

INNLEGG

Er gransking privat etterforskning?

Av KRISTIAN DAHLE TRYGSTAD¹
E-post: kristian.trygstad@g-partner.no

I sin årstale som leder av Advokatforeningen tok Berit Reiss-Andersen for seg private granskinger og argumenterte for at slike granskinger er betenkelige fordi de innebærer en privatisering av politiets etterforskning av mulig straffbare handlinger. I dette innlegget argumenteres det for at private granskinger har en rekke andre formål enn å utrede et saksforhold som kan være omstridt og følelsesladd. En riktig gjennomført gransking kan gi virksomheten økt innsikt i et saksforhold som ofte er uoversikkelig og kontroversiell i en eller annen form. I tillegg vil en gransking kunne identifisere forbedringstiltak i virksomheten, eksempelvis justeringer av intern praksis, rutiner og organisasjonsstruktur. Utredning ved gransking er ikke en erstatning for politiets virksomhet, men et supplement. Private granskere kan gi nyttig bistand på områder som ikke inngår som en del av politiets etterforskning. I tillegg vil granskere kunne gi fornærmede nyttig bistand i møtet med ressurssterke motparter, en oppgave som kun i helt begrenset grad ivaretas av politiet.

1 INNLEDNING

Temaet for årstalen til Advokatforeningens leder, som sto på trykk i Kritisk Juss nr. 1/2009, var denne gangen privatisering av justissektoren. Berit Reiss-Andersen tok for seg ulike aspekter ved overføring av offentlige oppgaver til private, og reiste spørsmålet om denne privatiseringen er en fare for

¹ Kristian Dahle Trygstad er advokatfullmektig i G-partner, og har blant annet vært sekretær for utvalget som utarbeidet forslag til lov om offentlige undersøkelseskomisjoner, NOU 2009: 9. Det gjøres for ordens skyld oppmerksom på at synspunktene i dette innlegget er forfatterens egne.

rettsstaten, og i særdeleshet rettssikkerheten til de som på ulike måter berøres.

Det er en viktig problemstilling Advokatforeningens leder løfter frem. Debatten omkring disse spørsmålene har i stor grad foregått på den politiske arenaen, men det er helt klart behov for juridisk fargede innspill i tillegg. Rettssikkerhetsaspekter har hittil vært tillagt relativt liten betydning i diskusjonen om overføring av offentlige oppgaver til private aktører.

Personlig er jeg, i likhet med Reiss-Andersen, skeptisk til at private aktører skal ta over myndighetsoppgaver innenfor strafferettspleien. Jeg tenker da først og fremst på forebygging og håndhevelse av offentlig ro og orden og ansvaret for straffegjennomføring. Den som er interessert i å se andre synspunkter på dette temaet, må derfor lete andre steder enn i dette innlegget.²

Berit Reiss-Andersen går imidlertid svært bredt ut i sin tale, og det er en stor og lite homogen gruppe aktører som rammes av hennes kritikk av privatiseringen av justissektoren. Etter min mening er ett av temaene Reiss-Andersen drøfter, ikke en naturlig del av denne gruppen, nemlig det hun omtaler som privatisering av etterforskning ved private granskinger. Det er dette temaet jeg skal ta for meg i fortsettelsen.

2 ER GRANSKING PRIVAT ETTERFORSKNING ?

I årstalen trekkes altså private granskinger frem som eksempler på «privat etterforskning». Slik betegnelsen vanligvis brukes, innebærer en «privatisering» at offentlige arbeidsoppgaver helt eller delvis overtas av private. Av straffeprosessloven § 225 fremgår det at det er politiet som foretar etterforskning, så dersom etterforskning utføres av private, vil dette være en overføring av offentlige oppgaver til private, med andre ord en privatisering. I motsetning til Berit Reiss-Andersen mener jeg at granskinger ikke er etterforskning, og jeg deler derfor heller ikke hennes syn på at denne formen for utredning innebærer privatisering av justissektoren.

En forutsetning for å vurdere om en gransking utført av private kan sidestilles med en etterforskning, er at man har et klart bilde av hva en etterforskning er. «Etterforskning» er et rettslig begrep med et innhold som indirekte fremgår av straffeprosessloven kapittel 18. I Metodekontrollutvalgets utredning NOU 2009: 15 *Skjult informasjon – åpen kontroll* viser utvalget til at Riksadvokaten har lagt til grunn at formålet med virksomheten er avgjørende for om den skal anses som etterforskning.³ På denne bakgrunn gir Metodekontrollutvalget følgende beskrivelse av etterforskninger:

² Kritikk av Berit Reiss-Andersens årstale er for eksempel fremmet av Bent Johan Mosfjell i et innlegg presentert på <http://www.minerva.as/?p=5307>

³ Se *Riksadvokatens rundskriv* nr. 3/1999 s. 2.

«Etterforskning foregår dermed om politiet innhenter informasjon med ett av de formål som er oppgitt i straffeprosessloven § 226, da vanligst for å avgjøre spørsmålet om tiltale, å tjene som forberedelse for rettens behandling av spørsmålet om straffeskyld, og eventuelt spørsmålet om fastsettelse av reaksjon, å avverge eller stanse straffbare handlinger. Det er tilstrekkelig at virksomheten har som ett av flere mulige utfall at informasjonen kan komme til å bli brukt i straffeforfølgende øyemed.»⁴

Med dette bakteppet går jeg nå over til å gjøre rede for hvilke karakteristika som kjennetegner en gransking. Betegnelsen «gransking» brukes om mange ulike former for utredning, og mediene bruker granskingsbetegnelsen om undersøkelser av ulik art.⁵ Med «granskinger» sikter jeg i det følgende til undersøkelser av interne forhold, gjennomført av private aktører på bestilling av offentlige eller private oppdragsgivere. Resultatet av en gransking presenteres i en granskingsrapport, og granskingsrapportens funksjon er å bidra til å kaste lys over en uoversiktlig materie som ofte også er kontroversiell i en eller annen form.

Granskinger iverksettes ofte som et ledd i en bearbeiding av et saksforhold som kan være omstridt og følelseladd. Det kan for eksempel ha oppstått interne motsetninger i en virksomhet som gjør det ønskelig at personer utenfra, uten tilknytning til saksforholdet, utreder saken. I en spisset konfliktsituasjon kan det vurderes som hensiktsmessig at eksterne utreder saken, slik at de involverte personene kan legge frem sitt syn til noen de slipper å møte i gangene etter at konflikten forhåpentligvis har funnet en løsning. En annen grunn til at man ønsker bistand fra eksterne granskere, kan være at deres særlige erfaring med denne typen undersøkelser bidrar til å spisse utredningen slik at unødvendige undersøkelsesskritt unngås. Dermed kan utredningen foregå raskere og med mindre belastning for de som er innblandet.

Uansett foranledningen vil hovedformålet med en gransking være å utrede et saksforhold. Ved siden av utredningskompetansen vil granskerne som utgangspunkt besitte fagkunnskap av betydning for temaet som utredes. Dette sammen med den konkrete erfaringen de tilegner seg gjennom utredningsarbeidet, gjør dem godt egnet til å vurdere om forbedringstiltak – eksempelvis justeringer av intern praksis, rutiner og organisasjonsstruktur – bør iverksettes.

Selv om granskerne ofte også blir anmodet om å vurdere om det foreligger regelbrudd eller andre grunnlag for å kritisere noen av de involverte, kan et granskingsutvalg ikke treffe beslutninger med rettsvirkninger overfor dem som berøres. En granskingsrapport er ingen avgjørelse, og rettslig sett kan granskingsrapporten ses på som en meningsytring. Noen ganger, men slett ikke alltid, gir en gjennomført gransking holdepunkter for at det foreligger svikt i beslutningsprosesser eller andre former for mangler, feil eller forsømmelser.

⁴ Slik NOU 2009: 15 s 149.

⁵ Se mer om dette i NOU 2009: 9 *Lov om offentlige undersøkelseskommisjoner* punkt 19.1.

Resultatet av en gjennomført gransking kan imidlertid også bli at ubegrunnede rykter avkrefstes, og slik kan en gransking være et ledd i opprydningen i en konflikt.

I talen trekker Berit Reiss-Andersen blant annet frem granskingene i Forsvaret som et eksempel på at private konsulenter tjener gode penger på oppgaver som politiet heller burde utført. Dette synspunktet er i beste fall upresist, og disse granskingene illustrerer etter min mening noen forskjeller mellom gransking og politietterforskning.⁶ Begge de gjennomførte granskingene i Forsvaret hadde et bredt mandat som gikk langt utover det å vurdere mulige regelbrudd. Det er også viktig å merke seg at avvik fra strafferettslige normer ikke var særlig fremtredende i arbeidet, men at særlig anskaffelsesrettslige normer var gjenstand for vurdering i henhold til mandatet. Granskingsutvalgene ble for øvrig også bedt om å vurdere planlegging, organisering, styring og kontroll ved kjøp av konsulenttenester, herunder prosedyrer og rutiner for å hindre økonomisk vinning og etterlevelse. Av mandatet fremgår det også at granskingsutvalgene ble bedt om å komme med forslag til fremtidige forbedringstiltak for å styrke Forsvarets posisjon som innkjøper.

I den offentlige granskingsrapporten (gjørne kalt Dalseide I) utgjør omtalen av strafferettslige aspekter om lag 20 sider av rapportens totalt 184 sider. Over halvparten av disse 20 sidene er en redegjørelse for innholdet av de aktuelle straffebudene. Hovedtyngden av utredningen til Dalseide I gjaldt altså helt andre forhold enn de strafferettslige. Dette er kanskje overraskende for mange ettersom de strafferettslige vurderingene fikk mest medieoppmerksomhet. Selv om politiet i fremtiden skulle få betydelig økte bevilgninger, har jeg vanskelig for å se at det ville være fornuftig ressursbruk å pålegge dem oppgavene med å vurdere arbeidsrettslige sanksjoner, gi en generell vurdering av Forsvarets kjøp av konsulenttenester og tiltak for å styrke Forsvaret som innkjøper.

I tillegg kommer det forhold at granskere ikke foretar noen fullstendig analyse og vurdering av om straffbare forhold er begått. Granskeres innhenting av informasjon er basert på samtykke fra dem som sitter på informasjonen, og de kan verken tvinge noen til å forklare seg eller innhente dokumenter mot noens vilje. For å avklare eventuelle misforståelser inneholder granskingsrapporter ofte en presisering av at de subjektive vilkår for straff ikke er vurdert, og at skyldvurderingen vil være en del av en eventuell politietterforskning.⁷ Granskeres vurdering av mulig straffbare handlinger er følgelig av en annen og langt mer begrenset karakter enn politiets, og slik bør det naturligvis også være. Det offentliges kontroll over strafferettspleien står sentralt i vårt rettssamfunn, og fornærmede skal ikke kunne ta herredømme over etterforskning og straffefølgning.

⁶ Jeg gjør i denne forbindelse oppmerksom på at jeg deltok som sekretær i granskingene av Forsvarets innkjøpspraksis, og at Berit Reiss-Andersen også kjenner denne granskingen godt som følge av forsvareroppdrag i kjølvannet av denne granskingen.

⁷ Se til eksempel *Rapport fra Granskingsutvalget for IKT-kontrakter i Forsvaret* punkt 17.1.3.

En selvsagt konsekvens av at granskingsrapporten ikke har noen rettsvirkninger, er at eventuelle rettslige reaksjoner i kjølvannet av en gransking ikke kan baseres utelukkende på granskernes undersøkelser. Dette gjelder både arbeidsrettslige sanksjoner, eventuelle tilbakesøkningskrav, og ikke minst straffeforfølgning. Selv om en granskingsrapport inneholder vurderinger av om lovbrudd kan ha blitt begått, er det klart at verken siktelse eller tiltalebeslutning skal utferdiges uten at politiet har gjennomført en ordinær etterforskning av saken. Politiets selvstendige plikt til å etterforske saken fremgår av straffeprosessloven, og som nevnt har politiet også et langt videre spekter av virkemidler for å utrede saken på en betryggende måte. Såfremt det er slik som Berit Reiss-Andersen hevder at politiet av og til tar snarveier og baserer seg kun på forutgående granskinger, er dette i strid med straffeprosessens system. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at slike regelbrudd begått av politiet skal tillegges betydning i en vurdering av granskingenes funksjon.

Jeg håper jeg med dette har vist at det er klare forskjeller mellom en gjennomført gransking og politiets etterforskning av mulig straffbare forhold. Hvis man i det hele tatt skal trekke frem noen typer private utredninger som har likhetstrekk med politietterforskning, er det etter min mening private sakkyndige engasjert av forsvarere i straffesaker som ligger nærmest.

Private sakkyndige engasjert av tiltalte i straffesaken bistår med informasjonsinnhenting på et tidspunkt hvor politiet allerede er i gang med – og noen ganger også anser seg ferdig med – sin etterforskning. Den sakkyndiges rapport er ment å supplere politiets etterforskningsdokumenter. Tidspunktet og sammenhengen knytter derfor slike sakkyndigrapporter mer direkte til en straffesak, i motsetning til en gransking som gjennomføres uavhengig av politiets etterforskning. Dette blir kanskje særlig satt på spissen når private sakkyndige blir engasjert i forbindelse med begjæring av gjenopptakelse av straffesaker. I slike tilfeller vil en sentral del av deres mandat være å finne feil og mangler ved politietterforskningen.

Berit Reiss-Andersen omtaler ikke denne gruppen. En mulig årsak til dette er at slike sakkyndige bistår med å fremskaffe informasjon til forsvar for tiltalte, slik at deres informasjonsinnhentingsarbeide kanskje kan sies å styrke rettssikkerheten. En slik vurdering blir imidlertid noe for enkel. Flere ganger gir private sakkyndige uttrykk for at alternative gjerningspersoner kan stå bak den straffbare handlingen. Hvor er vernet om de personene som kritiseres i slike rapporter? Slik jeg ser det, er det mager trøst for den det gjelder at man blir trukket inn i en straffesak for å skape tilstrekkelig tvil til å frifinne den tiltalte eller endog domfelte i saken.

3 Bør granskere vurdere om straffbare forhold kan ha blitt begått?

Slik jeg leser Berit Reiss-Andersen, mener hun at virksomheter som frykter at straffbare forhold kan være begått, bør anmelde disse til politiet fremfor å be granskere om å vurdere saken.

Omstendighetene kan imidlertid gjøre det prematurt å gå til anmeldelse. Fornærmede kan ha behov for mer informasjon om hva som faktisk har skjedd, og noen ganger er det eksempelvis uklart hvem som er den antatte gjerningspersonen. Utredning av saken i forkant kan på denne måten føre til at man unngår uriktige anmeldelser. Bedre kjennskap til hendelsesforløpet kan også føre til at et forhold ikke anmeldes i det hele tatt. I slike tilfeller har jeg vondt for å se at en forutgående gransking har vært uhensiktsmessig.

Et særlig krav til forundersøkelser for å fremskaffe et forsvarlig faktagrunnlag forut for eventuelle politianmeldelser følger av Statens personelhåndboks retningslinjer for behandling av saker om underslag, korrupsjon, tyveri, bedrageri og utroskap i statstjenesten.⁸ Av retningslinjene i punkt 3 fremgår det at politietterforskning ved mistanke om straffbare forhold i statstjenesten ikke bør begjæres før det er grunn til å tro at forholdene kan lede til en straffereaksjon. Det understrekes videre at det ofte vil være formålstjenlig først å utrede saken for å få avklart om forholdene er tilstrekkelig grove til at de bør anmeldes. Dersom forvaltningsorganet ikke selv har den ekspertisen som trengs for å foreta slike undersøkelser, må denne oppgaven overlates til andre, og det er da nærliggende at private gis i oppdrag å utrede saksforholdet.

Det at et saksforhold skal utredes, er imidlertid ikke det samme som at det skal vurderes opp mot rettslige regler. I og med at vurderinger i granskingsrapporter ikke har noen rettsvirkninger, kan det stilles spørsmål ved om granskerne burde avstå fra å vurdere handlinger opp mot de rettsregler som gjelder på det aktuelle området. Dette spørsmålet blir særlig satt på spissen når det er tale om vurderinger av mulig straffbare forhold.

INOU 2009: 9 inntar lovutvalget det standpunkt at granskingskommisjoner også bør kunne gi sin vurdering av ansvarsforhold. Lovutvalget viser til at granskingskommisjonens vurdering av hvilke deler av saken som er relevante, ofte styres av rettsregler, slik at det blir vanskelig å trekke et absolutt skille mellom faktabeskrivelsen og vurderingen av ansvarsforholdene. Videre legger lovutvalget vekt på at en unnlattelse av å vurdere ansvarsforhold faktisk vil kunne virke skadelig for de involverte. Grunnen til det er at granskerne mister adgangen til å gi uttrykk for at en kritisert eller kritikkverdigg opptreden ikke er i strid med gjeldende rett.

Rettslige vurderinger av et faktum vil på denne måten kunne dempe kritikk av en beskrevet handlemåte.

Slik lovutvalget så det, var spørsmålet om hvordan de strafferettslige vurderingene foretas, av vel så stor betydning som spørsmålet om slike vurderinger bør foretas. Mener granskerne at straffbare forhold ikke er begått, bør dette kunne sies eksplisitt. Er de av en annen oppfatning, må de formulere seg på en måte som viser at de ikke kan eller skal ta stilling til straffespørsmålet fullt ut. Granskere har som nevnt i punkt 2 ikke forutsetninger for å vurdere subjektive vilkår for straff, og en måte å formulere seg på er rett og slett å konkludere med

⁸ Se *Statens personelhåndbok* (2008) punkt 10.19.

at straffespørsmålet «bør vurderes nærmere». Vanligere er det å si at straffbare forhold kan ha blitt begått, men en slik konklusjon bør presiseres slik at det tydelig fremgår hva granskerne legger i denne.

4 ER UTREDNINGER FORETATT AV PRIVATE EN TRUSSEL MOT RETTSSIKKERHETEN?

Den samlende problemstillingen for Berit Reiss-Andersens årstale er om privatisering er en trussel mot rettsstaten, og da i særdeleshet mot rettssikkerheten til dem som involveres. Selv om jeg altså er av den oppfatning at gransking ikke er privat etterforskning, finner jeg det også naturlig å si noe om hvorfor jeg mener denne granskingsformen ikke utgjør en trussel mot rettssikkerheten.

Dessverre kan det skje at granskinger gjennomføres på feil måte, men det totale fravær av regelbrudd er da heller ikke noen forutsetning for at en prosess skal vurderes som rettssikker. Også forvaltningen og domstolene bryter av og til prosessregler, og det avgjørende for om en prosess er rettssikker, må være om en uriktig fremgangsmåte kan påpekes og korrigeres, slik at man får prosessen inn i korrekte rammer igjen.

Etter gjennomførte granskinger ser man relativt ofte at granskernes fremgangsmåte kritiseres av de involverte i saken. Slik kritikk er ikke det samme som at de involvertes rettssikkerhet ikke er ivaretatt, men det er et signal man skal ta på alvor. Klare og forutsigbare rammer for fremgangsmåten ved granskinger virker konfliktdepende. Selv om man i dag har bestemte oppfatninger om hvordan en gransking skal gjennomføres, er reglene ikke lett tilgjengelige, fordi de i stor grad bygger på ulovfestede prinsipper. Forhåpentligvis vil den nye loven om undersøkelseskommisjoner virke klargjørende. Forslaget til regulering av saksbehandlingen i lovutvalgets lovforslag inntatt i NOU 2009: 9, baseres i det alt vesentlige på de prinsipper som virker styrende i dag. Selv om en regulering av granskinger utført av private falt utenfor lovutvalgets mandat, fant da også lovutvalget grunn til å bemerke at det var naturlig at disse saksbehandlingsreglene også ble fulgt ved andre typer granskinger.

Lovutvalget legger opp til at saksforholdet skal utredes så godt som mulig, og at alminnelige regler om innsyn og kontradiksjon skal gjelde for granskningen så langt de passer. Disse reglene gjenspeiler allmenngyldige prinsipper for forsvarlig saksbehandling. Et viktig tillegg til reglene om kontradiksjon finner man i NOU-ens punkt 31.2 om granskingsrapportens innhold. Etter å ha pekt på at begrunnelsen bidrar til forsvarlig saksbehandling og til tillit til foretatte vurderinger, viser lovutvalget til at hovedformålet med slike undersøkelser er utredning av et saksforhold. I slike situasjoner vil begrunnelsen være vel så viktig som eventuelle konklusjoner i granskingsrapporten.

Det vises også til at det å bli hørt i saken ikke er det samme som at det man sier, får utslagsgivende betydning. I en situasjon med innbyrdes motstridende

opplysninger ser man ofte at domstolen og forvaltningen nøyer seg med å presentere det faktum de legger til grunn. Lovutvalget går her lenger i å pålegge granskerne å uttrykkelig kvittere ut innspill fra berørte i granskingen selv om disse ikke tillegges utslagsgivende betydning. Tanken er at en slik skjerpet begrunnelsesplikt skal vise at alle momenter i saken er vurdert, og at de aktuelle innspillene er tatt hensyn til selv om man ikke har fått gjennomslag for sitt syn.

Lovregler med overføringsverdi til private granskinger bidrar til å øke reglernes tilgjengelighet, og de vil kunne gjøre det lettere å orientere seg for involverte personer uten særlig erfaring med rettslige prosesser. Klare rammer for gjennomføringen av granskinger vil også sikre lik praktisering, og de vil redusere muligheten for at mindre kompetente eller useriøse aktører påtar seg granskingsoppdrag.

5 AVSLUTTENDE KOMMENTARER

Granskeres hverdag er fjernt fra arbeidsdagene til både Lisbeth Salander og Harry Hole, som begge trekkes frem i Berit Reiss-Andersens tale. Granskerens utredningsarbeid er regelstyrt, og de har som mål å bistå virksomheter i vanskelige og komplekse situasjoner, ikke å jobbe usynlig på sine egne premisser.

Jeg tror Berit Reiss-Andersen angriper de utfordringene som foreligger, på feil måte. Utredning ved gransking er ikke en erstatning for politiets virksomhet, men et supplement. Private granskere kan gi nyttig bistand på områder som ikke inngår som en del av politiets etterforskning. I tillegg vil granskere kunne gi fornærmede nyttig bistand i møtet med ressurssterke motparter, en oppgave som kun i helt begrenset grad ivaretas av politiet. Noen overføring av politiets etterforskningsoppgaver til private er det imidlertid ikke snakk om.

Helt til slutt vil jeg rette søkelyset mot det jeg vurderer som den største utfordringen ved granskinger, nemlig mediernes rolle. Pressen interesserer seg for granskinger, og denne interessen er kanskje ikke overraskende, gitt karakteren av noen av de situasjoner hvor man benytter granskingsformen. Det at granskingsrapportene ofte er konfidensielle, demper vel heller ikke nysgjerrigheten, og på en eller annen måte ender konfidensielle rapporter ofte opp på journalistenes skrivebord.

En balansert og korrekt presseomtale av resultatene av en gransking stiller imidlertid krav til journalistene, og ikke sjelden ser man dessverre at faglige nyanser forsvinner i en tabloid fremstilling. Ekstra ille blir dette når pressen i tillegg lar sensasjonsjaget ta overhånd, kanskje også drevet frem av involverte i saken som ønsker å fremme sin versjon av hendelsesforløpet. Granskerne vil på sin side som regel være bundet av taushetsplikt, slik at de er avskåret fra å korrigere skjev medieomtale.

Medieomtale av saker hvor det stilles spørsmål ved om straffbare handlinger er begått, vil være belastende for de involverte. Dette gjelder likevel uav-



hengig av om det i forkant er gjennomført en gransking eller ikke. Vi har en rekke eksempler på massiv presseomtale av verserende straffesaker hvor private granskere ikke har vært involvert. Uavhengig av bakgrunnen for medieinteressen vil langdryg saksbehandling hos politiet naturlig nok øke belastningen på de involverte i saken. Jeg har imidlertid vanskelig for å se at granskerne og granskingsformen skal kunne lastes for dette, men her er mitt syn preget av at jeg er uenig med Berit Reiss-Andersen i at etterforskningen er påbegynt av granskerne.

