

Jon Petter Rui: *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. Universitetsforlaget (Oslo) 2009. 576 sider. ISBN 978-82-150-1283-4.*

## 1. Om boken

”Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning (*ne bis in idem*) er et grunnleggende rettsstatsprinsipp”, heter det i første setning i boken (s. 17). Boken bygger på forfatterens doktorgradsavhandling fra 2008. Han tar for seg reglene om forbud mot gjentatt straffeforfølgning i straffeprosessloven, Den europeiske menneskerettskonvensjons syvende tilleggsprotokoll artikkel 4 (P7-4) og Schengen-avtalen.

Regler om forbud mot gjentatt straffeforfølgning reiser en rekke spørsmål, og forfatteren drøfter mange av dem inngående. Han avgrenser imidlertid mot *virkingen* av at det blir konstatert brudd på reglene (s. 27). Det er forståelig at forfatteren vil begrense omfanget av en allerede tykk bok, men han viser ellers at han evner å drøfte både grundig og bredt. Boken ville derfor vært enda mer praktisk nyttig dersom forfatteren hadde drøftet konsekvensene av brudd.

I et senere arbeid har forfatteren redegjort for at skaden anses reparert ved at domstolen avviser saken på grunn av forbudet mot gjentatt straffeforfølgning.<sup>1</sup> Derimot er det ikke tilstrekkelig om retten i sak nr. 2 realitetsprøver saken og frifinner den siktede.<sup>2</sup>

Boken er et grundig arbeid som forfatteren har all ære av. De kommentarene jeg skal gi her, er ingen kritikk av verket. Dels gjelder kommentarene detaljer, og dels gjelder de rettspraksis og derav følgende regel- og rutineendringer som er kommet til etter at boken ble trykket.

Forfatteren fremholder at tre forutsetninger må være oppfylt for at en avgjørelse skal sperre mot ny forfølgning for samme forhold (s. 23-24): Avgjørelsen må ha sperrende kvalitet, den må ha sperrende effekt og fristen for å angripe avgjørelsen med ordinære rettsmidler må være gått ut. Så vidt jeg forstår, mener forfatteren med ”sperrende kvalitet” at saken gjelder ”straff”, og med ”sperrende effekt” at de øvrige vilkårene er oppfylt. Man kunne kanskje heller rett og slett si at vilkårene i den enkelte regel er kumulative, altså at alle vilkår må være oppfylt for at en sak skal avvises.

Forfatteren drøfter inngående hvilke avgjørelser av påtalemyndigheten som sperrer for at påtalemyndigheten selv skal kunne åpne ny forfølgning. Her kunne det også vært nyttig med en vurdering av adgangen til å åpne sak på ny dersom en sak er avgjort med overføring til konfliktråd etter straffeprosessloven § 71a, men den inngåtte avtalen blir brutt. Siden det er uttrykkelig fastslått i konfliktrådsloven § 16 at påtalemyndigheten kan åpne ny sak ved brudd, vil jeg anta at ordningen står seg – det er i så fall en fortsatt behandling av den samme saken.

Forfatteren behandler i et eget kapittel Sanksjonsutvalgets forslag til nye regler i forvaltningsloven. Der forvaltningen og påtalemyndigheten fra hver sin kant forfølger det

---

<sup>1</sup> Jon Petter Rui: Nytt fra menneskerettsdomstolen, *Tidsskrift for Strafferett* 2009 på s. 248.

<sup>2</sup> Jf. senest EMDs storkammerdom av 10. februar 2009 i Zolotukhin-saken, referert nedenfor.

samme lovbruddet, kan imidlertid et særskilt spørsmål oppstå: Et forvaltningsorgan som vurderer å treffe et vedtak som vil være ”straff”, har ofte andre hensyn å ta enn påtalemyndigheten.

For det første er det ikke gitt at forvaltningen vil treffe et vedtak som rammer borgeren selv om forvaltningen finner at borgeren har opptrådt slik at det er hjemmel for et ”straffevedtak”. (Man kan tenke seg at det er et grunnvilkår for å treffe vedtak som påfører borgeren en plikt at det er begått en straffbar handling, men at et tilleggsvilkår ikke er oppfylt.) For det andre behøver ikke forvaltningen ta stilling til alle punkter i en faktumbeskrivelse – det kan være tilstrekkelig grunnlag for å treffe vedtak at borgeren har begått én straffbar handling, og det er da ikke nødvendig å ta stilling til om han er skyldig i andre handlinger. Dermed kan det være uklart hva forvaltningen har funnet bevist, og hvilke faktiske forhold som er ”endelig avgjort”.

Som forfatteren fremhever, tolket EMD lenge straffebegrepet i P7-4 på samme måte som de tilsvarende begrepene i EMK artikkel 6 og artikkel 7. I tillegg tolket EMD regelen i P7-4 slik at en forvaltningsavgjørelse kunne sperre for en senere straffesak. Konsekvensen ble at P7-4 fikk et svært vidt nedslagsfelt. På den annen side begynte EMD å tolke ”samme forhold” (”offence”) snevert, med det resultat at mange typer forvaltningsavgjørelser ble ansett for å gjelde et annet forhold enn en straffesak for de samme faktiske handlinger. Dermed sperret ikke den første avgjørelsen for at det ble fremmet ny sak.

I 2007 avsa EMD tre avvisningsavgjørelser i saker mot Norge der retten formulerte straffebegrepet i P7-4 noe annerledes enn etter EMK artikkel 6.<sup>3</sup> Det samme straffebegrepet synes å være brukt i EMDs dom av 7. juni 2007 i saken Zolotukhin mot Russland. (Denne saken ble senere brakt inn for storkammer, se nedenfor.) I den norske teorien ble disse avgjørelsene raskt utlagt som at straffebegrepet var endret.<sup>4</sup> Det ble ikke problematisert av noen av oss som ytret oss, at samtlige avgjørelser var avsagt av første avdeling av EMD og – dermed – stort sett av de samme dommerne. Senere la EMDs tredje avdeling i to saker mot Sverige til grunn at straffebegrepet fortsatt var det samme som i EMK artikkel 6 og artikkel 7.<sup>5</sup> I de sistnevnte avgjørelsene nevnte retten ikke i det hele tatt avgjørelsene fra 2007 om det nye straffebegrepet.

Det er et kinkig rettskildemessig problem når samme domstol kommer til sprikende rettslige løsninger. Det ville vært en fordel om forfatteren, som har datert sitt forord i januar 2009, hadde drøftet betydningen av EMDs avvisningsavgjørelse av 17. juni 2008.

---

<sup>3</sup> *Storbråten* og *Mjelde*, begge 1. februar 2007, samt *Haarvig*, 11. desember 2007.

<sup>4</sup> Jens Edvin A. Skoghøy: Menneskerettsdomstolens straffebegrep, *Lov og Rett* 2007 s. 193-194; Jon Petter Rui Johansen: Nytt fra menneskerettighetsdomstolen, *Tidsskrift for Strafferett* 2008 s. 93 flg. (på s. 100-103) og Morten Holmboe: Kommentar. Dobbeltstraff og sperrevirkning, *Tidsskrift for Strafferett* 2008 s. 236-238.

<sup>5</sup> Decision 17. juni 2008 *Edsbergs Taxi and Synnelius*, og Decision 27 januar 2009 *Carlberg*.

## 2. Endringer etter at boken kom ut

Etter at forfatteren utgav sin bok, avsa EMDs storkammer som nevnt dom i saken Zolotukhin mot Russland.<sup>6</sup> Dommen har betydning både for forståelsen av straffebegrepet og for tolkingen av hva som er ”samme forhold”. Slik jeg leser dommen, har ikke storkammeret tatt stilling til rekkevidden av straffebegrepet i P7-4.

I et senere arbeid har forfatteren argumentert for at EMDs storkammer måtte gjøre det tydelig om domstolen ville fravike det nye straffebegrepet som ble introdusert i 2007.<sup>7</sup> Men de to andre avvisningsavgjørelsene referert ovenfor – som altså ikke nevner de tre 2007-avgjørelsene – gir grunn til å spørre om et nytt straffebegrep er så etablert at man kunne vente en klar stillingtagen fra storkammeret.

I juni 2009 – etter at forfatteren skrev sine nye artikler – avsa EMD to dommer om brudd på P7-4. I begge dommene het det at straffebegrepet i P7-4 måtte ses i lys av (”in the light of”) de generelle prinsippene som kan utledes av EMDs praksis om EMK artikkel 6 og artikkel 7.<sup>8</sup> I begge saker drøftet retten deretter de tre Engel-kriteriene, som er etablert i praksis omkring artikkel 6. I den siste saken var den ilagte sanksjon (40 dagers frihetsberøvelse) så alvorlig at dobbeltforfølgningskriteriene måtte ført til det samme resultatet. I den første saken (tilleggsavgift tilsvarende ca 15 000 Euro) kan mye tale for at også en vurdering etter ”dobbeltforfølgningskriteriene” ville ført til at den første forfølgningen ble ansett for å gjelde straff etter P7-4. Disse dommene kan derfor ikke uten videre avgjøre spørsmålet.

Den direkte koblingen mellom straffebegrepene er antakelig løst opp.<sup>9</sup> En forståelse av straffebegrepet i tråd med beskrivelsen i de tre avvisningsavgjørelsene fra 2007 er heller ikke uforenlig med uttalelsene i Zolotukhin-dommen av 2009 eller de senere dommene nevnt like ovenfor.

Det er altså gode argumenter for at straffebegrepet i P7-4 ikke automatisk skal være det samme som etter EMK artikkel 6 eller 7. Slik jeg ser det nå, er det for tidlig å si om straffebegrepet i P7-4 skal forstås akkurat slik som EMD beskrev i 2007-avgjørelsene. Jeg er likevel enig med forfatteren i at denne forståelsen av straffebegrepet ville være fornuftig ut fra de formålene P7-4 skal tilgodese.

Storkammerdommen i Zolotukhin-saken har som nevnt ført til en vesentlig endring også på et annet punkt: Vedrørende spørsmålet om hva som er ”samme forhold”. En ny sak om det samme faktiske forhold var tidligere bare forbudt dersom de to lovreglene dekket ”the same essential elements”. Viktige momenter var om de to lovreglene dekket samme formål, og om den ene regelen krevde subjektiv skyld, den andre ikke.

I storkammerdommen av 10. februar 2009 gjennomgikk EMD sin egen praksis og konkluderte med at det nå bare skulle legges vekt på om de to forfølgningene dreide seg om

---

<sup>6</sup> Dom av 10. februar 2009.

<sup>7</sup> Forfatteren har drøftet storkammerdommen inngående i *Tidsskrift for Strafferett* 2009 s. 243-251 og i artikkelen ”Forbudet mot gjentatt straffefølgning – på ny” i *Lov og Rett* 2009 s. 283-298, se særlig s. 286-287. Se også riksadvokatens brev av 3. april 2009, inntatt i *Tidsskrift for Strafferett* 2009 s. 276-282.

<sup>8</sup> Ruotsalainen mot Finland 16. juni 2009 (se avsnitt 42) og Maresti mot Kroatia 25. juni 2009 (se avsnitt 56).

<sup>9</sup> Jf. riksadvokatens brev av 3. april 2009, *Tidsskrift for Strafferett* 2009 s. 278.

de samme faktiske forhold ("same conduct"). Det medfører at mange av de tidligere avgjørelsene som gjelder "samme forhold", må ses på med et kritisk blikk.

Etter plenumsavgjørelsen i Rt. 2006 s. 1409 ble det lagt til grunn at ordinær tilleggsrett ikke sperret for straffesak etter ligningsloven for de samme uriktige eller unnlatte opplysninger fordi bestemmelsene ikke dekket de samme rettslige forhold. På grunnlag av Zolotukhin-dommen besluttet riksadvokaten – i samråd med Skatteetaten – å endre sine retningslinjer slik at påtalemyndigheten skulle anse vedtak om ordinær tilleggsrett for å sperre for senere straffesak for de samme faktiske forhold. Den samme rettsoppfatningen er lagt til grunn i Ot.prp. nr. 82 (2008-2009) s. 25-26. Jf. også Innst. O. nr. 118 – 2008-2009 s. 5-6.

Konsekvensene av Zolotukhin-dommen er altså at definisjonen av hva som er "samme forhold", nå er betydelig utvidet: Gjelder de to forfølgningene den samme faktiske handling, anses de å gjelde samme forhold.<sup>10</sup> Dermed vil mange saker gjelde "samme forhold" etter P7-4 selv om de ikke ville gjøre det etter norsk straffeprosess. På den annen side synes EMD å godta at nasjonal rett "deler opp" et handlingsforløp i større grad enn det vi har hatt tradisjon for i norsk rett.

### 3. Oppsummering

Boken er et grundig arbeid om et vanskelig emne. Forfatteren skriver klart og godt. Oversikten over de forskjellige rettssystemene gir leseren nyttig bakgrunnskunnskap, og drøftelsene er balanserte. Boken gir et solid grunnlag for den som ønsker å fordype seg i forbudet mot gjentatt straffeforfølgning. Også den som er interessert i sammenlignende analyser, i menneskerettigheter generelt eller i godt formulerte juridiske drøftelser, vil ha glede av å lese denne boken.

---

<sup>10</sup> Jf. også Ruostalainen-dommen og Maresta-dommen, referert ovenfor.