



# NORGES HØYESTERETT

Den 12. oktober 2010 avsa Høyesterett dom i

**HR-2010-01703-S, (sak nr. 2010/845), sivil sak, anke over dom,**

A (advokat John Christian Elden)

B (partshjelper) (advokat John Christian Elden)

mot

Staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Regjeringsadvokaten v/advokat Fanny Platou Amble)

## STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Gjølstad**: Saken gjelder prøving av avgjørelse truffet av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Gjenopptakelseskommisjonen) om ikke å ta til følge begjæring om gjenåpning av sak om ankenektelse.
- (2) I kjennelse 19. desember 2008 – Rt. 2008 side 1764 – fastslo Høyesterett i storkammer at alle beslutninger om å nekte anke til lagmannsretten fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd skal begrunnes. Dette bygde på FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 5, jf. avgjørelse 17. juli 2008 fra Human Rights Committee (FNs menneskerettskomité eller Menneskerettskomitéen) i den såkalte Restauratørsaken, Communication No. 1542/2007. Vår sak gjelder krav om gjenåpning av straffesak som følge av at lagmannsretten ikke hadde begrunnet en nektelsesbeslutning etter § 321 andre ledd. Straffesaken var rettskraftig avgjort før Høyesteretts storkammerkjennelse. Grunnlaget for kravet er bestemmelsene i straffeprosessloven § 392.

- (3) A ble ved Oslo tingretts dom 8. november 2006 dømt til seks års fengsel for grovt bedrageri, straffeloven § 270 nr. 1, jf. § 271, og motarbeiding av rettsvesenet, § 132 a første ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a, b og e, jf. tredje ledd, begge deler sammenholdt med § 12 første ledd nr. 3 bokstav a. Han ble videre fradømt retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet for alltid, og til å betale i underkant av 20 millioner kroner i erstatning til fornærmede.
- (4) A anket over saksbehandlingen, bevisvurderingen under skyldspørsmålet og straffutmålingen.
- (5) Ved Borgarting lagmannsretts beslutning 26. februar 2007 ble anken over domfellelsen for grovt bedrageri nektet fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd, idet lagmannsretten fant det klart at anken på dette punkt ikke ville føre frem. Noen nærmere begrunnelse for ankenektelsen ble ikke gitt. Anken over domfellelsen for motarbeiding av rettsvesenet – en forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn seks år, og hvor en domfelt etter straffeprosessloven § 321 tredje ledd derfor har krav på ankeforhandling – ble fremmet.
- (6) A begjærte forgjeves omgjøring av beslutningen om å nekte anken fremmet for så vidt gjaldt angrepet på domfellelsen for grovt bedrageri og påkjærte beslutningene til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget forkastet kjæremålene ved forenklet kjennelse 31. mai 2007. Det er Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse den gang som det nå er spørsmål om å gjenåpne.
- (7) Anken over domfellelsen for motarbeiding av rettsvesenet ble avgjort ved Borgarting lagmannsretts dom 15. juni 2007. Også i lagmannsretten ble A funnet skyldig på dette punkt, og lagmannsretten opprettholdt straffen på fengsel i seks år og rettighetstapet som tingretten hadde fastsatt.
- (8) A anket til Høyesterett over saksbehandlingen – herunder ved domfellelsen for grovt bedrageri – lovanvendelsen og straffutmålingen. Anken ble nektet fremmet av Høyesteretts kjæremålsutvalg 1. august 2007, og straffesaken mot ham var etter dette rettskraftig avgjort. En senere omgjøringsbegjæring fra A ble avslått ved kjæremålsutvalgets beslutning 21. desember 2007.
- (9) A fremmet 21. april 2008 begjæring om gjenåpning til Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker.
- (10) Etter storkammerkjennelsen 19. desember 2008 om begrunnelsesplikt fremsatte A i løpet av første halvår 2009 tre begjæringer om omgjøring av kjæremålsutvalgets beslutning av 1. august 2007. Alle begjæringene ble avvist av ankeutvalget under henvisning til at riktig rettsmiddel var begjæring om gjenåpning.
- (11) Gjenopptakelseskommisjonen traff avgjørelse i saken 20. august 2009. Begjæringen om gjenåpning ble ikke tatt til følge.
- (12) A tok etter dette ut stevning for Oslo tingrett for å få Gjenopptakelseskommisjonens avslag kjent ugyldig. Tingretten avsa 16. april 2010 dom med slik domsslutning:

**”1. Staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker frifinnes.**

**2. I saksomkostninger betaler A 37 350 – trettisjutusentrehundreogfemti – kroner til Staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse.”**

- (13) A har anket dommen direkte til Høyesterett. Anken gjelder rettsanvendelsen. Høyesteretts ankeutvalg tillot 22. juni 2010 direkte anke og henviste anken til ankeforhandling. Justitiarius besluttet 23. juni 2010 at saken skulle behandles av Høyesterett i storkammer, jf. domstoloven § 5 fjerde ledd første og andre punktum, jf. § 6 andre ledd første punktum.
- (14) B – som har fått avslått en tilsvarende begjæring om gjenåpning – har erklært partshjelp til støtte for A. Partshjelpen er ikke bestridt av partene og ble derfor tillatt ved forberedende dommers beslutning 30. juni 2010.
- (15) Sammensetningen av storkammer er avgjort ved loddtrekning, jf. forretningsordenen for Høyesterett i storkammer, fastsatt av Høyesterett 12. desember 2007 i medhold av domstoloven § 8. Dommerne Coward, Matheson og Normann ble holdt utenfor på grunn av inhabilitet, mens det for dommerne Matningsdal, Utgård, Stabel og Indreberg forelå rimelig fritaksgrunn. Dommer Støle deltok under ankeforhandlingen, men har sykdomsforfall ved voteringen. Som følge av dette har dommer Falkanger fratrudd ved voteringen, jf. domstoloven § 5 femte ledd andre punktum.
- (16) Under ankeforhandlingen nedla forsvareren påstand om at A løslates fra soning med umiddelbar virkning. Kravet ble tatt til følge ved Høyesteretts kjennelse 10. september 2010.
- (17) Den ankende part – A – har med støtte av partshjelperen – B – i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (18) A har vært utsatt for menneskerettsbrudd ved at han ikke fikk noen begrunnelse for lagmannsrettens nektelse av å fremme hans anke over tingrettens domfellelse for grovt bedrageri. Kravet til begrunnelse etter SP artikkel 14 nr. 5 følger av en rekke avgjørelser fra FNs menneskerettskomité fra 1991 og de nærmeste årene etterpå. Under enhver omstendighet gjaldt begrunnelseskravet da dommen i straffesaken mot ham ble rettskraftig 1. august 2007, jf. Rt. 2009 side 252.
- (19) SP artikkel 2 nr. 3 a stiller krav om at menneskerettsbrudd skal repareres. A må da ha rettskrav på gjenåpning, som i dette tilfellet er det eneste aktuelle, effektive ”remedy”. Bestemmelsene i straffeprosessloven § 392 må tolkes i overensstemmelse med Norges folkerettslige forpliktelser. Dette innebærer at kriteriet ”kan” i første ledd i et tilfelle som dette må anvendes som ”skal”. Noen antitese ut fra bestemmelsen i straffeprosessloven § 391 nr. 2 b er det ikke grunnlag for. Også § 392 andre ledd påberopes til støtte for gjenåpning.
- (20) Saken ligger annerledes an enn det som var tilfelle i plenumskjennelsen i Rt. 2003 side 359, som dreide seg om krenkelse av en menneskerett som var resultat av en dynamisk utvikling gjennom nasjonal praksis og praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol – EMD. En vesentlig forskjell er i tillegg at det ikke gjelder noen frist for klage til Menneskerettskomitéen, mens det for klager til EMD er oppstilt en seksmånedersfrist i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 35 nr. 1.

(21) Hvis A ikke når frem med sitt krav om gjenåpning, vil han klage til Menneskerettskomitéen, hvor han vil måtte få medhold på samme måte som klageren i Restauratørsaken. Ansvar for gjennomføring av menneskerettighetene ligger i første rekke hos de nasjonale myndigheter. Det kan ikke være nødvendig å måtte gå veien om klage til konvensjonsorganene for deretter å begjære gjenåpning etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 b, som A da vil ha krav på.

(22) Gjenåpning i As tilfelle innebærer ikke at alle saker med ubegrunnede ankenektelser i strid med begrunnelseskravet må gjenåpnes.

(23) A og B har nedlagt følgende påstand:

**”Gjenopptakelseskommisjonens vedtak av 20.08.09 er ugyldig.”**

(24) Ankemotparten – *staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:

(25) Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse bygger på riktig rettsanvendelse. Det foreligger ikke noen avgjørelse fra Menneskerettskomitéen i As sak, og bestemmelsen i straffeprosessloven § 391 nr. 2 b kommer derfor ikke til anvendelse. Denne bestemmelsen er resultat av en avveining av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldende. Forarbeidene viser at selv om håndhevingsorganene har konstatert konvensjonsbrudd i en sak mot Norge, ønsket ikke lovgiver å gi krav på gjenåpning i parallelle saker. Gjenopptakelseskommisjonen måtte da – slik det er gjort i As sak – foreta en samlet vurdering etter straffeprosessloven § 392 første ledd. Som også lagt til grunn av Gjenopptakelseskommisjonen, er et avgjørende kriterium om det kan anses støtende at den avgjørelse som begjæres gjenopptatt, blir stående.

(26) Plenumskjennelsen i Rt. 2003 side 359 gir viktige føringer til As sak. Det er ingen avgjørende forskjeller som tilsier et annet resultat. På samme måte som i plenumskjennelsen, er den rettighet det her er tale om – retten til begrunnelse for avgjørelser om å nekte anke over dom i straffesaker – utviklet gjennom praksis, og er et utslag av Menneskerettskomitéens dynamiske tilnærming til konvensjonsteksten. I slike tilfeller taler viktige hensyn mot å la dagens rettsoppfatning virke tilbake. Ved innføringen av to-instansreformen var det ingen grunn for norske myndigheter til å tro at manglende begrunnelse for ankenektelse ville være i strid med SP artikkel 14 nr. 5.

(27) Det kan heller ikke utledes noe krav om gjenåpning av SP artikkel 2. Ved siden av at avgjørelsene fra FNs menneskerettskomité ikke er bindende, aksepterer menneskerettsorganene at forutberegnelighet og innrettelse er tungtveiende hensyn. Kravet til effektive rettsmidler er tilfredsstilt. Menneskerettskomitéen har i avgjørelsen i Restauratørsaken gitt anvisning på reparasjon av menneskerettsbruddet overfor klageren og anmodet staten om å ta skritt for å hindre lignende brudd i fremtiden. Dette er fulgt opp i norsk rett. Men noen anvisning på gjenåpning av tilsvarende saker som As er ikke gitt.

(28) At A fortsatt kan klage til Menneskerettskomitéen, medfører ikke at saken kommer i en annen stilling. Det er usikkerhet forbundet med om han vil klage, om komitéen vil anta en klage fra ham til realitetsbehandling og om den vil konstatere krenkelse. Det er således helt åpent om en eventuell klage vil lede til gjenåpning etter straffeprosessloven § 391

nr. 2 b. Muligheten for å klage til Menneskerettskomitéen kan ikke gjøre Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse ugyldig.

- (29) Dersom A gis medhold, vil det måtte lede til at alle ubegrunnede ankenektelser etter to-instansreformen kan kreves gjenåpnet. Sterke hensyn taler mot dette, som vil få meget store konsekvenser.
- (30) Staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker har nedlagt slik påstand:
- ”1. **Tingrettens dom stadfestes.**
  2. **Staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker tilkjennes sakskostnader for Høyesterett.”**
- (31) *Mitt syn på saken*
- (32) *Domstolenes kompetanse i saken*
- (33) Jeg starter med noen bemerkninger om domstolenes kompetanse ved prøving av avgjørelser truffet av Gjenopptakelseskommisjonen. Spørsmålet har ikke vært tema for Høyesterett tidligere.
- (34) Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker ble opprettet ved endringer 15. juni 2001 nr. 63 i straffeprosesslovens kapittel om gjenåpning, i kraft fra 1. januar 2004. Loven har ingen bestemmelse om domstolsprøving av Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser. I § 395 tredje ledd finner man riktignok en bestemmelse om at kommisjonens avgjørelser bare kan ankes eller brukes som ankegrunn der det uttrykkelig er sagt i loven, men denne særlige bestemmelsen regulerer ikke adgangen til å gå til sivilt søksmål. Jeg nøyer meg med å vise til § 398 a i loven og til Rt. 2008 side 1571.
- (35) Spørsmålet om overprøving av kommisjonens avgjørelser ble diskutert i forarbeidene. I Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) på side 45 peker departementet på at en fullstendig avskjæring av domstolsprøving ville kunne være konstitusjonelt betenkelig. På side 47 vises det til at behovet for domstolskontroll vil være mindre enn overfor en del andre forvaltningsorganer fordi Gjenopptakelseskommisjonen skal være et domstollignende organ med vekt på uavhengighet og betryggende saksbehandlingsregler. Det fremheves på den annen side at det er tale om avgjørelser som kan ha stor betydning for den enkelte, og at rettssikkerhetshensyn taler for domstolsprøving. På bakgrunn av de kryssende hensyn kom departementet til at det ”bør gjelde de samme reglene for domstolsprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolsprøving av andre typer forvaltningsvedtak”.
- (36) Det er således klart at en domfelt som har fått avslått sin begjæring om gjenåpning, kan anlegge gyldighetssøksmål for domstolene for prøving av Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse. Staten har pekt på at hensynene bak opprettelsen av en frittstående kommisjon og kommisjonens sammensetning tilsier begrenset prøvingskompetanse eller iallfall begrenset prøvingsintensitet. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på ulike spørsmål som her kan oppstå. Den foreliggende sak gjelder forståelsen og anvendelsen av lovens regler om gjenåpning, sett i sammenheng med våre konvensjonsforpliktelser – spørsmål i kjerneområdet for domstolenes virksomhet. Jeg finner det ikke tvilsomt at domstolene fullt ut kan prøve de spørsmål som saken reiser.

- (37) *Generelt om gjenåpningsbestemmelsene i straffeprosessloven § 391 nr. 2 b og § 392*
- (38) Det følger av straffeprosessloven § 401 at reglene om gjenåpning av dommer kommer til anvendelse så langt de passer, på beslutning som nekter en anke over dom fremmet.
- (39) Etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 b kan det "kreves" gjenåpning til gunst for siktede når en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité i sak mot Norge har funnet at saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen, er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av. Forutsetningen er at det er grunn til å anta at feilen kan ha virket inn på avgjørelsens innhold, og gjenåpning er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført. Bestemmelsen kom inn i loven ved lovendringene i 2001. Den er begrunnet i at det vil kunne virke støtende om det ikke skulle være adgang til å angripe avgjørelser hvor en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité har fastslått at det foreligger traktatbrudd. Saksbehandlingsfeil er den mest praktiske form for traktatbrudd.
- (40) Bare den som selv har klaget til og fått medhold i de internasjonale håndhevingsorganene, kan begjære gjenåpning etter denne bestemmelsen, jf. plenumskjennelsen i Rt. 2003 side 359 avsnitt 48.
- (41) I forbindelse med lovendringene i 2001 drøftet man i Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) på side 55–56 spørsmålet om også lignende saker burde kunne kreves gjenopptatt når håndhevingsorganene i sak mot Norge har konstatert konvensjonsbrudd. Departementet viste til at de internasjonale håndhevingsorganene ofte har en dynamisk tolkingsstil, som gjør at de krav konvensjonen stiller stadig er i utvikling, og fant at det ikke ville være noen god løsning å gi en generell adgang til å gjenoppta tidligere avgjørelser som i sin tid ble ansett konvensjonsmessige. En slik ordning ville kunne ha store konsekvenser og dessuten påvirke respekten for rettskraftige dommer. Det ble imidlertid pekt på at når det gjelder avgjørelser fra tiden etter den aktuelle uttalelse, har disse hensynene en mer begrenset bærekraft. Bestemmelsene i straffeprosessloven § 392 ble trukket frem som mulige grunnlag for gjenåpning i slike tilfeller.
- (42) As gjenåpningsbegjæring er fremsatt under henvisning til straffeprosessloven § 392, som lyder:
- "Selv om vilkårene i §§ 390 eller 391 ikke er til stede, kan gjenåpning til gunst for siktede besluttes når Høyesterett har fraveket en lovtolkning som den tidligere har lagt til grunn, og som dommen bygger på.**
- Det samme gjelder når særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny."**
- (43) Forutsatt at vilkårene for å anvende første ledd er til stede, gir denne bestemmelsen etter sin ordlyd anvisning på en skjønnsmessig vurdering av om begjæringen om gjenåpning bør tas til følge.
- (44) Om andre ledd nøyer jeg meg med å bemerke at det er en sikkerhetsventil, som er forutsatt anvendt med stor varsomhet, jf. Rt. 2004 side 357 avsnitt 23.

- (45) *Plenumskjennelsen i Rt. 2003 side 359*
- (46) Gjenopptakelseskommissjonen bygde sin avgjørelse på en sammenligning med Høyesteretts plenumskjennelse i Rt. 2003 side 359, som også har stått sentralt i prosedyrene for Høyesterett. Jeg finner derfor grunn til kort å redegjøre for hovedpunktene i kjennelsen.
- (47) Saken gjaldt begjæring om gjenåpning etter straffeprosessloven § 392 første ledd. Bakgrunnen var at Høyesterett i plenum – Rt. 2002 side 557 – var kommet til at det etter EMK Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 ikke var adgang til å fremme en straffesak hvor tiltalen gikk ut på å ha gitt uriktige og ufullstendige opplysninger til ligningsmyndighetene, dersom tiltalte tidligere var ilagt forhøyd tilleggsatt for det samme forhold. Den aktuelle saken gjaldt et tilfelle fra før plenumssaken i 2002, hvor straffesak var fremmet og tiltalte dømt. Grunnvilkårene for å gjenåpne saken etter § 392 første ledd var til stede; spørsmålet var om domstolene skulle bruke den skjønnsmessige adgang til gjenåpning som bestemmelsen gir.
- (48) Høyesterett tok utgangspunkt i en analyse av hva krenkelsen nærmere besto i. Deretter ble det vist til hensynet til innrettelse og hensynet til domstolenes effektivitet – det som i EMDs praksis gjerne går under betegnelsen ”legal certainty”. Disse hensynene måtte tillegges betydelig vekt ved utøvelsen av skjønnet etter § 392 første ledd. I avsnitt 85 flg. trekkes så sentralt frem at forbudet mot gjentatt forfølgning har vært gjenstand for en vesentlig utvikling både nasjonalt og i EMD etter vedtakelsen av Protokoll 7, som hadde fortsatt frem til plenumskjennelsen i 2002. Viktige reelle hensyn talte derfor mot gjenåpning, avsnitt 93–97.
- (49) Av en viss interesse for vår sak nevner jeg at det i kjennelsen gjøres rede for klageordningen og fristen for å klage til EMD:
- ”(69) Artikkel 13 forplikter statene til å etablere rettsmidler for å sikre håndheving av konvensjonen. Den norske ordningen tilfredsstiller dette kravet ved at A på linje med andre har hatt mulighet til å få prøvd spørsmålet om krenkelse i tre instanser. At adgangen ikke har vært benyttet, er i denne sammenheng uten betydning.**
- (70) Artikkel 35 nr. 1 oppstiller to grunnleggende vilkår for rett til behandling i EMD. Alle nasjonale rettsmidler må være uttømt, og saken må bringes inn for domstolen innen et tidsrom på seks måneder etter at siste avgjørelse ble tatt. Fristen skal sikre statenes legitime interesse i at avgjørelsene som hovedregel er endelige. Som jeg kommer tilbake til, har A siden 16. september 1998 vært avskåret fra å få spørsmålet om konvensjonsstrid behandlet i konvensjonsorganene.”**
- (50) Jeg viser også til avsnitt 98–99 i avgjørelsen. Saken ble senere forsøkt brakt inn for EMD, men avvist der fordi fristen for klage var oversittet.
- (51) *Gjenopptakelseskommissjonens avgjørelse av As begjæring om gjenåpning*
- (52) Kommisjonen har vurdert saken etter straffeprosessloven § 392 første ledd. Ett av medlemmene mente at bestemmelsen ikke hjemlet gjenåpning på grunnlag av endret oppfatning om prosessuelle forhold. Dette er ikke holdbart, og staten har heller ikke prosedert på dette grunnlag.

- (53) Flertallet tar utgangspunkt i at gjenåpning etter § 392 ”kan” besluttes. Dette innebærer at det ikke er en ubetinget rett til gjenåpning; det må foretas en skjønnsmessig vurdering av om det er tilstrekkelig grunn til gjenåpning. Det avgjørende er om det vil virke støtende å opprettholde lagmannsrettens beslutning om å nekte anken fremmet uten annen begrunnelse enn at den fant det klart at anken ikke ville føre frem.
- (54) Flertallet viser så til plenumskjennelsen i Rt. 2003 side 359 og foretar en nærmere sammenlignende vurdering på grunnlag av de hensynene som der er trukket frem; hensynene til forutberegnelighet og innrettelse samt domstolenes effektivitet og rettsskapende virksomhet. Sentralt i begrunnelsen står at FNs menneskerettskomité’s avgjørelse 17. juli 2008 i Restauratørsaken og Høyesteretts storkammerkjennelse 19. desember 2008, slik flertallet så det, var et resultat av en dynamisk rettsutvikling, der den nærmere forståelsen av SP artikkel 14 nr. 5 har utviklet seg over tid. Først ved Menneskerettskomitéens avgjørelse 17. juli 2008 fikk man avklart kravet til begrunnelse. Resultatet måtte da etter flertallets syn bli det samme som i plenumskjennelsen, hensett også til konsekvensene av å tillate gjenåpning.
- (55) *Er Menneskerettskomitéens avgjørelse i Restauratørsaken og storkammerkjennelsen om begrunnelsesplikt etter SP artikkel 14 nr. 5 resultat av internasjonal og nasjonal rettsutvikling?*
- (56) A hevder at ordningen med ubegrunnede ankenektelser var i strid med SP artikkel 14 nr. 5 allerede fra to-instansreformen ble satt i verk 1. august 1995, og at det iallfall forelå konvensjonsbrudd da straffesaken mot ham var rettskraftig avgjort 1. august 2007. Til dette viser staten til at det ikke før avgjørelsen i Restauratørsaken forelå noen uttalelse fra Menneskerettskomitéen som slo fast at lagmannsrettens ankenektelser måtte begrunnes. Det gjøres gjeldende at uttalelsene i Restauratørsaken var uttrykk for og utslag av rettsutvikling.
- (57) SP artikkel 14 nr. 5 bestemmer:
- ”Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law.”**
- (58) Begrunnelseskravet følger således ikke av ordlyden, men er utviklet gjennom praksis i FNs menneskerettskomité.
- (59) I Menneskerettskomitéens avgjørelse i Restauratørsaken heter det om denne praksis:
- ”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.”**
- (60) Det vises altså her til en etablert praksis og i en fotnote på dette punkt til avgjørelsen i sak Reid mot Jamaica, Communication No. 355/1989 fra 8. juli 1994 avsnitt 14.3, som jeg siterer:
- ”Concerning the proceedings before the Court of Appeal, the Committee recalls that article 14, paragraph 5, states that everyone convicted of a crime shall have the right to have his conviction and sentence reviewed by a higher tribunal according to law. The Committee considers that, while the modalities of an appeal may differ among the domestic legal systems of States parties, under article 14, paragraph 5, a State party is**



**under an obligation to review substantially the conviction and sentence. In the instant case, the Committee considers that the conditions of the dismissal of Mr. Reid's application for leave to appeal, without reasons given and in the absence of a written judgement, constitute a violation of the right guaranteed by article 14, paragraph 5, of the Covenant."**

- (61) Prosessfullmektigene har gått gjennom praksis fra Menneskerettskomitéen på 1990-tallet i saker mot Jamaica, i det alt vesentlige de samme avgjørelsene som ble gjennomgått, og som lå til grunn for storkammerkjennelsen fra 2008. Jeg viser til det som nærmere er sagt om disse i avsnitt 89–97 i kjennelsen. I avsnitt 98 er omtalt to senere saker, som også er trukket frem i vår sak – en mot Australia og en mot Spania – hvor det var gitt begrunnelse, og ikke funnet å foreligge konvensjonsstrid.
- (62) Av den praksis som forelå, utledet Høyesterett i storkammerkjennelsen et generelt krav til begrunnelse for nektelse av anke etter straffeprosessloven § 321 andre ledd. Etter gjennomgåelsen den gang, som er gjentatt nå, kan jeg vanskelig se annet enn at begrunnelseskravet i Menneskerettskomitéens praksis var rimelig avklart utpå 1990-tallet, rundt den tiden to-instansreformen trådte i kraft 1. august 1995.
- (63) Statens prosessfullmektig har imidlertid trukket frem FNs menneskerettskomité's avgjørelse 29. oktober 1999 i Bryhn-saken, Communication No. 789/1997, som en sterk indikasjon på at noen slik avklaring ikke forelå før komitéens avgjørelse 17. juli 2008 i Restauratørsaken. Klageren påberopte ikke overfor komitéen at nektelsesbeslutningen ikke var begrunnet. Kravet til begrunnelse ble heller ikke tatt opp av komitéen, som – anføres det – ellers stiller seg fritt til det som påberopes, hvis det på andre punkter i en sak kan reises spørsmål om konvensjonsstrid.
- (64) Det er riktig at kravet til begrunnelse ikke ble tatt opp i Bryhn-saken, men jeg kan ikke se at det kan slutes noe av dette. Spørsmålet der var om selve silingssystemet etter to-instansreformen tilfredsstilte kravet til ankebehandling etter SP artikkel 14 nr. 5. Klager mente å ha krav på muntlig forhandling i lagmannsretten, noe hun ikke nådde frem med. Anken til lagmannsretten gjaldt utelukkende straffutmålingen, som ble anført å være for streng etter praksis, noe som også fremheves innledningsvis i avsnitt 7.2 i Menneskerettskomitéens bemerkninger. Dette er en type sak hvor en begrunnelse kan gjøres helt summarisk. Jeg kan i det hele ikke se at det var noen foranledning for komitéen til å gå inn på spørsmålet om begrunnelse i den saken.
- (65) Statens prosessfullmektig har også trukket frem at det – utover de avgjørelsene jeg tidligere har nevnt – er lite praksis etter SP artikkel 14 nr. 5 om begrunnelseskravet, at de utarbeidede General Comments til bestemmelsen – nr. 13 fra april 1984 og nr. 32 fra juli 2007 – viser at det har vært en rettsutvikling, og at det er lite spor i litteraturen vedrørende et generelt begrunnelseskrav. Dette må etter mitt syn ses i sammenheng med at en ordning med ubegrunnede silingsavgjørelser i første ankeinstans ikke har vært en problemstilling i andre land. Selv om det i forbindelse med innføringen av to-instansreformen ble reist spørsmål om selve silingsordningen var i samsvar med internasjonale konvensjoner, fant det ikke sted noen egentlig drøftelse av ordningen hos oss.
- (66) På dette punkt konkluderer jeg etter dette med at As sak ikke er parallell med den situasjon som ble behandlet i plenumskjennelsen fra 2003, slik Gjenopptakelseskommisjonen har lagt til grunn. Mellom sakene er det også den

vesentlige forskjell at den internasjonale klageretten står åpen for A, noe jeg kommer tilbake til.

- (67) *Anvendelsen av straffeprosessloven § 392 – utgangspunktene*
- (68) Det fremgår av det jeg har sagt at lagmannsrettens avgjørelse i 2007 om å nekte fremmet As anke over tingrettens domfellelse for grovt bedrageri, skulle ha vært nærmere begrunnet, jf. SP artikkel 14 nr. 5 sammenholdt med menneskerettsloven § 3. I Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 31. mai 2007 skulle derfor lagmannsrettens beslutning ha vært opphevet på grunn av feil ved saksbehandlingen.
- (69) Men selv om vi i dag kan konstatere at saksbehandlingen den gang var i strid med begrunnelseskravet etter SP artikkel 14 nr. 5, gir ikke det i seg selv og uten videre krav på gjenåpning av kjæremålsutvalgets kjennelse. Noe slikt ubetinget krav følger ikke av straffeprosesslovens bestemmelser om gjenåpning, som jeg tidligere har redegjort for. Som uttalt i avsnitt 47 og 68 i plenumskjennelsen i Rt. 2003 side 359, kan et krav på gjenåpning heller ikke uten videre bygges på EMK eller SP. De alminnelige motforestillingene mot gjenåpning av rettskraftige avgjørelser gjør seg med styrke gjeldende når det begjæres gjenåpning på grunn av forhold ved saksbehandlingen, med mindre vilkårene for gjenåpning etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 eller etter sikkerhetsventilen i § 392 andre ledd er oppfylt. Et eksempel på anvendelse av sistnevnte bestemmelse er avgjørelsen i Rt. 2004 side 357.
- (70) Det er på det rene at bestemmelsen i straffeprosessloven § 391 nr. 2 b ikke kommer til anvendelse i og med at det ikke foreligger noen avgjørelse fra FN's menneskerettskomité i As sak.
- (71) Den nærmere vurdering av gjenåpningsbegjæringen må skje etter straffeprosessloven § 392, hvor første ledd etter mitt syn er den aktuelle bestemmelsen. Grunnvilkåret for å anvende denne er at Høyesterett har fraveket en lovtolkning som den tidligere har lagt til grunn, og som dommen bygger på. Dette vilkåret er oppfylt etter at Høyesterett i storkammer 19. desember 2008, som tidligere redegjort for, fravek den tidligere forståelse av straffeprosessloven § 321 andre ledd, under henvisning til at SP artikkel 14 nr. 5 stiller et generelt krav om begrunnelse i slike saker.
- (72) Når jeg så videre skal se på forståelsen og anvendelsen av § 392 første ledd i en sak som den foreliggende, kaster jeg igjen et blikk tilbake til plenumskjennelsen i 2003. Det jeg har sitert fra kjennelsen, viser at domfelte der var avskåret fra å få spørsmålet om konvensjonsstrid behandlet ved konvensjonsorganene på grunn av oversittelse av fristen for å klage til EMD.
- (73) Både etter EMK og SP er statene forpliktet til å sikre overholdelse av rettighetene etter konvensjonene, EMK artikkel 1, SP artikkel 2. Etter EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 a skal statene videre sikre at det i tilfelle krenkelse finnes et "effective remedy". Begge konvensjonene har håndhevingsorganer som individene kan bringe sine saker inn for dersom de mener å ha vært utsatt for krenkelse. Etter begge systemene er det et grunnleggende vilkår for å klage at man har uttømt alle nasjonale rettsmidler. I EMK artikkel 35 nr. 1 er dessuten satt en frist på seks måneder regnet fra endelig avgjørelse i saken for å bringe saken inn for EMD.

- (74) Den individuelle klageretten etter SP er regulert i artikkel 2 i den valgfrie protokollen til konvensjonen, som Norge har sluttet seg til:
- ”Subject to the provisions of Article 1, individuals who claim that any of their rights enumerated in the Covenant have been violated and who have exhausted all available domestic remedies may submit a written communication to the Committee for consideration.”**
- (75) Jeg viser også til artikkel 5 nr. 2 b i den valgfrie protokollen.
- (76) Klageordningen etter SP og forholdet mellom de nasjonale myndigheter og konvensjonsorganene står sentralt ved min vurdering av saken. Jeg finner derfor grunn til å gå igjennom de hovedpunktene som jeg tillegger betydning:
- (77) Kravet om at alle nasjonale rettsmidler må være uttømt før man kan fremme en klage til Menneskerettskomitéen, innebærer etter praksis – på samme måte som etter EMK artikkel 35 nr. 1 – at substansen i klagen må være tatt opp for nasjonale organer, og at de nasjonale rettsmidler som sto til disposisjon er benyttet. Bakgrunnen for kravet er at statene skal ha reell mulighet for å forhindre eller avbøte en krenkelse som staten gjøres ansvarlig for, og som klageren ønsker å bringe inn for Menneskerettskomitéen. I tråd med dette er det bærende synspunkt om rettsmidlet har gitt staten reell mulighet til å hindre eller reparere krenkelsen.
- (78) Etter straffeprosessloven § 321 sjette ledd kan lagmannsrettens beslutning om å nekte en anke fremmet, ankes, tidligere påkjæres, til Høyesteretts ankeutvalg, tidligere Høyesteretts kjæremålsutvalg, på grunn av feil ved saksbehandlingen. Denne ankeadgangen har vært benyttet i atskillig utstrekning opp gjennom årene – i stor grad under henvisning til at det ikke har vært gitt begrunnelse, at saken ikke kan ha vært skikkelig vurdert, at ankegrunner må være oversett eller lignende. Høyesteretts kjæremålsutvalg, senere ankeutvalg, har i en del tilfeller krevd at nektelsesavgjørelser må begrunnes. Dette har skjedd i ulike situasjoner der utvalget på grunn av konkrete forhold ved tingrettens dom, har funnet grunn til å stille spørsmål ved ankenektelsen. Det har imidlertid vært poengtert at begrunnelsesplikten bare inntreffer ved ”ekstraordinære omstendigheter” eller lignende, jf. storkammerkjennelsen i Rt. 2008 side 1764 avsnitt 56.
- (79) Den praksis fra Menneskerettskomitéen som avgjørelsen i Restauratørsaken bygger på, har man kunnet påberope innenfor rammen for ankeadgangen til Høyesterett. I starten var det særlig silingsordningen som sådan som ble sett på som et problem i forhold til SP. Også senere er det reist spørsmål om ordningen var i samsvar med internasjonale konvensjoner. Kjæremålsutvalget har stort sett nøydt seg med å vise til at spørsmålet ble funnet i orden i forbindelse med to-instansreformen.
- (80) Etter min mening har man hatt et tilstrekkelig effektivt rettsmiddel etter nevnte artikkel 2 ved at nektelsesbeslutninger kunne ankes, tidligere påkjæres, på grunn av feil ved saksbehandlingen. For de som ikke har benyttet denne ankeadgangen innen ankefristen etter straffeprosessloven, må klage til Menneskerettskomitéen nå være avskåret. Det samme gjelder for de som rett nok har anket, men hvor substansen har vært begrenset til andre forhold ved saksbehandlingen enn det som i vid utstrekning kan anses å gjelde manglende reell overprøving eller begrunnelse. Jeg tenker på anker på grunnlag av for eksempel manglende kontradiksjon eller inhabilitet. Skal klageretten fortsatt anses å

bestå, forutsetter dette således at man har benyttet retten til å anke, tidligere påkjære, nektelsen slik jeg her har gjort rede for.

- (81) Som det videre fremgår av artikkel 2 i den valgfrie protokollen, oppstilles det ikke noen frist for å bringe en sak inn for FNs menneskerettskomité, slik som etter EMK artikkel 35 nr. 1. Etter Menneskerettskomitéens praksis blir klager som blir inngitt innen rimelig – romslig – tid fremmet til behandling, med mindre andre forhold leder til at saken ikke tas under behandling – anses som ”inadmissible”. Tidsfaktoren sett i sammenheng med omstendighetene i saken kan etter praksis likevel føre til at en klage anses ”inadmissible”; hvor det har gått urimelig lang tid er det i flere tilfeller funnet å foreligge misbruk – ”abuse” – av klageretten, jf. artikkel 3 i den valgfrie protokollen. Men det skal en del til. Praksis på dette punkt er nærmere redegjort for i håndboken *United Nations Human Rights Committee Case Law 1977–2008* skrevet av Jakob Th. Möller og Alfred de Zayas og utgitt i 2009.
- (82) Klageordningene for konvensjonsorganene – EMD og FNs menneskerettskomité – bygger således på det grunnleggende prinsipp at statene er pliktsubjekter etter konvensjonene, og at gjennomføringen av konvensjonsbestemmelsene skal skje nasjonalt. Jeg viser i denne forbindelse spesielt til SP artikkel 2 nr. 1. I tråd med dette skal nasjonale rettsmidler utnyttes først. Ordningen med klage til håndhevingsorganene er subsidiær og skal gi beskyttelse dersom statene ikke sikrer individenes konvensjonsbeskyttede rettigheter. Dette har hele tiden vært en hjørnestein i konvensjonene og har også med den økende klageflom til håndhevingsorganene blitt stadig sterkere aksentuert.
- (83) *Den konkrete lovanvendelsen*
- (84) A har ved sine kjæremål, anker og omgjøringsbegjæringer kontinuerlig forsøkt å få den ubegrunnede ankenektelsen overprøvd og har ved dette utnyttet alle mulige rettsmidler nasjonalt. At en klage fra ham vil bli tatt under behandling ved FNs menneskerettskomité, anser jeg utvilsomt. Etter Menneskerettskomitéens avgjørelse i Restauratørsaken og storkammerkjennelsen fra 2008 må resultatet for ham nødvendigvis bli som i Restauratørsaken. A vil da ha krav på et ”effective remedy” i medhold av SP artikkel 2 nr. 3 a, på samme måte som klageren i Restauratørsaken, jf. avsnitt 9 i Menneskerettskomitéens avgjørelse i saken. Noe annet aktuelt, effektivt rettsmiddel for å bøte på den manglende begrunnelsen for nektelsesbeslutningen enn gjenåpning, kan jeg i praksis ikke se foreligger nå.
- (85) Det skjønne bestemmelsen i straffeprosessloven § 392 gir anvisning på, må utøves på en slik måte at våre konvensjonsforpliktelser blir ivaretatt. Prinsippet om håndhevingsorganenes subsidiære karakter må da i As sak innebære at han må ha rett til å få gjenåpnet sin sak som det eneste aktuelle, effektive ”remedy” for å avbøte den manglende begrunnelse for nektelsen av å fremme hans anke over tingrettens domfellelse av ham for grovt bedrageri. Å kreve at han går veien om klage til FNs menneskerettskomité – som vil måtte føre frem – for så å ha krav på å få nektelsesbeslutningen gjenåpnet etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 b, vil etter min mening ikke være i samsvar med systemet etter SP.

- (86) *Konklusjon*
- (87) Min konklusjon er etter dette at den avgjørelse som er truffet av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker i As sak, må kjennes ugyldig fordi den bygger på uriktig rettsanvendelse.
- (88) Forståelsen av straffeprosessloven § 392 første ledd sett i sammenheng med våre forpliktelser etter SP, må gjelde tilsvarende i saker som står i samme stilling, det vil si hvor klageadgangen til FNs menneskerettskomité står åpen. Det må legges til grunn at det skal en del til for at en klage skal bli ansett ”inadmissible” på grunn av tidsforløpet etter endelig avgjørelse. Det vil åpenbart kunne bli en god del begjæringer om gjenåpning på samme grunnlag som i As sak. Ut fra likhetshensyn og for å effektivisere saksbehandlingen er det et klart behov for en veiledende norm ved vurderingen av om det har gått urimelig lang tid siden endelig avgjørelse, slik at klageadgangen til Menneskerettskomitéen bør anses avskåret. Etter mitt syn må det være forsvarlig å legge til grunn at dersom det har gått mer enn fem år siden rettskraftig dom, må klageadgangen – og dermed gjenåpningsadgangen – anses avskåret med mindre det foreligger særlige omstendigheter som tilsier noe annet. Her tenker jeg for eksempel på tilfeller hvor domfelte fortsatt soner straffen for det forhold den ubegrunnede ankenektelsen gjelder.
- (89) Jeg stemmer etter dette for denne

## D O M :

Avgjørelse truffet 20. august 2009 av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker er ugyldig.

- |      |                            |                                                                  |
|------|----------------------------|------------------------------------------------------------------|
| (90) | <b>Dommer Tjomsland:</b>   | Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende. |
| (91) | <b>Dommer Bruzelius:</b>   | Likeså.                                                          |
| (92) | <b>Dommer Skoghøy:</b>     | Likeså.                                                          |
| (93) | <b>Dommer Øie:</b>         | Likeså.                                                          |
| (94) | <b>Dommer Tønder:</b>      | Likeså.                                                          |
| (95) | <b>Dommer Bårdsen:</b>     | Likeså.                                                          |
| (96) | <b>Dommer Webster:</b>     | Likeså.                                                          |
| (97) | <b>Justitiarius Schei:</b> | Likeså.                                                          |

(98) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Avgjørelse truffet 20. august 2009 av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker er ugyldig.

Riktig utskrift bekreftes: