreides for?

Andenæs argumenterer for å legge til grunn en objektiv norm for grov uforstand, og viser i denne sammenheng til uttalelsene i lovforarbeidene om at "(...) *det vilde være urimeligt at straffe ombudsmænd, der jo er pligtige til å overtage sit ombud, for uforstand*".⁶⁵

Antitetisk tolket må den som frivillig søker en stilling underkaste seg en viss objektiv bedømmelse av om han fyller de krav som stillingen medfører, og ta følgene av sin evnemangel. Videre mener Andenæs at den indre sammenhengen i paragrafen taler for at lovgiver har ment at det skal legges til grunn en objektiv norm for klanderverdighet: Loven nevner uforstand *ved siden av* forsømmelighet og skjødesløshet, og tanken må da være at også mangelen av å fylle visse krav til kyndighet og forstand kan være grunnlag for straff.⁶⁶

Også Hagerup har tatt til orde for en objektiv bedømmelse av grov uforstand:

*"Den, der overtager et hverv eller en stilling eller et arbeide, som han ikke er voxen, kan derved have gjort sig skyldig i en uagtsomhed; og deri begrundes berettigelsen af under saadanne omstændigheder at straffe uforstand (...) medens en saadan ikke vil kunne straffes, hvor den er udvist under et hverv, som er vedkommende paalagt (jfr. strl. § 325, som kun sætter straf for uforstand, udvist af embeds- og bestillingsmænd, og ikke medtager ombudsmænd)."*⁶⁷

I en note til ovenstående avsnitt, bemerker Hagerup at straff for uforstand ikke er lett å forene med kravet til subjektiv skyld. Når han likevel mener at nevnte situasjoner kan gi

⁶⁵ Indst. O. I. (1901-1902) Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition til en almindelig borgerlig straffelov s 48

⁶⁶ Andenæs 2004 s 255

⁶⁷ Hagerup 1911 s 335-336

grunnlag for ansvar, må dette hvile på en forutsetning om at det skal foretas en objektiv bedømmelse av den aktuelle handlingen.

Flere forfattere inntar det standpunkt at uforstandsbedømmelsen må være subjektiv. Kjerschow har skrevet følgende om temaet:

””Vise grov uforstand” vil si grovt å undlate å bruke sin forstand. Dette forutsetter, at vedkommende er i besiddelse av forstand nok til å undgå å foreta en tjenestehandling, som må betegnes som grovt uforstandig. Må det antas, at hans forstand overhodet ikke strekker til i så henseende, kan han ikke straffes. Å straffe en sådan person for å ha vist grov uforstand i tjenesten vilde i virkeligheten være å straffe ham, fordi naturen ikke har utrustet ham med den forstand, som tjenestens varetagelse krever.”⁶⁸

Skeie inntar samme standpunkt som Kjerschow, og stiller i forlengelsen av dette spørsmålstegn ved betimeligheten av å unnta ombudsmenn for ansvar etter strl 325. Legges det til grunn at straff for uforstand bare kan anvendes dersom tjenestemannen er i besittelse av tilstrekkelig forstand til å unngå å foreta handlingen, er det liten grunn til at ombudsmenn skal være ”fredet”:

”Det er imidlertid ikke for evnemangel tjenestemannen blir ansvarlig etter § 325; i uttrykket ”viser grov uforstand” ligger en karakteristikk av handlemåten både objektivt og subjektiv. Og det synes ikke å være noe urimelig krav at også den valte tjenestemann skal bruke sin forstand.”⁶⁹

Etter dette står spørsmålet om det er den subjektive eller objektive bedømmelse som skal være utslagsgivende ubesvart i juridisk teori. Rettspraksis har heller ikke tatt noe klart standpunkt til problemstillingen. Uttrykksmåten i enkelte avgjørelser kan tyde på at det på samme måte som ved uaktsomhet ellers er den subjektive klanderverdighet det kommer an

⁶⁸ Kjerschow 1930 s 781

⁶⁹ Skeie II 1946 s 481

på.⁷⁰ Det finnes ingen eksempler på at manglende forstand har fungert som grunnlag for straffrihet etter strl § 325. Imidlertid har det vært uttalt at rene forglemmelser ikke kan bedømmes som grov uforstand.⁷¹

Reelle hensyn taler for å utvise varsomhet med å godta individuelle unnskyldningsgrunner. Hensynet bak strl § 325 er å bygge opp under at tjenestehandlinger skal utøves forsvarlig. Behovet for allmennhetens tillit til offentlige tjenestemenn tilsier at det stilles høye krav til den enkelte tjenestemann.

6.5 Momenter i helhetsvurderingen

6.5.1 Videre fremstilling

Grensen for hva som skal til før utvist uforstand kan sies å være ”grov”, har gjentatte ganger vært oppe til behandling i domstolene. I en rekke avgjørelser har Høyesterett kommet til at de omhandlede forholdene er kritikkverdige, men uten å være så vidt graverende at de må betraktes som grov uforstand i tjenesten. Hvor den straffbare grensen for grov uforstand i tjenesten går, beror på en helhetsvurdering av den enkelte saken, hvor flere ulike momenter spiller inn.

I den videre fremstillingen vil jeg forsøke å trekke opp grensene for grov uforstand ved å peke på noen momenter som gjennomgående gis betydning i rettspraksis, og på hvordan disse har slått ut i konkrete tilfeller.

6.5.2 Lovbrudd eller skjønnsfeil?

Det kan trekkes et skille mellom situasjoner hvor en tjenestemann har gjort seg skyldig i regelbrudd, og situasjoner hvor feilen ligger i skjønnen han har utøvd. Brudd i tilknytning til førstnevnte kategori regnes som mer straffverdig, og det skal mindre til før

⁷⁰ Andenæs 2004 s 255

⁷¹ Mer om dette nedenfor under punkt 6.5.7

klanderverdig opptreden anses som grovt uforstandig enn i situasjoner der det kun er gjort en feilvurdering innenfor det skjønnsmessige spillerom.

I en avgjørelse referert i LG 2003 s 695, frifant lagmannsretten en polititjenestemann som hadde latt en bilfører kjøre videre uten å fremstille ham for blodprøvetaking eller foreta utåndingsprøve, til tross for at det var mistanke om alkoholpåvirkning. Tjenestemannen hadde i stedet foretatt en klinisk test av bilføreren, og på denne bakgrunn konkludert at føreren ikke var påvirket i vegtrafikklovens forstand. Bilføreren var senere på kvelden innblandet i et trafikkuhell, og blodprøve tatt i forbindelse med dette viste promille langt over den lovlige grensen. I den samlede vurderingen av om polititjenestemannens handling var å anses som grov uforstand, ble det vektlagt at kravene til håndtering av slike situasjoner ikke var nedfelt i lov, instruks eller annet regelverk. Tjenestemannen var således overlatt til å bruke sitt eget, sunne skjønn.

At det anses mer unnskyldelig å begå en skjønnssfeil enn å bryte klare lovregler, må ses i sammenheng med at skjønnsutøvelse ofte stiller store krav til tjenestemannens vurderingsevne. Dette sett i sammenheng med at tjenestemenn ofte befinner seg i en stresset situasjon hvor det må tas en rask beslutning, tilsier at det må tillates en viss feilmargin, og at denne bør være mer romslig enn på saksfelt som er klart lovregulerte.

Dreier det seg om brudd på lovregler, vil det videre være av betydning hvor klare reglene for hvordan tjenestemannen skal handle er på det aktuelle området. Tilsidesettelse av klare, kjente og velbegrunnede kompetanseregler i straffeloven i en situasjon hvor det ikke er rom for unntak, er mer straffverdig enn brudd på lokale og mer uklare instruks. Jo større inngrep det foretas i den enkeltes rettssfære, desto strammere må rammevilkårene være. Er en handling åpenbart ulovlig, må utgangspunktet være at den er kvalifisert klanderverdig.⁷² I Rt 1995 s 20 hadde en politimann ved uttransportering med fly av en utlending satt en sprøyte på vedkommende for å få gjennomført transporten. Medisineringen var uhjemlet.

⁷² Rt 1993 s 1025

Slik tvangsmedisinering innebærer en integritetskrenkelse og kan dermed i henhold til legalitetsprinsippet ikke foretas uten lovhjemmel. Politibetjenten måtte være klar over at det er grenser for lovlig maktanvendelse, og en overtredelse av denne var så vidt graverende at den måtte betraktes som grov uforstand i tjenesten.

En spesiell situasjon oppstår der det foreligger kollisjon mellom ulike regler, rutiner eller instruksjoner. I Rt 1993 s 1025 hadde to polititjenestemenn fra Trondheim politikammer foretatt ransaking av bagasjerommet i en bil uten at det forelå formell ransakingsbeslutning og uten at det kunne sies å foreligge ”sterk mistanke” jf strpl § 198 nr 3. Ransakingen var åpenbart ulovlig i henhold til strpl, og det måtte således legges til grunn at den i utgangspunktet var kvalifisert klanderverdig og derved utslag av grov uforstand i tjenesten. Ved Trondheim politikammer hadde det imidlertid utviklet seg spesielle rutiner på området. Det skulle drives en offensiv forebyggende virksomhet, og herunder slås raskt til med ransaker, særlig i narkotikamiljøet. Tjenestemennene måtte anses å ha opptrådt i samsvar med denne lokale rutinen. Høyesterett vegret seg for å betegne de tiltalte handlemåte som ”grov uforstand i tjenesten” så lenge de hadde opptrådt i tråd med de rutiner politikammeret fulgte i henhold til politimesterens direktiver, og de tiltalte ble således frifunnet for overtredelse av strl § 325.

Høyesterett lot i denne saken lokale rutiner gå foran klare, lovfestede regler. Det kan anføres momenter både for og mot en slik uvanlig løsning. Det må imidlertid bemerkes at det grunn til å utvise varsomhet med å la uheldige rutiner i seg selv unnskyldte en ellers straffbar handling.

6.5.3 Tid til disposisjon

Det tas ofte i betraktning hvor mye tid tjenestemannen har hatt til disposisjon ved utøvelsen av en tjenestehandling. Strekker handlingen seg over en viss periode slik at man har tid til nøye overveielser, skal det ofte mindre til for å konstatere grov uforstand enn når tjenestemannen har vært i en stresset situasjon hvor han har måttet ta en rask avgjørelse.

I Rt 1996 s 1533 hadde en politioverkonstabel avgitt ufullstendig rapport og forsømt seg på annen måte i forbindelse med en innbringelse av en asylsøker som skulle utvises fra landet og derfor skjulte seg i kirkeasyl. Overkonstabelen hadde mottatt to anonyme telefoner i kontortiden hvor det ble gitt beskjed om at asylsøkeren kunne bli avlevert på politihuset den påfølgende natt. På denne bakgrunn oppholdt overkonstabelen seg på politikammeret om natten. Da asylsøkeren ble avlevert på politihuset av to ukjente gjerningspersoner, unnlot overkonstabelen å notere personalia på disse, selv om han var klar over at de ved den private overbringelsen begikk en straffbar handling. Etter en samlet vurdering ble overkonstabelen dømt for grov uforstand i tjenesten. I vurderingen av om den utviste uforstanden var grov, ble det vektlagt at overkonstabelen på forhånd hadde mottatt opplysninger om den forestående innbringelsen, og således hadde hatt god til å overveie hvordan situasjonen burde håndteres.

I en sak fra Eidsivating lagmannsrett var en politibetjent tiltalt for grov uforstand i tjenesten for å ha unnlatt å informere sine overordnede om at han hadde hatt seksuell omgang med fornærmede i en straffesak om vold i samboerforhold.⁷³ Politibetjenten var hovedetterforsker i voldssaken, og forholdet til fornærmede fant sted før saken var ferdig etterforsket. Politibetjenten ble under dissens frifunnet. Den samlede rett var imidlertid enig om at tiden tiltalte hadde hatt til disposisjon medvirket til at unnlatelsen måtte anses klanderverdig:

”Det vises også til at A hadde svært god tid på seg til å foreta nødvendige avveininger av spørsmålet om å informere. Forholdet til B oppsto i midten av april måned 2004, og det gikk mer enn to måneder før han ble konfrontert med opplysningene lensmannen hadde fått. Hans unnlatelse strekker seg over tid og ligger således langt utenfor de unnlatelser og handlinger som en tjenestemann fra tid til annen kan komme til å foreta i en stresset situasjon der man ikke har tid til å overveie.”

⁷³ LE-2005-179174

6.5.4 Skadepotensialet

Videre vil skadepotensialet ved handlingen kunne få betydning for om den må anses grovt uforstandig. Aktsomhets- og forsvarlighetsvurderingen må foretas på bakgrunn av den foreliggende situasjonen. Når risikoen for skade er stor, må kravet til aktsomhet skjerpes. Dersom de skjerpede kravene til aktsomhet ikke imøtekommes, vil det lett måtte konstateres grov uforstand i tjenesten. I LG 2003 s 695 som er omtalt ovenfor i punkt 6.5.2, ble det anført som argument for domfellelse at risikoen for skade ved promillekjøring er stor, med mange muligheter for feilvurderinger av påvirkningsgrad. På denne bakgrunn hadde polititjenestemannen en særlig oppfordring til å foreta nøye kontroll av bilføreren før det kunne tas stilling til om han skulle få kjøre videre.

Området man befinner seg på kan være av en slik karakter at det er særlig fare for skade, og kan således gi grunnlag for oppstilling av særlige krav til tjenestemannens opptreden. For eksempel må trafikale forhold innebære en streng aktsomhetsplikt for polititjenestemenn. I forbindelse med utrykningskjøring påføres øvrige trafikanter og andre langs utrykningsstrekningen særlig fare. Videre knyttes det en streng aktsomhetsplikt for polititjenestemenn til håndtering av våpen, blant annet ved at våpeninstruksen har meget strenge regler for håndtering og bruk av tjenestevåpen. At man befinner seg på slike særlige områder, kan således tale som moment for en streng norm for forsvarlig opptreden.

6.5.5 Situasjonens vanskelighetsgrad

Dersom situasjonen en tjenestemann stilles ovenfor er svært vanskelig å håndtere, kan dette være et moment i formildende retning i uforstandsvurderingen. Til illustrasjon kan pekes på en avgjørelse fra Riksadvokaten vedrørende polititjenestemenns og barnevernsansattes opptreden i forbindelse med en barnevernssak.⁷⁴ Et barn ble skutt og drept av sin far, og moren gikk til anmeldelse av de involverte tjenestemennene. Spørsmålet Riksadvokaten skulle ta stilling til, var om tjenestemennene ved sin opptreden hadde utvist grov uforstand. Vurderingen måtte ta utgangspunkt i de opplysninger tjenestemennene hadde på det

⁷⁴ Ref nr RE 00-1024

aktuelle tidspunktet. Dagen før drapet hadde situasjonen tilspisset seg, og politiet og barnevernet foretok en drøfting av videre saksbehandling. Barnevernsetaten oppnådde telefonisk kontakt med barnefaren på morgenen samme dag som drapet ble begått, og gikk da med på å utsette et avtalt møte. Klageren anførte særlig at politiet og barnevernet burde oppsøkt mannens bolig. Riksadvokaten fant imidlertid ikke grunn til å karakterisere etatens valg av fremgangsmåte som grov uforstand. I denne forbindelse ble det vektlagt at det ofte er vanskelig å vurdere reell faregrad i trusselsaker, og at det i familiekonfliktsaker dessuten er vanskelig å avgjøre hvilken fremgangsmåte som er best egnet på sikt.

Det er likevel en grense for hvor mye vekt som kan tillegges momentet om situasjonens vanskelighetsgrad. Mye taler for at momentet har større vekt i situasjoner hvor tjenestemannen ved tjenesteutøvelsen er overlatt til skjønnsbruk, enn der det finnes klare regler for opptreden. En vanskelig situasjon kan for eksempel ikke i seg selv gjøre ulovlig maktanvendelse lovlig.⁷⁵

Videre er det rimelig å anta at en vanskelig situasjon vil innebære et tilsvarende strengt krav til aktsomhet. Således vil en tjenestemann ikke kunne høres med at situasjonen var vanskelig dersom han ikke har tatt dette i betraktning ved tjenesteutøvelsen. I Rt 1991 s 111, ble en politibetjent idømt bot for grov uforstand i tjenesten ved ikke å ha utvist tilstrekkelig omtanke og forsiktighet da han skulle være eskorteleder for en usedvanlig bred transport. Ved en bro innsnevret motorveien seg. Transporten opptok her deler av motgående kjørefelt, med den konsekvens at det oppsto kollisjon. Det ble uttalt at hvorvidt ”*domfeltes opptreden ved anledningen kan karakteriseres som grov uforstand i tjenesten må bero på en totalvurdering på bakgrunn av de særlige krav som situasjonen innebar.*” (Min understreking). Retten la til grunn at domfelte ikke hadde planlagt godt nok på forhånd, sett hen til at den aktuelle transporten var et krevende oppdrag. Tjenestemannen hadde dermed tatt for lett på oppgaven.

⁷⁵ Rt 1995 s 20

6.5.6 Alvorligheten av andre overtredelser begått ved samme handling

Grunnlaget for karakteristikken ”grov uforstand” kan godt være en selvstendig straffbar handling som rammes også av andre straffebestemmelser. Dersom en handling innebærer et alvorlig brudd på andre straffebestemmelser, kan dette tilsi at også normen for grov uforstand er overtrådt, slik at tjenestemannen også må dømmes etter strl § 325. Kvalifiserer overtredelsen eksempelvis til ubetinget fengsel, må terskelen for grov uforstand være lav.

Til illustrasjon nevnes avgjørelsen inntatt i LG 1997 side 725. Dommen er ikke rettskraftig, idet saken i ettertid har vært oppe til behandling i Høyesterett, jf ovenfor omtalte Rt 1997 s 1819. Som argument for domfellelse anførte lagmannsretten at

”(...) den meget betydelige fartsovertredelsen [må] i seg selv (...) karakteriseres som ”grov uforstand”. Ved en hastighet på 130 km/t kjøres det i 36 meter pr. sekund. Det er da alt for små marginer til å håndtere uforutsette begivenheter. (...) Alvoret i fartsovertredelsen illustreres også ved at denne kvalifiserer til ubetinget fengsel.”

6.5.7 Tjenestemannens forhold

I utgangspunktet må det utvises varsomhet med å godta individuelle unnskyldningsgrunner, jf ovenfor under punkt 6.4. Tjenestemannens individuelle forhold er likevel i enkelte avgjørelser gitt betydning – da både i tjenestemannens favør og disfavør.

I henhold til rettspraksis kan det være grunn til å stille høyere krav til en tjenestemann dersom han har spesiell kompetanse på et område. En polititjenestemann må for eksempel bedømmes ut fra hva som generelt sett må kunne forventes av polititjenestemenn. For denne yrkesgruppen må det generelt stilles strenge krav blant annet til aktsomhet ved håndtering av våpen, og grensen for å konstatere grov uforstand ved uaktsom håndtering må vurderes på denne bakgrunn. Har en polititjenestemann gjennomgått særskilt opplæring i våpenbruk, vil grensen for uforstand videre være *enda* lavere for ham enn for de øvrige polititjenestemenn.

Det er forutsatt i rettspraksis at rene forglemmelser ikke kan bedømmes som grov uforstand. Rt 1954 s 1151 gjaldt overtredelse av den militære straffelov § 78. En kadettfenrik som nettopp hadde brukt et skolefly, overlot dette til en annen elev uten å gi beskjed om at kompasset i forsetet var i uorden. Krigsretten dømte ham senere for grov uforstand i tjenesten. Høyesterett kom til motsatt resultat, og uttalte i den forbindelse at når krigsretten hadde lagt til grunn domfeltes forklaring om at unnlatsen skyldtes en ren forglemmelse fra hans side, var det uriktig lovforståelse å dømme ham for grov uforstand.

Likeledes ble resultatet frifinnelse i Rt 1993 s 1021. Her var en arrestforsvarer domfelt i byretten for grov uforstand i tjenesten ved ikke å ha utført inspeksjoner av arrestantene slik som han skulle. Da det var vaktskifte, varslet han heller ikke avløseren om den manglende inspeksjonen. En arrestant ble senere funnet død på sin celle. Årsaken til den utelatte *inspeksjonen*, var at arrestforsvareren utførte andre arbeidsplikter. Høyesterett fant ikke grunn til tilstrekkelig bebreidelse av tiltalte at han under de aktuelle omstendighetene ikke fikk foretatt inspeksjon en gang i halvtimen. Den utelatte *varslingen* skyldtes i følge tiltalte selv en forglemmelse. Høyesterett bemerket at det ikke var grunn til å gå nærmere inn på om forglemmelsen bevismessig kunne legges til grunn, da unnlatsen uansett ikke kunne betegnes som utslag av grov uforstand. Denne uttrykksmåten må imidlertid anses å forutsette at *dersom* unnlatsen berodde på en ren forglemmelse, ville den ikke kunne karakteriseres som grovt uforstandig.

Motsatt kan uttrykksmåten i en lagmannsrettsdom inntatt i LG 1996 s 1996 tyde på at en forglemmelse ikke uten videre fritar for straff etter strl § 325. Saken gjaldt en tjenestemann som i egenskap av lensmannsførstebetjent og leder for namsenheten hadde solgt en hittet fritidsbåt uten å levere oppgjøret videre til lensmannskontorets kasserer. I stedet lot han beløpet ligge uoppgjort på sitt kontor frem til det ble funnet under rydding av hans kolleger. Tiltalte benektet underslag. Lagmannsretten fant imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på bevisforholdene, da det uansett ikke kunne bli tale om å anse forholdet som utslag av grov uforstand. Det var ikke grunnlag for at unnlatsen av å innlevere pengene

var utslag av noe annet enn ren forglemmelse og manglende oversikt. I vurderingen av om denne opptreden kunne straffes som grov uforstand, uttalte lagmannsretten følgende:

”(...) med grunnlag i de uheldige rutiner det hadde vært ved kontoret tidligere, og den stressede situasjonen tiltalte befant seg i, mener lagmannsretten at selv om tiltalte må klandres for forholdet, vil forglemmelsen ikke kunne karakteriseres som grov uforstand (...)”. (Min understreking).

Lagmannsretten syntes altså å legge til grunn at forglemmelser i *prinsippet* kan omfattes av straffansvaret i strl § 325, men at forglemmelsen i det konkrete tilfellet ikke var omfattet.

Riksadvokaten har i en høringsuttalelse til Straffelovkommisjonens delutredning V uttalt følgende om forglemmelser:

*”Rene forglemmelser faller utenfor begrepet ”uforstand”, jf. Rt 1954 side 1151. Forglemmelser, som er praktisk viktig, kan rammes av § 324, men bare etter advarsel. Skal bestemmelser tilsvarende §§ 324 og 325 beholdes i straffeloven, bør forglemmelser kunne rammes selv om det dreier seg om et engangstilfelle.”*⁷⁶

I henhold til Straffelovkommisjonens forslag til bestemmelse som skal avløse strl § 325, vil også en ren forglemmelse kunne rammes, dersom den må regnes som grovt uaktsom.⁷⁷

⁷⁶ NOU 2002: 4 s 314

⁷⁷ *ibid.* s 313-314

7 Særlig om politisaker

7.1 Innledning

Den gruppen av offentlige tjenestemenn som oftest anmeldes for overtredelse av strl § 325, er polititjenestemenn. Dette skyldes yrkesutøvelsens karakter, som i stor grad er preget av direkte og konfronterende kontakt med publikum. Antallet saker i denne kategorien har vært sterkt økende de siste årene. Det har vært antydnet at en mulig forklaring på dette kan være endringer i politiets prioriteringer de siste årene.⁷⁸ Et mer pågående politi medfører flere kontroversielle situasjoner med påfølgende anmeldelser mot politiet.

På tross av det høye antallet anmeldelser, er andelen positive påtaleinnstillinger lav.⁷⁹ Som oftest ender anmeldelser etter strl § 325 opp med henleggelse. Flere faktorer er antatt å bidra som forklaring på dette. For det første har det blitt fremhevet at en del anmeldelser skyldes misforståelser omkring hva politiet har hjemmel til å gjøre. Videre skal det en del til for å konstatere grov uforstand, selv om polititjenestemannen har handlet kritikkverdig. For det tredje fremsettes antakelig en del anmeldelser for å ”ta igjen” etter at en person har vært utsatt for politiinngrep. For det fjerde er det ofte vanskelig å føre bevis i saker om grov uforstand, idet det ofte kan stå ord mot ord. Avslutningsvis kan det ha betydning at polititjenestemenn er dyktigere til å forsvare seg enn andre, i og med deres spesielle erfaring på området.

Vurderingen av hvor grensen skal gå for at en kritikkverdig handling begått av en polititjenestemann må bedømmes som grov uforstand i tjenesten, er vanskelig. På den ene siden står hensynet til borgerne og deres rettssikkerhet. Politiet er tildelt en rekke

⁷⁸ Thomassen 1999 s 20

⁷⁹ *ibid.* s 21

virkemidler som innebærer klare muligheter for maktmisbruk. På denne bakgrunn er det særlig viktig at kritikkverdig oppførsel gjøres til gjenstand for effektiv strafforfølgning. På den andre siden må domstolene ta hensyn til at polititjenestemannen ofte står overfor vanskelige valg med små tidsmarginer. Således må det ikke stilles så store krav til tjenestemannen at man risikerer handlingslammelse. Det må også tas i betraktning at politimannen plikter å involvere seg i risikofylte situasjoner, og det må derfor beregnes en bred margin for feilvurdering. Spørsmålet om hvor den konkrete grensen for straffbarhet etter strl § 325 går, drøftes i generelle former i kapittel 6, og vil ikke bli særskilt behandlet i dette kapitlet.

I den videre fremstillingen vil jeg først behandle spørsmålet om hva politiet har hjemmel til å gjøre, for på den måten å forsøke å trekke den absolutt nedre grense for når polititjenestemenn kan bli ansvarlige etter strl § 325. Deretter vil jeg knytte noen bemerkninger til etterforskningen av politiet ved mistanke om lovbrudd i tjenesten. Det relativt lave antallet positive påtaleinnstillinger i politisaker har gitt grobunn for offentlig kritikk. Som resultat av dette, har det de senere år blitt foretatt endringer i de reglene i straffeprosessloven og tilhørende instruksjer som regulerer etterforskningen av straffbare handlinger begått av politi- og påtalemyndigheten. For helhetens skyld er det naturlig å kort si noe nærmere om bakgrunnen for endringene.

7.2 Lovlig tjenestehandling

7.2.1 Politimyndighet og tjenesteplikt på fritiden

Forutsetningen for å kunne iverksette politimessige tiltak etter politiloven⁸⁰ (pl) annet kapittel, er at tjenestemannen er tildelt politimyndighet. Begrepet politimyndighet betegner den samlede myndighet til å gi påbud og foreta inngrep overfor publikum, om nødvendig med makt, som er særegen for politiet.⁸¹

⁸⁰ Lov om politiet (politiloven) av 4. august 1995 nr. 53

⁸¹ Ot. prp. nr. 22 (1994-1995) Om lov om politiet (politiloven) s 38

P1 § 20 første og annet ledd regulerer hvem som innehar alminnelig politimyndighet. I første rekke er dette direktøren for Politidirektoratet, embetsmenn og tjenestemenn med politigrader. I tillegg kan departementet tildele politimyndighet til enkelte andre grupper som ikke faller inn under de kategorier hvor politimyndighet følger automatisk med stillingen. Politimyndighet kan også unntaksvis gis til personer som ikke er ansatt i politiet, men er da tidsmessig eller saklig begrenset.

Tjenestemenn med alminnelig politimyndighet har politimyndighet i hele riket. Etter pi § 7-2 første ledd, skal en politimann i utgangspunktet tjenestegjøre i det distrikt han er ansatt i eller beordret til. Denne bestemmelsen er imidlertid kun en intern instruks, og begrenser ikke tjenestemannens myndighet utad.

For at strl § 325 skal kunne komme til anvendelse, må den aktuelle handlingen være utført i tjenesten, jf ovenfor i kapittel 4. Spørsmålet om hva som må anses som en tjenestehandling er særlig interessant når det gjelder handlinger utført av polititjenestemenn, idet politiloven inneholder bestemmelser som utvider området for lovlige tjenestehandlinger.

Som utgangspunkt er alminnelig politimyndighet ikke tidsmessig begrenset, og tjenestemannen har med unntak av under lengre permisjoner uten lønn politimyndighet så lenge han er ansatt i sin stilling. Vakt- og tjenesteordningen skiller imidlertid mellom arbeidstid og fritid, og hensynet til politimannens behov for beskyttet fritid samt hensynet til en ordnet, effektiv, oversiktlig, sikker og kontrollert tjenesteordning taler for at kompetansen som utledes av politimyndigheten helst bør utøves i tjenestetiden.⁸² I spesielle situasjoner har politimenn likevel *plikt* til å utøve politimyndighet også på fritiden.⁸³ Pi § 6-2 oppstiller nærmere retningslinjer for når slik tjenesteplikt utløses. Det vil i nærværende fremstilling føre for langt å gå inn på i detalj når polititjenestemenn har slik tjenesteplikt, og jeg nøyer meg derfor med å bemerke at inngrepsplikten i alle tilfeller begrenses ved at

⁸² Auglend 2004 s 337

⁸³ Jf pl § 22

tjenestemannens tilstand må være slik at han er i stand til å utføre tjenestehandlingen på en forsvarlig måte.⁸⁴

En polititjenestemann vil i tillegg av og til kunne ha *rett* til å utøve en tjenestehandling på fritiden selv om han ikke har plikt til det. Dette følger av hovedregelen om at polititjenestemenn har politimyndighet i kraft av sin stilling. For at politiet ikke skal virke ”overaktivt”, bør imidlertid frivillig inngrepen på fritiden forbeholdes forhold av et visst alvor. Tjenestemannen bør således vokte seg for å gripe inne i dagligdagse og bagatellmessige situasjoner.

Oppsummeringsvis anses en polititjenestemann for å være i tjeneste i det han eller hun opptrer i rollen som politi, selv om dette skjer på fritiden. Dersom den straffbare handlingen i tillegg har den nødvendige, saklige sammenheng med tjenesteutøvelsen, kan strl § 325 dermed anvendes på forholdet.

7.2.2 Politiets virkemidler

Anvendelse av strl § 325 kan ikke bli aktuelt så lenge politiet har handlet i samsvar med sine fullmakter.

Politiets hovedoppgaver fremgår av pl § 2. Oppgavene er tradisjonelt inndelt i seks kategorier: Forebyggende virksomhet, sikkerhetsfunksjonen, ordensfunksjonen, strafforfølgingsfunksjonen, hjelpe- og servicefunksjonen og bistands- og samarbeidsfunksjonen. Et av hovedsiktemålene med den nye politiloven var å lovfeste politioppgaver som tidligere var basert på sedvane.

I forbindelse med gjennomføringen av de pålagte oppgavene, er det av avgjørende betydning at politiet har effektive virkemidler til disposisjon. Det er en grunnleggende forutsetning for å ta i bruk et virkemiddel at midlet er lovlig – det må altså ikke foreligge

⁸⁴ Jf pi § 6-2 annet ledd

noe forbud mot vedkommende metode. En del virkemidler har ikke karakter av egentlige inngrep, og berører den enkelte i så liten grad at de som hovedregel kan foretas så fremt de ikke er forbudte. Særlig gjelder dette tiltak i forbindelse med politiets forebyggende virksomhet, hjelpe- og servicefunksjonen og bistands- og samarbeidsfunksjonen.⁸⁵ For anvendelse av tiltak som er omfattende og inngripende, er det imidlertid ikke nok at midlet ikke rammes av noe rettslig forbud. I henhold til legalitetsprinsippet kreves i tillegg klar hjemmel. Som utgangspunkt kreves hjemmel i formell lov eller lovhjemlede forskrifter, men unntaksvis har også sedvanerett blitt akseptert.

Tidligere ble politiets fullmakter utledet av den såkalte generalfullmakten, som betegner den generelle og sedvanerettslige myndighet politiet ble ansett for å ha til å iverksette de tiltak som måtte være nødvendige og forholdsmessige for å opprettholde offentlig ro og orden og forebygge lovbrudd.⁸⁶ Nå er de fleste virkemidler som tidligere kunne utledes av generalfullmakten nedfelt i politiloven annet kapittel, med utfyllende bestemmelser i politiinstruksen. Et praktisk viktig eksempel på lovhjemlede virkemidler gir pl § 7, som oppstiller en katalog over de mest aktuelle tiltak i forbindelse med politiets håndhevelse av den offentlige ro og orden og sikkerhet og forebygging av lovbrudd.

Ofte bygger anmeldelser av polititjenestemenn på en påstand om unødig og ulovlig bruk av makt, for eksempel i tilknytning til pågripelser. Straffeloven inneholder egne straffebestemmelser som rammer ulovlig maktbruk, men ofte anvendes strl § 325 i kumulasjon for å fange opp det ekstra straffverdige i at handlingen er begått av en offentlig tjenestemann. I en rekke sammenhenger er imidlertid makt en legitim metode under effektueringen. Dersom situasjonen er tilstrekkelig dramatisk, vil maktanvendelse til og med kunne være en tjenesteplikt. Adgangen til maktbruk er lovhjemlet i pl § 6 fjerde ledd og videre regulert i pi § 3-2, hvor det fremgår at politiet kan benytte makt under iverksettelse og gjennomføring av en tjenestehandling når dette finnes klart nødvendig og forsvarlig. Makt er ikke et selvstendig virkemiddel, men kun en fremgangsmåte for å løse

⁸⁵ Auglend 2004 s 402

⁸⁶ *ibid.* s 401

et bestemt tjenesteoppdrag. Pl § 6 fjerde ledd er en hjemmelsbestemmelse. Likevel hjemler bestemmelsen ikke i seg selv maktbruk. Utgangspunktet må tas i bestemmelsen som hjemler det aktuelle virkemidlet, og dersom dette gir uttrykk for at maktbruk ikke er tillatt, kan pl § 6 fjerde ledd ikke anvendes.⁸⁷

Utformingen av pl § 6 fjerde ledd er generell, og gir ingen liste over hvilke maktmidler som kan brukes eller i hvilke tilfeller makt kan tillates brukt. En slik generell formulering ble valgt fordi det vanskelig ville la seg gjøre å utforme en uttømmende liste over lovlig maktbruk. Ved en oppstilling ville man dessuten risikere at politiet lette ville blitt handlingslammet i situasjoner som ikke er direkte regulert.⁸⁸

7.2.3 Tiltakene må utøves i tråd med grunnprinsippene

Politiets tiltak må utøves i tråd med de såkalte grunnprinsippene for utøvelse av politimyndighet. Dersom et tiltak strider mot disse prinsippene, kan det danne grunnlag for straff etter strl § 325.

Prinsippene er nedfelt i pl § 6, og har til formål å regulere hvordan en allerede eksisterende kompetanse skal utøves. Idet de ulike hjemmelsgrunnlagene for polisiære virkemidler sjelden gir nærmere regler for effektueringen, er grunnprinsippene svært sentrale. Prinsippene kan betraktes som en presisering og oppsummering av de grunnprinsippene som gjelder for all offentlig myndighetsutøvelse.⁸⁹

Kort angitt identifiseres grunnprinsippene som behovsprinsippet, proporsjonalitetsprinsippet, saklighetsprinsippet, likebehandlingsprinsippet, prinsipp om hensyntagen til personvern og menneskerettigheter, effektivitetsprinsippet og oppportunitets- og prioriteringsprinsippet.

⁸⁷ *ibid.* s 427

⁸⁸ Ot. prp. nr 22 (1994-1995) s 18

⁸⁹ Auglend 2004 s 409

I forbindelse med maktbruk, opereres det med skjerpede krav til nødvendighet og forholdsmessighet, jf pi § 3-2 som presiserer at makt bare kan anvendes når det er klart nødvendig og forsvarlig i betraktning av situasjonens alvor, følgene for den maktanvendelsen rettes mot og forholdene for øvrig.

7.2.4 Politiets skjønnsutøvelse

Ved myndighetsutøvelsen er polititjenestemenn i stor grad overlatt til bruk av skjønn. Lovgivningen har ikke detaljregulert det konkrete valget av metode og fremgangsmåte for enhver situasjon. Videre er grunnprinsippene politiet må se hen til under myndighetsutøvelsen av utpreget skjønnsmessig karakter. Hva som er nødvendig og forsvarlig i den aktuelle situasjonen, må avgjøres etter en konkret vurdering.

Tjenestemannen må foreta en løpende vurdering av de ulike momenter, og etter et reflektert og faglig skjønn velge fremgangsmåte for løsning av tjenesteoppdraget. I ovenfor omtalte Rt 1995 s 1195⁹⁰, kom retten til politimennene hadde handlet klart kritikkverdig. (Men ikke tilstrekkelig til domfellelse etter strl § 325). Feilen lå i skjønnen som politimennene hadde utøvd. Bortkjøring av beruset person som nekter å fjerne seg fra offentlig sted, er ikke en type tiltak som politiet generelt sett er avskåret fra å bruke, men etter forholdene fant retten at den aktuelle bortkjøringen ikke tilfredsstilte kravet til forsvarlighet.

Skjønnsutøvelsen hviler på en objektiv, politifaglig norm, og vurderingstemaet er dermed ikke hva den enkelte polititjenestemann rent subjektivt mener ligger i begrepene nødvendig og forsvarlig.

Innenfor rammene av hva som anses nødvendig og forsvarlig, må polititjenestemannen imidlertid ha et visst spillerom ved valg av metode. Til illustrasjon kan det vises til en avgjørelse fra Oslo byrett, hvor to polititjenestemenn ble frifunnet for grov uforstand i tjenesten.⁹¹ Under en ulovlig demonstrasjon hadde den operative lederen besluttet å bruke

⁹⁰ Jf punkt 6.3

⁹¹ Ref nr TOSLO-1994-2098

hester for å spre demonstrantene. To av demonstrantene ble skadet da hestene ble ridd gjennom menneskemengden. Retten kom til at tjenestemannen hadde fulgt forholdsmessighetsprinsippet ved valg av metode, og fant derfor ikke grunn til å bebreide ham for å bruke hester i stedet for å se an situasjonen. Dette måtte ligge innenfor grensene for det politifaglige skjønn tjenestemannen kunne og måtte utøve på stedet.

7.3 Etterforskning av politiet

Konsentrasjonen av maktmidler hos politiet medfører spesielle behov for kontroll med og ansvarliggjøring av tjenestemennene. Et effektivt politi forutsetter allmennhetens tillit. For at denne skal ivaretas, og for å verne om rettssikkerhet og demokrati, er det nødvendig med gode og effektive kontrollmekanismer. I Norge sørger en rekke kontrollmidler – både interne og eksterne – for at politiet holder seg innenfor lovens rammer. Den strafferettslige kontrollen inngår som en del av den eksterne kontrollen.

For at den strafferettslige kontrollen av politiet skal være effektiv, stilles det særlige krav til etterforskningen av anmeldelser mot polititjenestemenn. Utenrettslig etterforskning av straffbare handlinger er i utgangspunktet lagt til politiet, jf strpl § 225. Å la politiet være ansvarlige for etterforskningen av "sine egne", ville imidlertid være betenkelig, da mulighetene for "kameraderi" er til stede. Selv om slikt rent faktisk ikke skulle forekomme, vil det dessuten være tilstrekkelig for ødeleggende tillitssvikt at publikum har mistanke om slike forhold. Det er derfor behov for særregler ved etterforskning av polititjenestemenn. Slike regler er inntatt i strpl § 67 sjette og syvende ledd og påtaleinstruksen⁹² (på) kapittel 34, hvor det er bestemt at etterforskningen av straffbare handlinger begått av politi- eller påtalemyndighet skal utføres av et særskilt etterforskningsorgan.

Særordningen for etterforskning av politi- og påtalemyndigheten ble opprettet i 1988.⁹³ Organet fikk navnet De særskilte etterforskningsorganer (SEFO), og ble organisert med ett

⁹² Forskrift 28. juni 1985 nr. 1679 om ordningen av påtalemyndigheten

⁹³ Ot. prp. nr 13 (1986-1987) Om lov om endring I straffeprosessloven (særskilte etterforskningsorganer)

organ i hvert statsadvokatdistrikt - bortsett fra i Oslo, hvor det ble opprettet tre. Hvert organ skulle ha tre medlemmer, hvorav en leder skulle fylle vilkårene for å være Høyesterettsdommer, ett medlem skulle være advokat med erfaring fra straffesaker, og ett medlem skulle ha erfaring som politietterforsker. Før opprettelsen hadde det blitt rettet stadig sterkere kritikk mot systemet hvor ”politi etterforsker politi”. Mangelen på organisatorisk avstand mellom de som etterforsker og de som blir etterforsket, ble hevdet å utgjøre en trussel for rettssikkerheten. Heller ikke den anmeldtes rettssikkerhet var tilfredsstillende ivaretatt, idet han eller hun ikke hadde mulighet til fullstendig renavsing så lenge det ble stilt spørsmål ved etterforskingens objektivitet. Hensynet bak den nye særordningen var således å oppnå en effektiv og uhildet etterforskning som er tilfredsstillende både for den som anmelder lovbrudd og for den tjenestemann som utsettes for beskyldninger om straffbare forhold.⁹⁴

I den offentlige debatten ble SEFO-ordningen møtt med den kritikk at båndene til politiet var for tette, noe som kunne medføre partisk etterforskning. Det ble blant annet vist til at kun et fåtall anmeldelser endte med tiltale, og stilt spørsmål ved om SEFO var ”*på politiets eller vår side*”.⁹⁵ Debatten syntes å ta for gitt at andelen påtaleinnstillinger lå altfor lavt, og at dette først og fremst hang sammen med organiseringen av etterforskningen. Det ble anført at det var uheldig at SEFO-medlemmer hadde politi- og påtalebakgrunn. Dette argumentet hvilte på antagelsen om at ikke bare ansatte, men også tidligere ansatte innen politiet og påtalemyndigheten har et habilitetsproblem.⁹⁶

I samarbeid med Riksadvokaten ga Justisdepartementet i 1998 Forskningsavdelingen ved Politihøgskolen i Oslo i oppdrag å foreta en systematisk undersøkelse av de sakene som behandles av SEFO. Undersøkelsen ble gjennomført av cand. Polit. Gunnar Thomassen, og forelå i rapport form i 1999. I undersøkelsen ble det ikke gjort funn til støtte for at andelen av SEFO-medlemmer med politi- og påtalebakgrunn påvirker utfallet av etterforskningen.

⁹⁴ *ibid.* s 8

⁹⁵ Rønneberg 2001 s 14

⁹⁶ Ot.prp. nr. 96 (2002-2003) s 27

Det ble likevel påpekt at visse områder vedrørende kontrollen med politiet burde undersøkes nærmere. Blant annet ble det vist til at nesten halvparten av alle anmeldelser innkommet til SEFO ble avgjort uten avhør eller andre etterforskningskritt. På tross av det høye antallet anmeldelser for grov uforstand, var etterforskningsinnsatsen lav også for denne kategorien. Av et tallmateriale på 187 saker vedrørende grov uforstand og tjenesteforsømmelse, ble det kun foretatt ett avhør.

I 2000 besluttet Riksadvokaten i samråd med Justisdepartementet å nedsette en arbeidsgruppe som skulle undersøke kvaliteten ved SEFOs behandling og etterforskning av anmeldelser. Rønnebergutvalget avleverte i 2001 rapporten ”SEFOs etterforskning – en undersøkelse av kvaliteten”, og konkluderte med at SEFOs arbeid stor sett var tilfredsstillende. Arbeidsgruppen fant således ikke grunn til å foreslå en radikal omorganisering av SEFO, men foreslo heller forbedringer innen organets eksisterende rammer.⁹⁷ I denne sammenheng ble det trukket frem at det var påfallende ulikheter mellom organene både med hensyn til iverksettelse av etterforskning og saksbehandlingstid.

På bakgrunn av ovennevnte undersøkelser, samt den offentlige kritikken som var blitt rettet mot SEFO, besluttet Justisdepartementet å ta SEFO-ordningen opp til vurdering. I Ot.prp.nr.96 foreslo departementet opprettet et nytt, sentralt organ som skulle ha ansvaret for etterforskningen av anmeldelser mot ansatte i politiet og påtalemyndigheten. Den nye ordningen ble vedtatt, og 1. januar 2005 overtok ”Spesialenheten for politisaker” SEFOs myndighet. Ved å sentralisere etterforskningen, søkte lovgiver å oppnå en større grad av ensretting og samordning av behandlingen av sakene, slik at forskjellsbehandling i fremtiden kunne forhindres. Sentralisering ville også sørge for en større uavhengighet for organet og minke sjansene for rollekonflikter og inhabilitet. For å sikre at behovet for en viss regional tilstedeværelse ivaretas, ble organet organisert i fem avdelinger i henhold til et geografisk prinsipp. De regionale avdelingene forestår etterforskningen. Samtidig med opprettelsen av det sentrale organet, ble påtalekompetansen overført. Et av de fremste

⁹⁷ Rønneberg 2001 s 7

argumenter for en slik løsning, var at man dermed ville unnta de lokale statsadvokater fra vanskelige situasjoner og rollekonflikter, hvor de den ene dagen kan måtte prosedere straffesak mot en tjenestemann, for i neste omgang å prosedere en vanlig straffesak hvor samme tjenestemann opptrer som vitne for politi- og påtalemyndighet.

8 Foretaksstraff

8.1 Generelt

Et av grunnvilkårene for straffansvar er at lovbrysteren har utvist skyld. Som konsekvens av dette, er utgangspunktet personlig ansvar. Et foretak kan ikke selv utvise skyld, men kun handle gjennom de personene som opptrer på dets vegne. Etter hovedregelen om skyld kan derfor foretak ikke straffes.

I strl § 48 a første ledd er det imidlertid inntatt en bestemmelse som gjør unntak fra hovedregelen. I henhold til bestemmelsen kan et foretak straffes når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak. En tjenestemann kan dermed påføre et foretak straff for overtredelse av strl § 325. Regelen innebærer en utvidelse av straffansvaret for grov uforstand i tjenesten: For det første er foretaksansvaret prinsipalt. Med dette menes at foretaksstraff kan ilegges uavhengig av om også den skyldige straffes. I tillegg er ansvaret av supplerende karakter, hvilket medfører at det personlige ansvaret i prinsippet beholdes usvekket, og at foretaksstraff kan benyttes i tillegg til dette.⁹⁸

Også før § 48 a ble innført i 1991, inneholdt lovgivningen bestemmelser om foretaksstraff. Hjemlene var imidlertid mange, og spredt rundt omkring i spesiallovgivningen. Med innføringen av den generelle strafferettslige hjemmelen for foretaksstraff, ble foretaksstraff anvendelig ved overtredelse av alle straffesanksjonerte bestemmelser, enten de finnes i særlovgivningen eller i straffeloven.

Også offentlig virksomhet omfattes av begrepet ”foretak”. Dette har selvstendig betydning for virksomhet som stat, fylkeskommune eller kommune driver direkte. Offentlige

⁹⁸ Ot. prp. nr. 27 (1990-1991) Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffansvar for foretak) s 6

tjenestemenn utøver myndighet på vegne av stat eller kommune, og det er derfor alternativet ”offentlig virksomhet” som er relevant i forhold til strl § 325. Den offentlige virksomhets ansvar for handlinger foretatt av tjenestemannen er begrenset til de tilfellene tjenestemannen handler på vegne av virksomheten. I dette ligger for det første et krav om at tjenestemannen må ha vært berettiget til å handle – altså hatt positiv hjemmel til å representere virksomheten. Videre hefter ikke den offentlige virksomheten for enhver type handling. Det må trekkes en grense mot tilfeller som bærer et klart preg av illojalitet mot virksomheten.⁹⁹ Det forutsettes likevel at instruksbrudd bare fritar fra ansvar dersom den ikke kunne forutse at instruksene ville bli brutt.¹⁰⁰

Straffansvaret etter strl § 48 a er fakultativt, jf formuleringen ”kan straffes”. Anvendelsen av paragrafen beror dermed på påtalemyndighetens og domstolenes skjønn. Denne løsningen har sin bakgrunn i et ønske om å forhindre utilsiktede virkninger av det prinsipielt meget vidtrekkende foretaksansvaret som er etablert. Bestemmelsens forarbeider uttaler at foretaksstraff kun bør anvendes i tilfeller hvor det anses hensiktsmessig. Ved påtalemyndighetens skjønnutøvelse gjelder de vanlige forvaltningsrettslige kravene til saklighet og forsvarlighet.¹⁰¹ I tillegg gir lovgiver i strl § 48 b anvisning på momenter det skal tas særlig hensyn til ved avgjørelsen av om straff bør ilegges foretaket. Oppregningen er ikke uttømmende, men fremhever de momentene som har størst praktisk betydning. Etter paragrafens bokstav a og b, skal det tas hensyn til straffens preventive virkning og overtredelsens grovhet. Videre er det et moment om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen. I henhold til bokstav d og e, er det av betydning henholdsvis om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser, og om foretaket har hatt eller kunne ha oppnådd noen fordel ved overtredelsen. Avslutningsvis må det ses hen til foretakets økonomiske evne, og om andre reaksjoner som følge av overtredelsen blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt straff.

⁹⁹ Matningsdal 1996 s 103

¹⁰⁰ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s 18

¹⁰¹ *ibid.* s 22

8.2 Hensyn bak adgangen til å ilegge foretaksstraff

Hovedhensynet bak innføringen av en generell hjemmel for foretaksstraff i straffeloven, var et ønske om å styrke straffebestemmelsenes preventive effekt.¹⁰² Ofte vil et lovbrudd være en konsekvens av kumulative feil hos de ansatte. En kumulativ feil er feil som ingen enkeltperson kan gjøres ansvarlig for, men som foretaket kunne ha unngått ved bedre kontroll- eller sikkerhetsrutiner. Dersom den enkelte gjerningspersons feil ikke er stor nok til å falle inn under begrepet ”grov uforstand”, risikerer man at overtredelsen forblir ustraffet. Når loven gir anledning til å straffe foretaket der feil er begått av flere ansatte og handlingene samlet sett utgjør en feil av en slik størrelse at den må falle inn under det aktuelle straffebudet, oppfordres foretaket til å styrke den interne styringen og forbedre opplæringen av sine ansatte. Videre er det slik at dersom man bare skal kunne straffe den enkelte gjerningsperson for dennes konkrete feil, må man ved straffutmålingen ta hensyn til gjerningspersonens økonomi, jf strl § 27. Det vil dermed lett kunne skje en ansvarspulverisering, hvor straffen samlet sett blir liten i forhold til overtredelsen, og således ikke er egnet til å gjenspeile grovheten i lovbruddet. Ved å ilegge foretaksstraff, unngår man denne problemstillingen, og kan utmåle en straff som står til forbrytelsen.

Videre vil det være ressursbesparende å ilegge foretaksstraff der overtredelsen er begått av en anonym gjerningsperson. Ofte vil det vanskelig la seg gjøre å finne frem til den eller de personene som har stått for overtredelsen, herunder ikke minst hvem som har medvirket til den. Ved å oppstille straffansvar for foretaket, unngår man at forholdet forblir ustraffet.

Et tredje hensyn som gjør seg gjeldende er rettferdighetshensynet. Det kan synes urimelig å straffe en enkeltperson for en handling som var egnet til å fremme bedriftens interesser. Behovet for å trekke en grense mot handlinger som inneholder klare preg av illojalitet mot foretaket og således ikke kan sies å være egnet til å fremme dets interesser, er ivaretatt ved begrensningen som ligger i at handlingen må være foretatt ”på vegne av foretaket”.

¹⁰² *ibid.* s 6

8.3 Krav til subjektiv skyld?

Grunnvilkåret for foretaksstraff er at et straffebud er overtrådt – altså må de objektive vilkår for straff etter straffebudet være oppfylt. Spørsmålet er deretter om en ren konstatering av at det foreligger en objektiv overtredelse av det aktuelle straffebudet er tilstrekkelig, eller om det i tillegg kreves at skyldkravet i straffebudet er oppfylt.

I fremtredende juridisk teori synes det å være lagt til grunn at foretaksstraff hviler på et objektivt ansvar.¹⁰³ Til illustrasjon uttaler Andenæs følgende:

*”Som utgangspunkt er det tilstrekkelig at det foreligger en objektiv lovovertrjedelse. Forarbeidene forutsetter imidlertid at foretaket ikke kan straffes for feil som skyldes hendelige uhell eller force majeure-tilfelle.”*¹⁰⁴

Dette stemmer imidlertid dårlig med paragrafens forarbeider, hvor det fremgår at også foretaksstraff forutsetter at det er utvist en viss klanderverdig adferd.¹⁰⁵ Det kreves imidlertid ikke at skylden må være utvist på enkeltpersonnivå, eller at det påvises hvilken enkeltperson innen foretaket som har utvist skyld. Det er altså etablert et kollektivt skyldkrav, slik at også kumulative og anonyme feil kan føre til at foretaksstraff anvendes. Denne løsningen samsvarer godt med intensjonen og hensynene bak paragrafen.

I Rt 2002 s 1312 har også Høyesterett har slått fast at det gjelder et skyldkrav i relasjon til anvendelse av foretaksstraff etter straffeloven § 48 a. Den konkrete saken gjaldt bruk av foretaksstraff ved unnlatt flagging etter verdipapirlovgivningen av aksjeinnehav og rettigheter til aksjer i form av konvertible obligasjoner, men uttalelsene har generell betydning for tolkningen av strl § 48 a.

¹⁰³ Schea 2003 s 66-67

¹⁰⁴ Andenæs 1997 s 256-257

¹⁰⁵ Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) s 17

For å ilegge den offentlige virksomheten foretaksstraff for overtredelse av strl § 325, kreves etter dette i prinsippet at noen innen foretaket har utvist grov uaktsomhet. Det må imidlertid påpekes at i tilknytning til strl § 325, er det som oftest uten praktisk betydning om utvist skyld forutsettes. Som tidligere nevnt, henger den objektive og den subjektive side av handlingen nøye sammen, og det kan vanskelig tenkes noen situasjon hvor straffebedet må anses overtrådt selv om det ikke foreligger subjektiv skyld.

I forarbeidene til den nye straffeloven er det foreslått forsett skal være den primære skyldform for personlig straffansvar, og at det som utgangspunkt bør kreves grov uaktsomhet der et uaktsomhetsansvar er ønskelig. Dersom dette får gjennomslag, vil det kunne begrense adgangen til ileggelse av foretaksstraff sammenliknet med dagens rettstilstand, idet det er vanskeligere å karakterisere anonyme eller kumulative feil som utslag av grov uaktsomhet enn som utslag av vanlig uaktsomhet. Departementet ønsker å videreføre ordningen med foretaksstraff, og foreslår derfor at det ikke skal settes som betingelse for å ilegge foretaksstraff at bestemte personer som har handlet på vegne av foretaket har utvist subjektiv skyld, og at det heller ikke skal gjelde noe skyldkrav ved anonyme eller kumulative feil.¹⁰⁶ Det er likevel forutsatt at foretaksstraff ikke skal kunne ilegges dersom overtredelsen må anses som et hendelig uhell eller utslag av force majeure.

8.4 Eksempler fra rettspraksis

Både kumulative og anonyme feil har gitt grunnlag for foretaksstraff for grov uforstand i tjenesten. Et eksempel på en sak hvor førstnevnte ble avgjørende for vurderingen av skyldspørsmålet, er Meløy-saken.¹⁰⁷ Riksadvokaten kom etter en helhetlig vurdering til at to tjenestemenn her hadde handlet kritikkverdig og uforstandig, men ikke i den grad som kreves for at strl § 325 skal kunne komme til anvendelse. Riksadvokaten valgte imidlertid å reagere med foretaksstraff, og Bodø politidistrikt ble ilagt forelegg pålydende kr 10 000. Bakgrunnen var at Meløy lensmannskontor samlet sett hadde behandlet anmeldelsen på en

¹⁰⁶ Ot.prp. nr 90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven) s 242

¹⁰⁷ Saksforholdet er gjengitt ovenfor under punkt 2.4

måte som måtte rammes av karakteristikken ”kvalifisert klanderverdig”. Forsømmelsene og feilvurderingene i den aktuelle saken hadde kunnet skje ved mangel på intern styring, uklar kommunikasjon og ansvarsfordeling ved lensmannskontoret, og var således utslag av kumulative feil. Det ble lagt vekt på at dersom feilene hadde vært samlet på en hånd, ville straffansvar kunne vært gjort gjeldende.

I en sak fra SEFO i Nordland, ble det innstilt på foretaksstraff i form av forelegg pålydende kr 10 000 mot Lofoten og Vesterålen politidistrikt for grov uforstand i tjenesten.¹⁰⁸

Grunnlaget var at en person var blitt innsatt i ventecelle på lensmannskontoret, uten at dette ble skrevet inn i arrestjournalen. Vedkommende ble senere ”gjenglemt”, og ble sittende på cella uten tilsyn til dagen etter, uten at det forelå noe rettslig grunnlag for å holde ham der. SEFO fant at politidistriktet som sådan hadde gjort seg skyldig i et grovt klanderverdig forhold. Ansvar for forglemmelsen kunne imidlertid vanskelig plasseres, da det ikke var mulig å utpeke den eller de som var ansvarlige for den. Forholdet skyldtes kumulative og til dels skjulte feil.

8.5 Bør foretaksstraff for overtredelse av strl § 325 anvendes i større utstrekning?

Søk i Lovdata gir ingen treff på avgjørelser fra Høyesterett, lagmannsrettene eller tingrettene hvor foretaksstraff er idømt i forbindelse med overtredelse av strl § 325. Om dette kan forklares med at foretaksstraff for grov uforstand i tjenesten ikke er særlig aktuelt, eller om det er fordi man ikke er tilstrekkelig oppmerksom på muligheten for anvendelse av slik straff, er uvisst.

På grunn av den høye terskelen for domfellelse for grov uforstand i tjenesten, ender en stor del anmeldelser på dette området med henleggelse. Samtidig har undersøkelser vist at en relativt høy andel påtaleinnstillinger i denne kategorien er påført en eller annen form for kritikk, for eksempel av rutiner og retningslinjer, av ledelse eller av den aktuelle

¹⁰⁸ Inntatt i heftet ”Riksadvokatens publikasjoner nr. 1/2002. Avgjørelser i SEFO-saker” s 278-281

tjenestemann.¹⁰⁹ Av hensyn til allmennhetens tillit til myndighetene er det uheldig at så mange anmeldelser av handlinger som anses kritikkverdige ender med henleggelse. Foretaksstraff gir mulighet til å idømme straff også der den enkelte tjenestemann ikke kan straffes fordi hans handling ikke ”når opp” til straffeansvar, eller fordi det er umulig å plassere ansvaret på noen enkeltperson. Det kan derfor være et nærliggende spørsmål om foretaksstraff bør anvendes i større utstrekning i saker som omhandler grov uforstand i tjenesten.

I tidligere omtalte Rt 1993 s 1025¹¹⁰ ble de tiltalte frifunnet for overtredelse av strl § 325, idet Høyesterett ikke fant å kunne betegne handlemåten som ”grov uforstand i tjenesten” så lenge tjenestemennene hadde opptrådt på en måte som var tilrådd av deres overordnede. Retten fant imidlertid

”(...) grunn til å tilføye at jeg stiller meg uforstående til den praksis som ifølge byretten er utviklet ved politikammeret, en praksis som klarligvis har medført risiko for ulovligheter av den karakter vi står overfor i denne sak.”

Muligheten for anvendelse av foretaksstraff for overtredelsen ble ikke vurdert. Flere momenter taler for at foretaksstraff burde vært idømt. Særlig kan det trekkes frem at det aktuelle forholdet var grovt, idet det dreide seg om en åpenbart ulovlig ransaking. Det strider dermed mot den alminnelige rettferdighetsfølelsen at handlingen forblir ustraffet. Videre ville handlingen kunne ha vært forhindre dersom politikammerets rutiner hadde vært annerledes. Preventive hensyn kan tale for at den sterke bebreidelse som ble rettet mot politikammeret følges opp av en straffreaksjon.

Det kan også spørres om foretaksstraff i større grad bør tre i stedet for straffreaksjon mot den aktuelle tjenestemann. Det er neppe holdepunkter for at lovgiver har ment at personlig

¹⁰⁹ Thomassen 1999 s 56-57

¹¹⁰ Jf punkt 6.5.2

ansvar i alle tilfeller skal være det prinsipale. Avgjørende må være hva som best ivaretar
prevensjonshensynet og ellers virker rettferdig.¹¹¹

¹¹¹ Jensen 1999 s 223

9 Litteraturliste

Bøker og artikler

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett.* 5. utg. ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo, 2004

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett.* 4. utg. Oslo, 1997

Auglend, Ragnar L. *Politirett.* 2. utg. Ragnar L. Auglend, Henry John Mæland og Knut Røsandhaug. Bergen, 2004

Bratholm, Anders. *Straffeloven med kommentarer.* Første del. Almindelige Bestemmelser. 2. utg. Anders Bratholm og Magnus Matningsdal. Oslo, 2003

Bratholm, Anders. *Straffeloven med kommentarer.* Tredje del. Forseelser. Anders Bratholm og Magnus Matningsdal. Oslo, 1998

Bratholm, Anders. *Strafferett og samfunn.* Alminnelig del. Oslo, 1980

Eskeland, Ståle. *Strafferett.* 2. utg. Oslo, 2006

Fleischer, C. J. *Den militære straffelov.* Utgitt med kommentar. Oslo, 1956

Hagerup, Francis. *Almindelig borgerlig straffelov.* Udgivet med oplysende anmærkninger og henvisninger. 2. utg. Kristiania, 1916

Hagerup, Francis. *Strafferettens almindelige del*. Kristiania, 1911

Jensen, Pål. *Når er foretaksstraff hensiktsmessig?* I: Lov og rett 1999 s 216-230

Kjerschow, P. *Almindelig borgerlig straffelov*. Utgitt med kommentar. Oslo, 1930

Knoph, Ragnar. *Rettslige standarder. Særlig grunnlovens § 97*. Oslo, 1939

Matningsdal, Magnus. *Straffeansvar for foretak*. I: Jussens venner 1996 s 98-115

Schea, Tron Eirik. *Foretaksansvar og skyldkrav*. I: Tidsskrift for strafferett nr. 1 2003. Årg. 3 s 65-70

Skeie, Jon. *Den norske strafferett*. Annet bind. Den spesielle del. 2. utg. Oslo, 1946

Rapporter og publikasjoner

Thomassen, Gunnar. *SEFO. Det særskilte etterforskningsorgan*. En empirisk belysning. PHS-Forskning. 1999:2. Oslo, 1999

Rønneberg-rapporten. SEFO-arbeidsgruppens rapport til riksadvokaten og Justisdepartementet. 20. desember 2001

Riksadvokatens publikasjoner nr. 1/ 2002. *Avgjørelser i SEFO-saker*

Lover

1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10

1902 Militær Straffelov (mil.strl) av 22. mai 1902 nr. 13

1915 Lov om domstolene (domstolloven) av 13. august 1915 nr. 5

1932 Lov om straff for handlinger som påtales ved riksrett (ansvarlighetsloven) av 5. februar 1932 nr. 1

1967 Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25

1983 Lov om statens tjenestemenn m.m. (tjenestemannsloven) av 4. mars 1983 nr. 3

1995 Lov om politiet (politiloven) av 4. august 1995 nr. 53

Forarbeider

NOU 1992: 23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V

NOU 2002: 4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII

1896 Straffelovkommisjonens Udkast til Lov om civile og geistlige Embeds- og Bestillingsmænds Disciplinærforseelser og Afskedigelse (1896) med Motiver

1896 Straffelovkommisjonens Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov (1896) med Motiver

Ot.prp. nr. 13 (1986-1987) Om lov om endring i straffeprosessloven (særskilte etterforskningsorganer)

Ot.prp. nr. 27 (1990-1991) Om lov om endringer i straffeloven m.m. (straffeansvar for foretak)

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

Ot.prp. nr. 96 (2002-2003) Om endringer i straffeprosessloven

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

Indst. O. I (1901-1902) Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition til en almindelig borgerlig straffelov

Indst. O. II (1901-1902) Indstilling fra justiskomiteen angaaende den kongelige proposition om udfærdigelse af en lov om civile og geistlige embeds- og bestillingsmænds disciplinærforseelser og afskedigelse

Inst. O. I (1932) Innstilling fra utenriks- og konstitusjonskomiteen angående spesialkomiteens (av 1927) innstilling om endringer i ansvarlighetslov og riksrettsreglement

Innst. O. nr. 15 (2003-2004) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven (ny organisering av et eget etterforskningsorgan for politiet og påtalemyndigheten)

Instrukser

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

Alminnelig tjenesteinstruks for politiet av 22. juni 1990 nr. 3963 (politiinstruksen)

Riksadvokatens rundskriv

R-3/2006 (06.09.2006) Etterforskning av saker mot ansatte i politiet og påtalemyndigheten
– spesialenheten for politisaker

Høyesterettspraksis

Rt-1954-1151

Rt-1970-1235

Rt-1977-694

Rt-1983-868

Rt-1983-1357

Rt-1986-670

Rt-1991-111

Rt-1993-1025

Rt-1993-1021

Rt-1995-1195

Rt-1995-20

Rt-1996-1533

Rt-1997-1819

Rt-2002-1312

Underrettspraksis

TOSLO-1994-2098

RG-1996-1132

LG-1996-1996

LG-2003-695

RG-2005-1441

LE-2005-179174

Avgjørelser fra Riksadvokaten

Ref nr RE 97-1662-TGM/GML

Ref nr RE 00-1024

Avgjørelse fra Riksadvokaten av 23. juni 2000 (Meløy-saken)