



NORGES HØYESTERETT

Den 22. desember 2011 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2011-02396-A, (sak nr. 2011/1488), straffesak, anke over kjennelse,

A (advokat John Christian Elden)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Geir Kavlie)

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

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder anke over lagmannsrettens kjennelse om avvisning av anke over straffutmålingen, i forbindelse med fornyet behandling etter gjenåpning av straffesak.
- (2) Sakens forhistorie er nærmere beskrevet i avgjørelsene i Rt. 2010 side 1170, Rt. 2010 side 1489 og HR-2011-01981-U. Jeg nevner derfor bare hovedpunkter av betydning for det spørsmålet Høyesterett nå skal avgjøre.
- (3) ØKOKRIM satte 1. september 2006 A under tiltale for grovt bedrageri av bortimot 70 millioner kroner, jf. straffeloven § 270 nr. 1, jf. § 271, jf. § 12 første ledd nr. 3 bokstav a for (post I) og for motarbeiding av rettsvesenet, jf. § 132 a første ledd bokstav a, jf. andre ledd bokstav a, b og e, jf. tredje ledd, jf. § 12 første ledd nr. 3 bokstav a (post II).
- (4) Ved Oslo tingretts dom 8. november 2006 ble A dømt etter tiltalen til en straff av fengsel i 6 år og for alltid fradømt retten til å drive selvstendig næringsvirksomhet og til å sitte i noe selskaps styre. Han ble også dømt til å betale erstatning med bortimot 20 millioner kroner.
- (5) A anket over saksbehandlingen, bevisvurderingen under skyldspørsmålet og straffutmålingen til Borgarting lagmannsrett. Anken gjaldt begge tiltaleposter, men ved

beslutning 26. februar 2007 ble bare anken over post II fremmet til ankebehandling. Den delvise ankenektelsen av domfellelsen for bedrageri var i tråd med praksis på den tiden ikke begrunnet.

- (6) A påkjærte den delvise ankenektelsen til Høyesterett. Kjæremålsutvalget forkastet kjæremålet ved forenklet kjennelse 31. mai 2007.
- (7) Ved Borgarting lagmannsretts dom 15. juni 2007 ble anken over tiltalens post II om motarbeiding av rettsvesenet avgjort. A ble på nytt funnet skyldig, og straffen på fengsel i 6 år samt rettighetstapet ble opprettholdt.
- (8) A anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Høyesteretts kjæremålsutvalg nektet anken fremmet 1. august 2007.
- (9) Ved Oslo tingretts dom 24. april 2008 ble A dømt for elleve grove bedragerier for til sammen rundt 70 millioner kroner og tre tilfeller av dokumentforfalskning til en straff av fengsel i 2 år og 6 måneder. Han ble dessuten dømt til å tåle inndragning og til å betale erstatning til de fornærmede. Samtlige bedragerier var av samme art som bedrageriet A ble domfelt for ved Oslo tingretts dom 8. november 2006 og begått før dette bedrageriet. Straffeloven § 64 om etterskuddsdom kom derfor til anvendelse. Retten fastsatte en særskilt straff for forholdene. Det ble ikke anvendt rettsmidler mot denne dommen.
- (10) A fremmet 21. april 2008 begjæring om gjenåpning til Kommisjonen for gjenåpning av straffesaker.
- (11) Ved storkammeravgjørelsen i Rt. 2008 side 1764 fastslo Høyesterett at alle beslutninger om å nekte anke til lagmannsrett fremmet etter straffeprosessloven § 321 andre ledd skal begrunnes.
- (12) Gjenopptakelseskommisjonen tok ved avgjørelse 20. august 2009 ikke til følge As begjæring om gjenåpning.
- (13) A tok etter dette ut stevning for Oslo tingrett for å få Gjenopptakelseskommisjonens avslag kjent ugyldig. Tingretten frifant staten.
- (14) A anket dommen direkte til Høyesterett. Ved kjennelse av Høyesterett i storkammer 10. september 2010 ble A etter begjæring løslatt fra soning, se Rt. 2010 side 1046, og ved storkammerets avgjørelse inntatt i Rt. 2010 side 1170 ble avslaget på begjæringen om gjenåpning kjent ugyldig.
- (15) Gjenopptakelseskommisjonen traff deretter 21. oktober 2010 avgjørelse om å gjenåpne Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 31. mai 2007, hvor anke over Borgarting lagmannsretts delvise ankenektelse 26. februar 2007 over domfellelsen for bedrageri ble forkastet. Gjenåpningen var begrunnet med at det var en feil at lagmannsretten hadde unnlatt å begrunne ankenektelsen. Gjenopptakelseskommisjonen avslø derimot å gjenåpne Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning 1. august 2007, hvor anke over Borgarting lagmannsretts dom 15. juni 2007 – hvor A på nytt ble domfelt for motarbeiding av rettsvesenet – ble nektet fremmet.

- (16) I gjenåpningssaken for Høyesterett begjærte A at Høyesterett også skulle omgjøre sin beslutning 1. august 2007.
- (17) Høyesteretts ankeutvalg avsa 7. desember 2010 kjennelse – Rt. 2010 side 1489 – med slik slutning:
- ”1. **Lagmannsrettens beslutning av 26. februar 2007 oppheves.**
 2. **As anke over Oslo tingretts dom av 8. november 2006 behandles ved Eidsivating lagmannsrett.**
 3. **Begjæring om omgjøring av Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning av 1. august 2007 avvises.”**
- (18) Etter den fornyede behandling av As anke over Oslo tingretts dom av 8. november 2006, avsa Eidsivating lagmannsrett 22. juni 2011 beslutning og kjennelse med slik slutning:
- ”1. **Anken vedrørende bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og saksbehandlingen for tiltalen post I nektes fremmet.**
 2. **Anken vedrørende tiltalen post II, samt straffutmålingen, avvises.”**
- (19) Lagmannsrettens avvisning av anken over straffutmålingen er begrunnet slik:
- ”Som nevnt innledningsvis, legger lagmannsretten til grunn at den som ledd i silingen ikke har kompetanse til å ta stilling til anken over straffutmålingen når anken over post I ikke tillates fremmet. Borgarting lagmannsretts dom, hvor det foretas ny straffutmåling basert på samme forutsetning om at anken over post I ikke fremmes, må da anses rettskraftig å ha avgjort straffutmålingen. Lagmannsretten legger til grunn at den da heller ikke har kompetanse til å vurdere straffutmålingen som ledd i silingen. Anken blir, så langt den gjelder straffutmålingen, derfor å avvise.**
- Foranlediget av advokat Eldens anførsler, bemerkes at EMK art 13 er ivaretatt gjennom at konvensjonsbruddet ble fastslått i Høyesteretts storkammerdom, samt at A nå får en begrunnet silingsbeslutning. I den grad dette ikke anses tilstrekkelig for A, synes det riktige å være at det fremsettes begjæring om gjenåpning, jf Høyesteretts ankeutvalgs kjennelse 7. desember 2010.”**
- (20) A har anket både kjennelsen og beslutningen til Høyesterett. Ankeutvalget avsa 20. oktober 2011 kjennelse og beslutning med slik slutning:
- ”Ankesaken skal avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere for så vidt den gjelder lagmannsrettens avvisning av anken dit over straffutmålingen.**
- For øvrig forkastes anken.”**
- (21) Det er altså nå kun spørsmålet om det var riktig av lagmannsretten å avvise anken over straffutmålingen som skal behandles.
- (22) Saken er for Høyesterett behandlet sammen med sak nummer 2011/1026 – HR-2011-02395-A.
- (23) A har anført at det var feil av lagmannsretten å avvise anken over straffutmålingen. Når saken nå er til behandling i Høyesterett, bør imidlertid Høyesterett utmåle straff. Det bør da fastsettes en felles straff for de forhold der skyldspørsmålet er avgjort ved Oslo

tingretts dommer av 8. november 2006 og 24. april 2008 samt Borgarting lagmannsretts dom 15. juni 2007, det vil si alle tolv bedragerier, motarbeidingen av rettsvesenet og dokumentforfalskningen. Den samlede straffen bør settes til fengsel i 5 år, og fullbyrdelse av straffen bør anses utholdt gjennom varetekt og soning. Rettighetstap bør ikke ilegges. Subsidiært har A anført at Eidsivating lagmannsretts kjennelse om avvisning bør oppheves.

- (24) Påtalemyndigheten har prinsipalt anført at retten ikke har kompetanse til å utmåle straff på ny når det foreligger en ikke gjenåpnet dom om straffutmåling. Anken må derfor avvises. Subsidiært er det anført at anken forkastes.
- (25) *Mitt syn på saken*
- (26) Jeg er kommet til at anken delvis fører frem.
- (27) Etter at Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 31. mai 2007 – som forkastet kjæremål over Borgarting lagmannsretts delvise ankenektelse 26. februar 2007 – ble gjenåpnet, og lagmannsrettens ankenektelse ble opphevet, har A fått toinstansbehandling med begrunnelse også av domfellelsen for bedrageri etter tiltalen 1. september 2006. Menneskerettsbruddet er ved dette reparert. Domfellelsen er opprettholdt fullt ut. A har imidlertid anført at den ekstra tidsbruken menneskerettsbruddet har medført, må føre til at straffen settes ned.
- (28) Lagmannsretten har lagt til grunn at adgangen til å endre straffen er stengt fordi dommen hvor straffen ble endelig fastsatt – Borgarting lagmannsretts dom 15. juni 2007 – ikke er gjenåpnet. Hovedspørsmålet i saken for Høyesterett er om dette bygger på riktig lovtolkning.
- (29) Etter mitt syn må det ligge i Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse at domstolene i gjenåpningssaker etter menneskerettsbrudd skal treffe de beslutninger som er nødvendige for å reparere konvensjonsbruddet fullt og helt. Som det går frem av Høyesteretts dom av i dag i sak HR-2011-02395-A, (sak nr. 2011/1026), har domstolene i slike saker adgang til å nedsette straffen selv om domfellelsen er opprettholdt. Dersom den forsinkelsen som bruddet har forårsaket, medfører at straffen må settes ned, må domstolen dermed anses for å ha kompetanse til å utmåle ny straff.
- (30) Dette må også følge av at den nye behandlingen ved gjenåpning skal skje helt uavhengig av den tidligere, jf. straffeprosessloven § 400, jf. § 401 andre punktum. Jeg viser ellers til ankeutvalgets avgjørelse i As sak i Rt. 2010 side 1489, særlig avsnitt 29 til 31.
- (31) Det var følgelig feil av lagmannsretten å avvise anken over straffutmålingen. Det retten skulle ha gjort, var å vurdere betydningen av tidsforløpet. Dersom den fant det klart at tidsforløpet ikke ville medføre at det måtte idømmes en mildere straff, kunne den nektet anken også på dette punkt fremmet, jf. straffeprosessloven § 321 andre ledd første punktum. I motsatt fall skulle den ha fremmet anken til ankebehandling.
- (32) A har anført at Høyesterett i stedet for å oppheve lagmannsrettens avvisningsavgjørelse, selv bør vurdere straffutmålingsspørsmålet. Saken for Høyesterett gjelder imidlertid anke over kjennelse og skal behandles etter reglene i straffeprosessloven kapittel 26. Ankegenstand er lagmannsrettens avgjørelse om avvisning, og det ligger utenfor denne

ankegjensstanden å ta stilling til straffutmålingen i saken. Her skiller saken seg fra sak nummer 2011/1026 – HR-2011-02395-A, som for Høyesterett etter gjenåpningen er en anke over dom.

- (33) Lagmannsrettens kjennelse om å avvise anken over straffutmålingen må etter dette oppheves.
- (34) Som det fremgår av avgjørelsen av i dag i sak nummer 2011/1026 – HR-2011-02395-A, må lagmannsretten ved spørsmålet om straffen for A skal settes ned, vurdere hvilken belastning det eventuelt vil være for ham å måtte gjeninnsettes til soning. Videre må retten ta stilling til hvilken belastning den ekstra saksbehandlingstiden som skyldes menneskerettsbruddet har medført. I denne sammenheng vil de nærmere omstendigheter rundt menneskerettsbruddet være av betydning, se avgjørelsens avsnitt 24.
- (35) Jeg peker ellers på at utgangspunktet i gjenåpningssaker hvor det har vært domfellelse for flere forhold, og hvor et menneskerettsbrudd bare knytter seg til deler av saken, er at feilen bare kan medføre en mildere straff for de forhold den hefter ved. Menneskerettsbruddet tilsier ikke i seg selv en mildere straff for de forhold som feilen ikke knytter seg til, se Rt. 2011 side 705 avsnitt 52 med videre henvisning.
- (36) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens avvisning av anken dit over straffutmålingen oppheves.

- (37) Kst. dommer **Arnesen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (38) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (39) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (40) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (41) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Lagmannsrettens avvisning av anken dit over straffutmålingen oppheves.

Riktig utskrift bekrefte: