



NORGES HØYESTERETT

Den 4. mars 2009 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2009-00529-A, (sak nr. 2008/1372), straffesak, anke over kjennelse,

I.

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Thomas Skjelbred)

mot

A (advokat John Christian Elden)

B (advokat Christian B. Hjort)

C (advokat Berit Reiss-Andersen)

II.

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Thomas Skjelbred)

III.

B (advokat Christian B. Hjort)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (kst. førstestatsadvokat Thomas Skjelbred)

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

- (1) Kst. dommer **Falkanger**: Saken gjelder spørsmålet om den saksbehandlingsfeil at lagmannsretten traff beslutning om delvis ankenektelse etter straffeprosessloven § 321

annet ledd første punktum uten begrunnelse, kan gjøres gjeldende i anke over lagmannsrettens etterfølgende avgjørelse av straffutmålingen.

- (2) Oslo tingrett avsa 11. juli 2007 dom med slik domsslutning i forhold til A, B og C:

I. A, født 26.06.65, dømmes for overtredelse av verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd, jfr. § 2-1, 1. ledd (slik loven lød frem til 01.09.05) verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd, jfr. § 2-3, 1. ledd, jfr. § 2-1, 1. ledd (slik loven lød fra 01.09.05) jfr. straffeloven § 62, 1. ledd, til fengsel i 10 – ti – måneder.

A dømmes til å betale saksomkostninger med 100 000 – ethundretusen – kroner.

II. B, født 08.05.63, dømmes for overtredelse av verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd, jfr. § 2-1, 1. ledd (slik loven lød frem til 01.09.05) verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd, jfr. § 2-3, 1. ledd, jfr. § 2-1, 1. ledd (slik loven lød fra 01.09.05), og verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd jfr. § 2-1, 1. ledd (slik loven lød frem til 01.09.05), jfr. straffeloven § 49, jfr. straffeloven § 62, 1. ledd, til fengsel i 10 – ti – måneder.

B dømmes til å tåle inndragning av 1 330 318 – enmilliontrehundreogtredvetusentrehundreogatten – kroner, jfr. straffeloven § 34.

B dømmes til å betale saksomkostninger med 100 000 – ethundretusen – kroner.

III. C, født 27.05.65, frifinnes for postene IV b og V b i tiltalebeslutningen.

C dømmes for overtredelse av verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd, jfr. § 2-1, 1. ledd (slik loven lød frem til 01.09.05) verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd, jfr. § 2-3, 1. ledd, jfr. § 2-1, 1. ledd (slik loven lød fra 01.09.05), verdipapirhandelloven § 14-3, 1. ledd, jfr. § 2-1, 1. ledd (slik loven lød frem til 01.09.05), jfr. straffeloven § 49 og verdipapirhandelloven § 14-3, 2. ledd nr. 1, jfr. § 2a-2, 1. ledd 3. punktum, jfr. § 2a-1, 1. ledd, jfr. § 2a-6, 2. ledd, jfr. § 1-4 nr. 4, jfr. aksjeloven/allmennaksjeloven § 3-1 og verdipapirhandelloven § 14-3, 2. ledd nr. 1, jfr. § 2a-5, 1. ledd, 1. og 2. punktum, jfr. § 2a-1, 1. ledd nr. 1, jfr. § 1-4 nr. 4, jfr. aksjeloven/allmennaksjeloven § 1-3, jfr. straffeloven § 62, 1. ledd og § 63, 2. ledd, til fengsel i 8 – åtte – måneder.

X AS dømmes til å tåle inndragning av 87 447 – åttisjutusenfirehundreogførtisju – kroner, jfr. straffeloven § 34.

C dømmes til å betale saksomkostninger med 75 000 – syttifemtusen – kroner.”

- (3) Påtalemyndigheten anket tingrettens dom. Anken gjaldt straffutmålingen.
- (4) Dommen ble også anket av A, B og C. Deres anker gjaldt bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet, lovanvendelsen og straffutmålingen.
- (5) Borgarting lagmannsrett besluttet 22. oktober 2007 at ankene over straffutmålingen skulle henvises til ankeforhandling, og at tingrettens bedømmelse av faktum da skulle legges til grunn. Ankene for øvrig ble nektet fremmet etter straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum. Beslutningen ble ikke nærmere begrunnet utover en henvisning til bestemmelsen.

- (6) A, B og C påkjærte lagmannsrettens beslutning om å nekte deler av ankene fremmet. Som kjæremålsgrunn ble blant annet anført at beslutningene skulle ha vært begrunnet. Høyesteretts kjæremålsutvalg forkastet kjæremålene ved kjennelse 10. desember 2007.
- (7) Borgarting lagmannsrett holdt ankeforhandling om straffutmålingen 4.-5. juni 2008, og avsa 9. juni 2008 kjennelse med slik slutning:

Ankene fra Økokrim, A, B og C forkastes.

- (8) Påtalemyndigheten har anket lagmannsrettens kjennelse til Høyesterett. Anken gjelder straffutmålingen. A, B og C har også påanket lagmannsrettens kjennelse. Deres anker retter seg mot straffutmålingen. A har i tillegg anket over saksbehandlingen. Han har i korte trekk anført at lagmannsretten begikk en feil da den ikke begrunnet sin beslutning av 22. oktober 2007 om å nekte deler av hans anke fremmet. Feilen kan ha hatt virkning for lagmannsrettens kjennelse. Kjennelsen og nektelsesbeslutningen må derfor oppheves.
- (9) Høyesteretts ankeutvalg besluttet 26. september 2008 at ankene skulle fremmes.
- (10) *Jeg er kommet til at anken over saksbehandlingen fører frem.*
- (11) Jeg ser først på spørsmålet om det var en saksbehandlingsfeil av lagmannsretten ikke å begrunne ankenektelsen av 22. oktober 2007.
- (12) Beslutningen ble truffet i medhold av straffeprosessloven § 321 annet ledd første punktum, som lyder slik:

”Anke til lagmannsretten kan for øvrig nektes fremmet når retten finner det klart at anken ikke vil føre frem.”

- (13) Ved innføringen av to-instans reformen ble det forutsatt at lagmannsrettens beslutning om å nekte anke fremmet normalt ikke skulle begrunnes utover en kort henvisning til at lovens vilkår var oppfylt. Slik har ordningen også vært praktisert, se Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven (3. utgave) side 1085-1086.
- (14) Ved Høyesteretts kjennelse av 19. desember 2008 i HR-2008-2175-S – avsagt i storkammer – er det avgjort at denne praksis er i strid med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 5. Kjennelsen bygger i hovedsak på Menneskerettskomitéens avgjørelse av 17. juli 2008 i den såkalte Restauratørsaken, der det ble konkludert med at en ubegrunnet ankenektelse var i strid med artikkel 14 nr. 5. I Menneskerettskomitéens avgjørelse avsnitt 7.2 heter det:

”The Committee recalls its jurisprudence, according to which, while States parties are free to set the modalities of appeal, under article 14, paragraph 5, they are under an obligation to review substantially the conviction and sentence. In the present case, the judgment of the Court of Appeal does not provide any substantive reason at all as to why the court determined that it was clear that the appeal would not succeed, which puts into question the existence of a substantial review of the author's conviction and sentence. The Committee considers that, in the circumstances of the case, the lack of a duly reasoned judgment, even if in brief form, providing a justification for the court's decision that the appeal would be unsuccessful, impairs the effective exercise of the right to have one's conviction reviewed as required by article 14, paragraph 5, of the Covenant.”

- (15) I den nevnte storkammersaken anførte påtalemyndigheten at Menneskerettskomitéens avgjørelse måtte leses på bakgrunn av de konkrete innvendinger som var reist mot den aktuelle tingrettsdommen. Høyesterett var ikke enig i dette. Det heter i kjennelsens avsnitt 94:

”En slik begrensning i avgjørelsens rekkevidde er jeg ikke enig i. Jeg nevner først at Komitéens premisser ikke er knyttet opp mot de konkrete ankepunkter som var reist mot dommen, men er gitt en generell form. Henvisningen til « the circumstances of the case » leser jeg som en standardformulering som markerer at det gjelder en individklage. Det er i denne forbindelse av interesse at Komitéen i avsnitt 10 – også som en standardformulering – har gitt Den norske stat en frist for å redegjøre for hvilke tiltak som vil bli satt i verk for å sikre alle borgere de rettigheter som følger av avgjørelsen, jf. for øvrig SP artikkel 2 nr. 2. I dette ligger etter min mening en oppfordring til å se nærmere på selve systemet med silingsavgjørelser uten begrunnelse. Jeg viser også til avsnitt 9, hvor det spesielt er påpekt at Norge må gjøre det som er nødvendig for å hindre tilsvarende brudd i framtiden. Også dette har adresse til selve systemet.”

- (16) Førstvoterende oppsummerte sitt syn slik i avsnitt 102:

”Min konklusjon er at det av SP artikkel 14 nr. 5 følger en regel om at alle nektelsesavgjørelser skal begrunnes, og at denne regelen må legges til grunn som intern norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3.”

- (17) På denne bakgrunn er det klart at ankenektelser etter § 321 annet ledd første punktum i dag må begrunnes.
- (18) Fortolkningen av SP utvikler seg over tid. Forhold som i dag anses som konvensjonsbrudd, trenger derfor ikke å ha vært det tidligere. I den foreliggende sak finner jeg det imidlertid klart at lagmannsrettens manglende begrunnelse – selv om den fulgte innarbeidet nasjonal praksis – innebar et konvensjonsbrudd på det tidspunkt beslutningen ble truffet.
- (19) Etter dette er jeg kommet til at det var en saksbehandlingsfeil at lagmannsretten ikke begrunnet sin beslutning om ankenektelse av 22. oktober 2007.
- (20) Jeg går så over til å se på hvilken virkning feilen skal få.
- (21) Aktor har gjort gjeldende at det følger av Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse av 23. januar 2009 at Høyesteretts avgjørelse av 19. desember 2008 ikke skal ha virkning for den foreliggende sak. Jeg kan ikke se at dette er en riktig forståelse av ankeutvalgets kjennelse. Saksforholdet var der at en mann som var domfelt i tingretten, fikk sin anke nektet fremmet av lagmannsretten. Etter at straffesaken mot ham var blitt rettskraftig, begjærte han omgjøring av beslutningen om ankenektelse fordi den ikke var begrunnet. Ankeutvalget fastslo at den domfelte i en slik situasjon ikke kunne kreve omgjøring, men var henvist til å begjære gjenåpning. Den foreliggende sak skiller seg fra dette ved at straffesaken ikke er rettskraftig avgjort, idet deler av den fortsatt er til behandling for Høyesterett. Jeg finner her grunn til å peke på at dommer og realitetskjenner i straffesaker ikke har partiell rettskraft. Når det er erklært anke, blir avgjørelsen først rettskraftig når saken er endelig avgjort, jf. straffeprosessloven § 50 første ledd annet punktum jf. § 52 fjerde ledd annet punktum og Bjerke/Keiserud, Straffeprosessloven side 188.

(22) Aktor har videre gjort gjeldende at siden Høyesteretts kjæremålsutvalg ved kjennelse av 10. desember 2007 forkastet kjæremålet over saksbehandlingen knyttet til lagmannsrettens ankenektelse, er Høyesterett nå avskåret fra å ta opp denne siden av saken. Jeg er ikke enig i dette. Før lovendring av 17. juni 2005 nr. 90 – satt i kraft 1. januar 2008 – fulgte det av straffeprosessloven § 315 tredje ledd første punktum at ankesaken ved prøving av saksbehandlingen ikke var ”bundet av avgjørelser truffet etter kjæremål”. Etter lovendringen er ”kjæremål” byttet ut med ”anke over kjennelser og beslutninger”, uten at det medførte realitetsendringer. Det forhold at kjæremålsutvalget tidligere har tatt stilling til hvorvidt nektelsesbeslutningen var beheftet med saksbehandlingsfeil, kan således ikke i seg selv avskjære Høyesterett fra å vurdere denne siden av saken nå.

(23) Spørsmålet er imidlertid om straffeprosessloven § 321 sjette ledd annet punktum innebærer en begrensning. For sammenhengens skyld gjengis hele leddet:

”Nektelse etter paragrafen her eller avslag på begjæring om omgjøring av slik nektelse kan ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen. For øvrig kan avgjørelser etter paragrafen her ikke ankes eller brukes som ankegrunn.”

(24) Den siste del av annet punktum – at avgjørelsen ikke kan ”brukes som ankegrunn” – kan leses som en begrensning i Høyesteretts kompetanse. Det er imidlertid uklart hva som egentlig menes med at ”avgjørelsen” ikke kan brukes som ankegrunn. I den foreliggende sak er det strengt tatt ikke tale om å bruke avgjørelsen i seg selv som ankegrunn, men om å reparere den saksbehandlingsfeil som knytter seg til den. Men det kan hevdes at meningen har vært at heller ikke slike feil kan tas opp av Høyesterett. Så vidt jeg kan se, avklarer verken forarbeidene eller rettspraksis hvorledes bestemmelsen skal forstås på dette punkt.

(25) Jeg finner imidlertid ikke grunn til å ta noe generelt standpunkt til dette tolkningsspørsmålet. I den foreliggende sak er det tilstrekkelig å konstatere at det har funnet sted en krenkelse av en menneskerettskonvensjon som gjelder som norsk lov, jf. menneskerettsloven § 2. Det følger av SP artikkel 2 nr. 3 bokstav c at myndighetene – herunder domstolene – har plikt til å ta en klage til følge dersom den er berettiget. Straffeprosessloven § 321 sjette ledd bør ikke fortolkes slik at Høyesterett – før straffesaken er rettskraftig avgjort – skulle være forhindret fra å rette opp den krenkelse som her har skjedd. Jeg finner en viss støtte for dette syn i Rt. 2004 side 357.

(26) Etter dette er jeg kommet til at lagmannsrettens beslutning av 22. oktober 2007 lider av en saksbehandlingsfeil. Denne saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket på kjennelsen av 9. juni 2008. Kjennelsen må derfor oppheves. Beslutningen av 22. oktober 2007 må også oppheves.

(27) Som nevnt er det bare A som har anket over saksbehandlingen. Opphevelsene må imidlertid også gjelde i forhold til B og C, jf. straffeprosessloven jf. § 342 tredje ledd første punktum. Jeg nevner for ordens skyld at B og C har gitt uttrykk for at de slutter seg til anførselene i As anke over saksbehandlingen.

- (28) Jeg stemmer etter dette for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse av 9. juni 2008 og beslutning av 22. oktober 2007 oppheves.

- (29) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (30) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (31) Dommer **Flock:** Likeså.
- (32) Justitiarius **Schei:** Likeså.

- (33) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens kjennelse av 9. juni 2008 og beslutning av 22. oktober 2007 oppheves.

Riktig utskrift bekreftes: