



NORGES HØYESTERETT

Den 4. desember 2006 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2006-02034-A, (sak nr. 2006/1221), straffesak, anke,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Rune Høgberg)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder spørsmål om Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK – 7. tilleggsprotokoll artikkel 4 er til hinder for at en strafforfølgning etter henleggelse på grunn av bevisets stilling kan tas opp igjen, jf. straffeprosessloven § 74 første ledd første punktum.
- (2) Ved Sunnhordland tingretts dom 15. september 2005 ble A dømt for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd, § 227 første straffalternativ, § 342 første ledd bokstav c og § 390 a til en straff av fengsel i 120 dager, hvorav 60 dager ble gjort betinget. Når det gjelder overtredelsen av § 228 første ledd, ble A funnet skyldig i ved én anledning å ha holdt fornærmede så hardt i overarmen at hun fikk blåmerke, og å ha tatt strupetak på henne slik at hun fikk blåmerke på halsen.
- (3) A anket tingrettens dom til Gulating lagmannsrett. Ved lagmannsrettens dom 28. juni 2006 ble han kun dømt for overtredelse av straffeloven § 228 første ledd til fengsel i 30 dager, hvorav 15 dager betinget.
- (4) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Det anføres at tingretten skulle ha avvist dette tiltalepunktet. Dette begrunner han med at tiltale ble reist etter at forholdet hadde vært henlagt, noe som hevdtes å være et brudd på EMK 7. tilleggsprotokoll artikkel 4, da vilkårene som protokollen setter for gjenopptakelse, ikke var oppfylt.

- (5) Påtalemyndigheten har påstått anken forkastet, idet det anføres at 7. tilleggsprotokoll artikkel 4 ikke kommer til anvendelse. Under enhver omstendighet var vilkårene for gjenopptakelse oppfylt.
- (6) *Jeg er kommet til at anken må forkastes.*
- (7) Den legemsfornærmelse som A er domfelt for, ble begått den 14. juni 2004. Han ble pågrepet av politiet, og det er dermed på det rene at han var siktet for forholdet, jf. straffeprosessloven § 82 første ledd. Anmeldelsen ble av påtalemyndigheten henlagt etter bevisets stilling 20. september 2004. Den 9. oktober ble A på ny anmeldt for legemsfornærmelser og trusler mot fornærmede. I den forbindelse innhentet politiet journalen fra fornærmedes lege. I journalutskriften inngår notat hvor det framkommer opplysninger om legemsfornærmelsen den 14. juni 2004. A ble den 11. juli 2005 satt under tiltale for blant annet dette forholdet.
- (8) Etter straffeprosessloven § 74 første ledd første punktum kan en forfølgning mot en siktet som har vært innstilt på grunn av bevisets stilling, tas opp på ny dersom det senere blir oppdaget "bevis av vekt". A bestriker ikke at opplysningene i journalen var nye for politiet, slik at vilkårene i § 74 for omgjøring av henleggelsen var oppfylt.
- (9) Problemstillingen i saken er om omgjøringen – selv om den oppfyller vilkårene i § 74 første ledd – er i strid med forbudet mot gjentatt strafforfølgning i tilleggsprotokoll nr. 7 artikkel 4, og om saken av den grunn skulle ha vært avvist.
- (10) Den aktuelle artikkelen lyder i norsk oversettelse:
- "1. Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat.**
 - 2. Bestemmelsene i forrige avsnitt skal ikke være til hinder for å gjenoppta en sak i samsvar med vedkommende stats lov og rettergangsordning i straffesaker, hvis det foreligger bevis for nye eller nyoppdagede omstendigheter eller hvis det i den tidligere rettergangen har vært en grunnleggende feil, som kunne påvirke utfallet av saken."**
- (11) Saken reiser spørsmål om en henleggelse etter bevisets stilling har samme sperrende virkning mot ny forfølgning som en frifinnende dom ("finally acquitted" i den engelske tekst), jf. artikkel 4 nr. 1. I så fall må det avgjøres om vilkårene i artikkel 4 nr. 2 om adgang til å gjenoppta saken er oppfylt.
- (12) Jeg ser først på om henleggelsen i forhold til artikkel 4 nr. 1 skal likestilles med en frifinnende dom.
- (13) Spørsmålet ble reist i Rt. 2003 side 1750. I denne saken hadde statsadvokaten henlagt en sak om tap av retten til å holde husdyr, jf. dyrevernloven § 32. Statsadvokaten omgjorde så beslutningen, og reiste tiltale mot gjerningspersonen. Han ble dømt både i tingretten og i lagmannsretten. I anken til Høyesterett ble det hevdet at saken skulle ha vært avvist da omgjøring hadde vært foretatt uten at vilkårene i 7. tilleggsprotokoll artikkel 4 var oppfylt. Om dette uttaler førstvoterende (avsnitt 13):

”Det dreiet seg således om en henleggelsesbeslutning som delvis er omgjort. Det har da ikke på noe tidspunkt dreiet seg om mer enn én strafforfølgning, og 7. tilleggsprotokoll artikkel 4 får ingen anvendelse.”

- (14) Slik førstvoterende formulerer seg, kan premissene umiddelbart synes å trekke i retning av at han ikke fant at 7. tilleggsprotokoll artikkel 4 kom til anvendelse. Jeg kan likevel ikke tillegge disse avgjørende betydning, idet hovedspørsmålet i saken var forståelsen av omgjøringsregelen i straffeprosessloven § 75.
- (15) Jeg finner imidlertid også støtte for den samme konklusjon i praksis fra Menneskerettighetsdomstolen (EMD). En avvisningsavgjørelse av 29. november 2005, application no. 36619/03, Wassdahl mot Sverige, gjaldt en svensk statsborger som av skattemyndigheten ble pålagt tilleggsskatt (40 %) etter at det var konstatert at inngitte skatteopplysninger var mangelfulle. Vedtaket ble brakt inn for retten. Før dommen falt hadde politiet innledet etterforskning mot Wassdahl for å avklare om forholdet også betinget straffereaksjon. Beslutningen om å innlede etterforskning ble imidlertid omgjort av påtalemyndigheten fordi det ikke var grunnlag for anklage om straffbare forhold. For EMD påsto Wassdahl blant annet at det forelå brudd på 7. tilleggsprotokoll artikkel 4, idet han var blitt dømt til å betale tilleggsskatt selv om straffesaken mot ham var henlagt. Om dette uttalte domstolen:

”The Court observes that the preliminary investigation against the applicant on suspicion of aggravated tax fraud or tax fraud using falsified documents was discontinued by the prosecutor as he found that it could not be shown that the applicant had committed any crime. Thus, it cannot be said that the applicant has been finally acquitted as no court of law has ruled on the matter and the investigation, theoretically, could be re-opened. Consequently, the applicant cannot claim to have been punished twice and the principle of *ne bis in idem* has therefore not been breached.”

- (16) Avvisningsavgjørelsen av 22. november 2005, application no. 75602/01, Sundqvist mot Finland, gjaldt spørsmål om en straffesak, som var blitt henlagt på grunn av bevisets stilling, kunne tas opp igjen av overordnet påtalemyndighet når beslutningen om dette var basert på de samme bevis som forelå ved henleggelsen. Om forståelsen av uttrykket ”final” i artikkel 4 nr. 1 viste domstolen til følgende sitat fra forarbeidene til 7. tilleggsprotokoll (Explanatory Report):

”According to the Explanatory Report to Protocol No. 7 to the Convention, which itself refers back to the European Convention on the International Validity of Criminal Judgments, a decision is final ”if, according to the traditional expression, it has acquired the force of *res judicata*. This is the case when it is irrevocable, that is to say when no further ordinary remedies are available or when the parties have exhausted such remedies or have permitted the time-limit to expire without availing themselves of them.”

- (17) EMD viste videre til at den finske loven tillot overordnet påtalemyndighet å omgjøre lavere organs beslutning om henleggelse, og fortsatte:

”Thus, the domestic legal system does not regard decisions not to prosecute as ”final”. Accordingly, the Prosecutor General’s decision to prosecute the applicant and the following conviction did not amount to new proceedings

falling under the sphere of Article 4 of Protocol No. 7. Consequently, this provision has no application in the present case.”

- (18) Også de uttalelser fra EMD som jeg her har sitert – især saken Wassdahl mot Sverige, som viser til at ”no court of law has ruled on the matter” – peker etter min mening i retning av at påtalemyndighetens henleggelse etter bevisets stilling ikke kan likestilles med en frifinnende dom i artikkel 4 nr. 1. I tillegg kommer det forhold at en henleggelse har et mindre definitivt preg enn en dom – det gjelder ingen spesielle frister for å ta opp igjen forfølgningen, og det er nok med ”bevis av vekt”, jf. til sammenligning sitatet fra ”Explanatory Report” i avgjørelsen Sundqvist mot Finland der det framgår at en avgjørelse stenger for ny sak når denne har oppnådd *res judicata* (rettskraftsvirkning).
- (19) Selv om de foreliggende rettskilder klart peker i retning av at en henleggelse ikke kan likestilles med en endelig frifinnende dom i forhold til 7. tilleggsprotokoll artikkel 4, anser jeg det ikke nødvendig å konkludere på dette punkt. Jeg er nemlig kommet til at vilkårene for å gjenoppta saken etter reglene i artikkel 4 nr. 2, under enhver omstendighet var oppfylt.
- (20) Forsvareren har anført at bestemmelsen henviser til de nasjonale regler om gjenopptakelse av dommer. Dette skulle i så fall innebære at vilkårene i straffeprosessloven § 393 må være oppfylt for at en sak som er henlagt etter bevisets stilling – om den faller inn under nr. 1 – skal kunne tas opp igjen. Det ville i praksis bety at saker som gjelder straffebud hvor strafferammen ikke overstiger fengsel i tre år, nærmest er unntatt fra gjenopptakelse. Forsvareren har videre anført at det kun er nye bevis som rent faktisk ikke forelå på domstidspunktet, som kan gi grunnlag for å ta opp igjen forfølgningen.
- (21) Jeg kan ikke se at det er holdepunkter for disse anførslene. Det må være adgang til nasjonalt å ha strengere regler for å gjenoppta dommer enn saker som er henlagt på grunn av bevisets stilling.
- (22) Etter artikkel 4 nr. 2 er det et vilkår at det finnes ”bevis for nye eller nyoppdagede omstendigheter” for at gjenopptakelse kan skje. Det kan etter min mening ikke utledes materielle skranker for hva som kan begrunne gjenopptakelse ut over at det må foreligge nye bevis i saken. Det er således i utgangspunktet opp til vedkommende lands nasjonale lovgivning å fastsette hva som skal kreves. Jeg kan derfor ikke se at artikkel 4 nr. 2 oppstiller strengere vilkår enn det som følger av straffeprosessloven § 74 første ledd første punktum. Når lovens vilkår for å ta opp igjen strafforfølgning er oppfylt i en sak som er henlagt på grunn av bevisets stilling, må dette med andre ord også oppfylle kravet i artikkel 4 nr. 2.
- (23) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (24) Dommer **Matningsdal:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (25) Dommer **Øie:** Likeså.
- (26) Kst. dommer **Sverdrup:** Likeså.
- (27) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (28) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.