



UIT

NORGES  
ARKTISKE  
UNIVERSITET

Det juridiske fakultet

# Domstolens adgang til å fravike tiltalebeslutningen

*Hvordan skal forholdets identitet fastlegges?*

**Vanja Marie Sigvartsen**

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap vår 2017*



# Innholdsfortegnelse

1	Innledning .....	1
1.1	Presentasjon av tema og problemstilling .....	1
1.2	Styrking av menneskerettighetene i norsk rett.....	2
1.3	Rettskildebildet .....	5
1.4	Avgrensning.....	7
1.5	Videre fremstilling.....	7
2	Begrensninger i domstolens kompetanse etter straffeprosessloven § 38.....	8
2.1	Oversikt.....	8
2.2	Generelt om strpl. § 38.....	8
2.2.1	<i>Det rettslige utgangspunkt – sakens ”forhold”</i> .....	9
2.3	Bakgrunnen for begrensninger i domstolens kompetanse .....	11
2.3.1	<i>Reelle hensyn som skranke for domstolens kompetanse</i> .....	12
3	Tiltalebeslutningens faktiske identitet .....	15
3.1	Innledning .....	15
3.2	Endringer i tid, sted og andre omstendigheter .....	16
3.2.1	<i>Det rettslige utgangspunkt – sakens faktiske ”forhold”</i> .....	16
3.2.2	<i>Identitetsvurderingen i nasjonal praksis</i> .....	20
3.3	Forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 6 – Retten til rettferdig rettergang .....	22
4	Tiltalebeslutningens rettslige identitet .....	26
4.1	Innledning .....	26
4.2	Interesseteorien som skranke for domstolens kompetanse .....	27
4.2.1	<i>Kritikk av interesseteorien</i> .....	30
4.2.2	<i>Fra interesseteorien til en mer helhetlig bedømmelse</i> .....	31
4.3	Sakens forhold – kravet til rettslig identitet.....	32
4.3.1	<i>Domstolens kompetanse ved subsumsjonsendringer</i> .....	32
4.3.2	<i>Domstolens kompetanse ved idealkonkurrens</i> .....	35

4.4	Kompetansen til å fravike tiltalebeslutningens rettslige og faktiske grunnlag .....	36
5	Internasjonale konvensjoners betydning for identitetsvurderingen .....	39
5.1	Innledende bemerkninger.....	39
5.2	Forbudet mot gjentatt straffeforfølgelse i EMK .....	39
5.2.1	<i>Formål med bestemmelsen</i> .....	40
5.3	Læren etter EMK tilleggsprotokoll nr. 7, art. 4 .....	41
5.3.1	<i>Når kommer bestemmelsen til anvendelse?</i> .....	41
5.4	EMDs tolkning av hva som er ”samme forhold” i TP 7-4.....	42
5.4.1	<i>Utviklingen av sakens faktiske forhold og den rettslige karakteristikken</i> .....	43
5.4.2	<i>Fravikelse fra tidligere praksis</i> .....	44
5.5	Betydningen for nasjonal praksis.....	46
5.5.1	<i>Forbudets plass i norsk rett</i> .....	47
5.5.2	<i>Identitetsvurderingen i nasjonal praksis på bakgrunn av endringer i EMD</i> ...	48
5.5.3	<i>Konsekvenser av endringer i identitetsvurderingen</i> .....	50
5.6	Forslag til ny straffeprosesslov .....	51
6	Avsluttende bemerkninger .....	53
7	Kildeliste.....	55
7.1	Lover .....	55
7.2	Forarbeider .....	55
7.3	Internasjonale konvensjoner .....	55
7.4	Rettspraksis .....	55
7.5	Litteratur .....	57
7.6	Andre kilder .....	58

# 1 Innledning

## 1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

Temaet for oppgaven er hva som skal anses som samme forhold etter straffeprosessloven<sup>1</sup> § 38 og hvilken adgang domstolen har til å fravike tiltalebeslutningen etter denne bestemmelsen.

Det fremgår av strpl. § 38, første ledd, første punktum, at retten ikke kan gå utenfor det ”forhold” tiltalen gjelder, men den er ubundet av tiltalebeslutningens nærmere beskrivelse av ”tid, sted og andre omstendigheter”. Problemstillingen som da oppstår er hvordan sakens faktiske identitet skal fastlegges, og hvilke begrensninger bestemmelsen medfører for domstolens kompetanse til å foreta endringer i tiltalebeslutningen med hensyn til den faktiske beskrivelsen.

Videre er domstolen med hensyn til ”det straffebud som skal anvendes på forholdet”, ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt, se strpl. § 38, annet ledd, første punktum. Spørsmålet blir da hvilke endringer domstolen kan foreta med hensyn til lovanvendelsen, uten at dette medfører en endring av forholdets rettslige identitet.

I det retten etter strpl. § 38 må forholde seg til tiltalens opplysninger vedrørende sakens faktiske forhold og rettslige karakteristikk, vil tiltalebeslutningen danne rammen for hva som kan avgjøres i en straffesak. Tiltalebeslutningen utarbeides på bakgrunn av politiets etterforskning og vil senere danne grunnlaget for den påfølgende straffesak. Hvilket faktum retten finner bevist under sakens hovedforhandling, legges deretter til grunn av domstolen i avgjørelse av saken og danner dermed grunnlaget for hvilken lovanvendelse som skal benyttes.

At påtalemyndigheten individualiserer sakens forhold i tiltalebeslutningen, gjør at den tiltalte får muligheten til å forberede sitt forsvar, i tillegg til at rammen for straffesaken settes for domstolen. Konstatning av skyld og idømmelse av straffereaksjon er det mest alvorlige og

---

<sup>1</sup> Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker, heretter strpl.

tyngende inngrepet staten kan rette overfor en borger, og understreker derfor viktigheten av at prosessen i rettssystemet foregår korrekt.

Hensynet til tiltaltes rettssikkerhet og hans adgang til å forberede sitt forsvar, taler for at domstolens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen bør begrenses. Disse hensyn må ses i lys av Den europeiske menneskerettskonvensjonen<sup>2</sup> art. 6, nr. 3, bokstav a hvor det fremgår at siktede har krav på ”å bli underrettet straks, i et språk han forstår og i enkeltheter, om innholdet i og grunnen til siktelsen mot ham”. I tillegg må det ses hen til tiltaltes krav til kontradiksjon, som er en grunnleggende rettighet etter EMK art. 6, nr. 3, bokstav b.

Det fremgår ikke eksplisitt av EMK art. 6 hvordan avgrensningen av hva som er samme forhold skal fastlegges og det må dermed vurderes hvorvidt det kan utledes elementer fra artikkelen som kan ha betydning for hvordan forholdets identitet skal fastlegges.

Saksbehandlingen i norsk straffeprosess skal være betryggende, noe som vanskelig kan sies gjennomført dersom den tiltalte ikke innehar opplysninger om hva han er tiltalt for, eller får anledning til å uttale seg om de anklager som foreligger mot ham. For å unngå et rettssystem lik kafkaprosessen<sup>3</sup>, må således behovet for en effektiv rettergang veies opp mot tiltaltes krav til forutberegnelighet.

Formålet med oppgaven er å gjøre rede for hvilke begrensninger som følger av strpl. § 38 og hvilken betydning dette har for rettens adgang til å fravike sakens faktiske forhold og rettslige identitet.

## 1.2 Styrking av menneskerettighetene i norsk rett

I september 1989 ble menneskerettighetslovutvalget oppnevnt. Utvalget fikk som hovedoppgave å fremlegge forslag til innarbeidelse av flere sentrale menneskerettighetskonvensjoner i norsk lov. Siden den tid har det pågått et utførlig arbeid i Norge for å styrke menneskerettighetenes stilling, noe som har medført at blant annet EMK i 1999 ble gjort til norsk rett ved innføringen av menneskerettighetsloven<sup>4</sup>, jf. § 2. Etter mrl. § 3 skal EMK ved motstrid gå ”foran bestemmelser i annen lovgivning”.

---

<sup>2</sup> Heretter forkortet EMK.

<sup>3</sup> Andenæs, Johs, *Norsk straffeprosess*, 4. Utg., samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, 2014, s. 349.

<sup>4</sup> Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, heretter mrl.

Et utvalg ledet av Inge Lønning fikk i juni 2009 i oppdrag å foreslå en styrking av sentrale menneskerettigheter gjennom grunnlovfesting.<sup>5</sup> Dette resulterte blant annet i at et eget kapittel med overskriften ”*Menneskerettigheter*” ble innført i Grunnloven<sup>6</sup> i mai 2014, jf. Grl. Kapittel E. Ved at flere menneskerettigheter har blitt inkorporert med grunnlovs rang, har de fått større innflytelse både på norsk rett generelt og norsk straffeprosess. Dette fremgår klart av Grl. § 92, som forankrer styresmaktens plikt til å ”*respekttere og tryggje*” de menneskerettigheter som er bindende for Norge.

Som tidligere nevnt i punkt 1.1, kan inkorporeringen av EMK art. 6 ha betydning for domstolens forpliktelser etter strpl. § 38. EMK art. 6 er sentral for tiltaltes prosessuelle rettigheter og slår fast retten til en rettferdig rettergang. Retten til siktede av en straffbar handling til å bli underrettet om siktelsen fremgår av artikkelens bokstav a, og den siktede skal samtidig etter bokstav b gis anledning til å utøve og forberede sitt forsvar. Det kan vanskelig tenkes at siktede på den ene siden og påtalemyndigheten på den andre, vil være fullt ut jevnbyrdige parter. Et av formålene med EMK art. 6, nr. 3, bokstav a og b er at saksbehandlingen skal være rettferdig, og bestemmelsene kan således anses som generelle rettssikkerhetsgarantier for borgerne.<sup>7</sup>

Ettersom siktede har krav på visse minsterettigheter etter EMK art. 6, må det vurderes hvilke begrensninger artikkelen medfører for domstolens adgang til å fravike tiltalebeslutningen. Selv om artikkelen ikke er direkte overførbar til avhandlingens problemstilling, må det likevel vurderes om det kan trekkes ut momenter som vil være av betydning for den nasjonale saksbehandlingen.

Videre har Høyesterett avgjort hva som er ”samme straffbare forhold” på bakgrunn av EMK tilleggsprotokoll nr. 7, art. 4.<sup>8</sup> Tilleggsprotokollen er på samme måte som EMK art. 6, inkorporert i norsk rett og har betydning for tiltaltes rettssikkerhet og rettens saksbehandling.

---

<sup>5</sup> <https://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Nyhetsarkiv/Hva-skjer-nyheter/2011-2012/Vil-grunnlovsfeste-menneskerettigheter/> (Sist lest: 15.03.17 kl. 15:16)

<sup>6</sup> Lov av 17. Mai 1814 Kongeriket Noregs Grunnlov, heretter Grl.

<sup>7</sup> Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, 2004, s. 470.

<sup>8</sup> Rt-2011-172, avsn. 19.

EMK tilleggsprotokoll nr. 7, art. 4 omhandler forbudet mot gjentatt straffeforfølgning, og har nær sammenheng med strpl. § 51 om dommers rettskraft.<sup>9</sup> Utgangspunktet i norsk rettspraksis er at vurderingen av hva som er samme ”forhold” etter § 51, skal gjøres på lik måte som etter § 38. Selv om ordlyden i de to bestemmelsene i utgangspunktet er ulik, er den generelle oppfatningen i rettspraksis at hvordan avgrensningen av hva som er samme straffbare forhold, må avgjøres på samme måte etter de to bestemmelsene.<sup>10</sup>

Strpl. § 51 åpner for at det kan reises ny sak, dersom den samme handlingen rammes av to straffebestemmelser som dreier seg om vidt forskjellige sider av handlingen.<sup>11</sup> Hva som avgjøres etter strpl. § 38, får dermed betydning for hva som er rettskraftig avgjort etter strpl. § 51. Dette medfører at det ”forholdet” som fremgår av tiltalebeslutningen setter skranker for rettens kompetanse etter strpl. § 38.

Tilleggsprotokoll nr. 7, art. 4, gir alene ikke noe klart svar på hva som skal anses som ”samme forhold”, og det må derfor benyttes praksis avsagt av Den europeiske menneskerettighetsdomstolen<sup>12</sup> i vurderingen av hvordan tilleggsprotokollen skal tolkes. Tiltaltes rettigheter etter internasjonal lovgivning får på denne måten betydning i de saker hvor det oppstår spørsmål om hvilken kompetanse retten har til å gå utenfor sakens faktiske forhold og den rettslige identiteten. De menneskerettigheter som staten er forpliktet av, er av stor betydning ved tolkning av nasjonal lovgivning.<sup>13</sup>

Alle medlemsstatene har en overordnet forpliktelse til å sikre enhver borger de rettigheter som følger av EMK etter art. 1. Den videre problemstillingen er hvilken betydning de internasjonale kildene har for vurderingen av hva som er sakens faktiske forhold og rettslige identitet etter strpl. § 38. Den nasjonale domstolens adgang til å fravike tiltalebeslutningen skal vurderes i lys av praksis fra EMD, da EMDs tolkning av konvensjonsbestemmelsene vil legge føringer for den nasjonale saksbehandlingen.

---

<sup>9</sup> Rt-2011-172, avsn. 19.

<sup>10</sup> Op.cit., avsn. 18.

<sup>11</sup> Rt-2003-395 avsn. 11.

<sup>12</sup> Heretter forkortet EMD.

<sup>13</sup> Bårdsen, Arnfinn, *De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norge Høyesterett*, 2015, s. 9.

### 1.3 Rettskildebildet

Straffeprosessloven er den primære rettskilden for vurderingen av domstolens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen. Loven trådte i kraft 22. mai 1981 og erstattet den tidligere straffeprosessloven av 1887.<sup>14</sup>

Utgangspunktet for vurderingen av oppgavens problemstilling, er som tidligere nevnt strpl. § 38. Det sentrale etter bestemmelsen er hvordan ordlyden ”forhold” skal nærmere fastlegges og hvilken betydning dette har for domstolens kompetanse.

Ordlyden ”forhold” i strpl. § 38 er svært vid, og hvordan sakens ”forhold” skal nærmere fastlegges lar seg ikke direkte løses av lovgivningen. Som begrep har ikke ”forhold” en ensartet betydning, og innholdet lar seg ikke definere bare ut fra sin ordlyd.

Bestemmelsens forarbeider viser til at vurderingen skal foretas etter ”*andre rettskilder enn loven*”<sup>15</sup>, og problemstillingen må følgelig søkes løst i andre relevante kilder. Ettersom det foreligger lite forarbeid som kan belyse oppgavens problemstilling, må de rettsavgjørelser som finnes på området tillegges stor vekt.

Det foreligger flere dommer fra norsk Høyesterett som i større eller mindre grad klarlegger hva som ligger i sakens ”forhold” og i hvilke tilfeller domstolen har adgang til å fravike tiltalebeslutningen. Det sentrale prejudikat på området er fra 1980<sup>16</sup>, og har tradisjonelt vært ansett som styrende for hva som er grunnlaget for innholdet i rettens kompetanse etter strpl. § 38. Praksis avsagt i nyere tid, vil også bli benyttet i de videre drøftelsene.

Enkelte tilfeller har blitt avklart i praksis, men i de tilfeller hvor det oppstår tvilsspørsmål, er problemstillingen ikke fullstendig løst. På de områder hvor Høyesterett ikke har uttalt seg, vil det kunne legges vekt på praksis fra lavere domstoler.

Grunnet rettskildesituasjonen på området, vil også noe juridisk teori bli benyttet i avhandlingen. Omfanget av juridisk teori på området er ikke omfattende, og forfatterne kan til dels være uenige i hvordan forholdets faktiske- og rettslige identitet skal fastlegges.

---

<sup>14</sup> Lov av 01. Juli 1887 om Rettergangsmaaden i Straffesager.

<sup>15</sup> Ot.prp.nr. 35 (1978-79) s. 110.

<sup>16</sup> Rt-1980-360.



Forfatterens argumenter og synspunkter vil derfor bli benyttet som referanse i de tilfeller hvor det foreligger mindre av andre rettskilder.

I forbindelse med oppgavens problemstilling vil reelle hensyn ha en sentral rolle i vurderingen av hvilken kompetanse retten har etter strpl. § 38. Tiltaltes anledning til å forberede sitt forsvar, er et av de viktigste rettssikkerhetssyn i norsk straffeprosess. I tillegg bygger norsk straffeprosess på kontradiksjonsprinsippet, slik at den tiltalte har krav på å uttale seg om det grunnlag domstolen bygger sin avgjørelse på. Hensynet til tiltalte må også veies opp mot hensynet til en effektiv straffeprosess.

Tiltaltes minsterrettigheter i en straffesak fremgår av EMK art. 6, nr. 3, bokstav a-e. Hvilken betydning konvensjonens innhold har for den nasjonale domstolens adgang til å fravike sakens faktiske forhold og rettslige identitet, skal redegjøres nærmere for i oppgavens kapittel 5. Tilleggsprotokoll nr. 7, art. 4 er på samme måte som EMK, inkorporert i norsk rett og det må vurderes hvorvidt det kan utledes elementer som er av betydning for oppgavens problemstilling.

I norsk rett er Grunnloven *lex superior*, og er derfor et viktig verktøy når lover av lavere trinn anvendes.<sup>17</sup> Idet norsk rett bygger på det dualistiske prinsipp, må folkeretten være inkorporert til norsk rett for at bestemmelsene skal kunne komme til anvendelse. Dette innebærer at inkorporerte konvensjoner skal anses som norsk lov. Selv om EMK er av stor betydning for nasjonal rett, kan den ikke anses å ha samme trinnhøyde som Grunnloven. Hvilken betydning de internasjonale kildene har for oppgavens problemstilling, skal drøftes nærmere i oppgaven. Utgangspunktet er at det skal foreligge harmonisering mellom de nasjonale og internasjonale kildene.

Hvordan straffesaker skal forfølges i retten, er en del av forslaget til ny straffeprosesslov som ble lagt frem av straffeprosessutvalget den 3. november 2016.<sup>18</sup> Straffeprosessutvalgets uttalelser i forbindelse med strpl. § 38 vil bli benyttet i denne avhandlingen. Forslagene vil bli nærmere redegjort for i de videre drøftelsene.

---

<sup>17</sup> Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 4. Utg. 2015, s. 24.

<sup>18</sup> <https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/forslag-til-ny-straffeprosesslov/id2519023/> (sist besøkt 17.02.17 kl. 10:25).

## 1.4 Avgrensning

Kjernen for oppgaven er den aktuelle saken faktiske- og rettslige identitet, og det avgrenses derfor mot rettens plikt til å sørge for at saken blir fullstendig opplyst etter strpl. § 294. Videre avgrenses det mot påtalemyndighetens påstander vedrørende angivelse av ”*straff og andre rettsfølger*”, jf. strpl. § 38, annet ledd, annet punktum.

Oppgaven fokuserer på de tilfeller hvor domstolen av eget tiltak fraviker påtalemyndighetens tiltalebeslutning. Det avgrenses derfor mot strpl. §§ 253 som omhandler endring før hovedforhandling og 254 vedrørende endringer gjort av påtalemyndigheten under hovedforhandling.

Vedrørende forholdet til internasjonale rettskilder, er fokuset på Den europeiske menneskerettskonvensjonen med tilhørende protokoller.

## 1.5 Videre fremstilling

I kapittel 2 vil det kort gjøres rede for hva strpl. § 38 omhandler, og hvilke forhold som taler for at rettens kompetanse bør begrenses. I tillegg drøftes det hva som er bakgrunnen og begrunnelsen for bestemmelsen.

Videre følger oppgavens hoveddel først i kapittel 3, hvor domstolens kompetanse til å fravike sakens faktiske forhold på bakgrunn av nasjonale- og internasjonale rettskilder behandles. Deretter vil kapittel 4 omhandle begrensninger i rettens kompetanse til å fravike sakens rettslige identitet. De internasjonale rettskilders betydning for nasjonal saksbehandling, blir nærmere redegjort for i oppgavens kapittel 5. I tillegg gjøres det en kort vurdering av straffeprosessutvalget forslag til endringer av strpl. § 38.

Kapittel 6 vil omhandle noen avsluttende bemerkninger i henhold til oppgavens problemstilling.

## **2 Begrensninger i domstolens kompetanse etter straffeprosessloven § 38**

### **2.1 Oversikt**

I dette kapitlet skal det gjøres rede for den kompetansen retten generelt har til å fravike tiltalebeslutningen etter strpl. § 38, første og annet ledd. Med ”kompetanse” menes den adgangen retten har til å foreta endringer og eventuelt fravike påtalemyndighetens tiltalebeslutning.

Grunnlaget og begrensningene for bestemmelsen skal belyses, se punkt. 2.2, før det videre drøftes i kapittel 3 og 4 hvor langt rettens kompetanse strekker seg etter bestemmelsens første og annet ledd.

Det skal videre i dette kapitlet redegjøres for hva som er det rettslige utgangspunktet etter bestemmelsen, se punkt 2.2.1, og hvilke hensyn som gjør seg gjeldende i vurderingen av rettens kompetanse, se punkt 2.3.1.

### **2.2 Generelt om strpl. § 38**

Strpl. § 38 regulerer rettens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen. Etter bestemmelsens ordlyd gjelder strpl. § 38 kun i de tilfeller hvor retten skal ta stilling til påtalemyndighetens tiltalebeslutning. Problemstillingen som da oppstår er hvilken kompetanse retten har til å fravike det som fremgår av tiltalebeslutningen med hensyn til den faktiske informasjonen og den rettslige karakteristikken.

Det sentrale etter bestemmelsen er at retten er bundet av det ”forhold” tiltalen gjelder.<sup>19</sup> På denne måten er tiltalebeslutningen således det sentrale og setter alene skranker for rettens kompetanse.

---

<sup>19</sup> Bjerke, Keiserud og Sæther, *Kommentarutgave til straffeprosessloven, 4. Utg., bind I*, 2011, s. 129.

Problemstillingen som kan oppstå i praksis er hvorvidt retten har gått utenfor det faktiske forhold tiltalen gjelder, eller foretatt endringer som medfører at sakens rettslige karakteristikk endres. For å vurdere dette må det fastslås hvilke identitetskriterier som skal legges til grunn, for rettens kompetanse deretter vurderes.

Strpl. § 38 regulerer de tilfeller hvor retten kan fravike tiltalebeslutningen under hovedforhandlingen. Det er under hovedforhandlingen at retten har kompetanse etter bestemmelsen til å realitetsbehandle skyldspørsmålet.<sup>20</sup> De opplysninger som fremkommer under sakens hovedforhandling, vil nødvendigvis ikke samsvare med de opplysninger som fremgår av påtalemyndighetens tiltalebeslutning. Hvilken informasjon som fremgår av hovedforhandlingen, kan således også ha betydning for rettens kompetanse.

### **2.2.1 Det rettslige utgangspunkt – sakens ”forhold”**

For at retten skal kunne pådømme en gitt sak, er den avhengig av at det foreligger faktiske opplysninger for å blant annet kontrollere om forholdet er straffbart og undersøke hvorvidt det foreligger korrekt lovanvendelse.<sup>21</sup> Norsk straffeprosess er en partsprosess hvor det er påtalemyndigheten som iverksetter straffesaken. Det stilles krav til at det straffbare ”forhold” individualiseres gjennom tiltalebeslutningen, jf. strpl. § 252.

Tiltalebeslutningen utarbeides på bakgrunn av en forutgående etterforskning. Selv om tiltalebeslutningen i utgangspunktet bare er et partsinnlegg som inneholder en redegjørelse av hvilke straffbare handlinger påtalemyndigheten mener å kunne bevise at den tiltalte har begått og hvilke straffebestemmelser som skal anvendes på forholdet, vil den ha betydning for rettens kompetanse etter strpl. § 38. Dette fordi det er tiltalebeslutningen som fastsetter rammene for saken. Retten har i utgangspunktet et selvstendig ansvar for rettsanvendelsen og vurderingen av hvilket faktum som skal legges til grunn<sup>22</sup>, men begrenses av ordlyden ”forhold” i strpl. § 38, første og annet ledd.

Ved utarbeidelse av en tiltale vil den inneholde elementer av både faktisk og rettslig karakter, jf. strpl. § 252, første ledd nr. 3 og 4. Den faktiske siden skal inneholde informasjon om selve

---

<sup>20</sup> Øyen, Ørnulf, *Straffeprosess*, 2016, s. 431.

<sup>21</sup> Andenæs, s. 348.

<sup>22</sup> Bjerke m. fl., 2011, s. 130.

gjerningsbeskrivelsen, og den rettslige siden omfatter informasjon om den aktuelle lovanvendelsen som påtalemyndigheten mener skal komme til anvendelse.

En nærmere tolkning av hva som er det sentrale faktiske- og rettslige element i tiltalebeslutningen, vil danne grunnlaget for rettens kompetanse etter strpl. § 38. Det er dette som utgjør sakens ”forhold” etter strpl. § 38, første og annet ledd. Individualiseringen av sakens faktiske forhold og den rettslige identitet, får således betydning for den videre saksbehandlingen.<sup>23</sup>

Strpl. § 252, første ledd, oppstiller krav til innholdet i en tiltalebeslutning. Tiltalebeslutningen skal betegne domstolen, tiltaltes personalia og bopel, samt hvilke straffebud som skal anvendes. Likeså skal beslutningen inneholde en kort, men ”så vidt mulig” nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder, inklusive opplysninger om tid og sted. At tiltalebeslutningen ikke behøver å inneholde en nøyaktig beskrivelse av sakens faktum, kan begrunnes i at på det tidspunkt tiltalebeslutningen ferdigstilles, vil ikke påtalemyndigheten nødvendigvis ha fullstendig detaljerte opplysninger om sakens faktum. Det sentrale er at tiltalte har tilstrekkelig informasjon til å kunne forberede sitt forsvar.<sup>24</sup>

Tiltalebeslutningen skal dermed inneholde informasjon om sakens så vel faktiske- og rettslige forhold, jf. første ledd nr. 1-4. Dersom det foreligger manglende eller utilstrekkelig gjerningsbeskrivelse, kan retten ikke vurdere om handlingen er straffbar eller ikke etter det påståtte straffebud.

Hva som er tiltalebeslutningens innhold får således betydning for hvordan sakens faktiske forhold og rettslige identitet skal fastlegges etter strpl. § 38, første og annet ledd. I praksis kan det tidvis oppstå grensetilfeller om hvilke endringer domstolen kan foreta med hensyn til tiltalebeslutningens innhold, uten at dette medfører at sakens ”forhold” blir et annet.

Hvorvidt retten har forholdt seg til de begrensninger som utledes av tiltalebeslutningen, vil bero på en nærmere tolkning av de opplysninger tiltalen inneholder. Rettens endringer av både faktisk- og rettslig karakter, kan isolert sett medføre at en står overfor et annet ”forhold”. Dette skal gjøres nærmere rede for i oppgavens punkt 3 og 4.

---

<sup>23</sup> Matningsdal, Magnus, *Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom*, Jussens Venner, 2002, s. 89.

<sup>24</sup> Andenæs, 2014, s. 348.

## 2.3 Bakgrunnen for begrensninger i domstolens kompetanse

I dette kapitlet skal begrensninger som foreligger for rettens kompetanse etter strpl. § 38 vurderes nærmere. Dersom rettens kompetanse er for vid, kan det være i strid med de oppgaver som er lagt til domstolene, og kan komme i konflikt med hensyn til tiltaltes rettssikkerhet. Dette skal nærmere drøftes i det følgende.

Rettens kompetanse er blant annet begrunnet i anklageprinsippet. Anklageprinsippet er forankret i strpl. § 63 som lyder:

*”Domstolen trer bare i virksomhet etter begjæring av en påtaleberettiget, og deres virksomhet opphører når begjæringen blir tatt tilbake”.*

Tolkning av bestemmelsens ordlyd tilsier at rettens kompetanse i straffeprosessen vil være begrenset til å behandle og avgjøre de forhold som påtalemyndigheten begjærer avgjort.

I straffesaker er det den offentlige myndighet som normalt opptrer som den anklagede part, da det er de som har i oppgave å straffeforfølge straffbare handlinger begått av borgere.<sup>25</sup> På den andre siden er da rettens oppgave begrenset til å pådømme det ”forhold” som fremgår av påtalemyndighetens tiltalebeslutning. Strpl. § 38 representerer på denne måten den ene siden av anklageprinsippet.

Anklageprinsippet kan ikke fullt ut gjennomføres, dersom tiltalebeslutningen medfører at den tiltalte risikerer at retten tar opp alle mulige forhold som han kunne blitt dømt for.<sup>26</sup> På dette grunnlag kan ikke domstolen fritt pådømme tiltalte for andre ”forhold” enn det som fremgår av tiltalen, da det vil medføre at anklageprinsippet ikke blir fullstendig oppfylt.

Da det er påtalemyndighetens oppgave å fastsette rammene for den påfølgende straffesaken gjennom tiltalebeslutningen, taler anklageprinsippet for at rettens kompetanse etter strpl. § 38 begrenses. Betydningen av at påtalemyndigheten og rettens oppgaver er atskilt, skal bidra til at domstolens forholder seg til sin oppgave som er å pådømme det straffbare ”forholdet”.

---

<sup>25</sup> Andenæs, 2014, s. 31.

<sup>26</sup> Andenæs, 2014, s. 374.

At domstolen ikke skal ha fri adgang til pådømme forhold som ikke fremgår av tiltalen, har nær sammenheng med bestemmelsen om rettskraft i strpl. § 51. Strpl. § 51, første ledd, første punktum lyder:

*”Reises ny sak om et krav som er avgjort ved rettskraftig dom, skal retten avvise saken av eget tiltak”.*

Bestemmelsen om rettskraft taler for at retten bør være begrenset fra å kunne avgjøre et mer utvidende forhold enn det som fremgår av tiltalen. Et illustrerende eksempel er dersom tiltalen lyder grov kroppsskade etter straffeloven<sup>27</sup> § 274, men retten finner det bevist at forholdet kan dømmes etter strl. § 272 som omhandler grov kroppskrenkelse. Dette vil da forhindre påtalemyndighetens adgang til å reise ny sak i ettertid om grov kroppskrenkelse, da dette forholdet vil være rettskraftig avgjort ved den første saken.

Det er det forhold som fremgår av tiltalebeslutningen som i utgangspunktet vil bli rettskraftig avgjort etter strpl. § 51. En konkretisering i tiltalebeslutningen vil derfor verne om tiltaltes forutsigbarhet for den aktuelle straffesak.

At enhver sak på et punkt må anses avsluttet, er et viktig rettsstatsprinsipp. En regel om domstolens kompetanse bør i en viss utstrekning således være forutsigbar, til fordel for både borgeren og den offentlige myndighet.

### **2.3.1 Reelle hensyn som skranke for domstolens kompetanse**

Selv om tiltalebeslutningen alene setter skranke for domstolens kompetanse i den aktuelle saken, kan også hensynet til tiltaltes rettssikkerhet ha betydning for hvordan sakens faktiske forhold og rettslige identitet avgrenses.

Det er en grunnleggende rettighet i norsk straffeprosess at den tiltalte har krav på kunnskap om hva han er tiltalt for. Slik informasjon er svært viktig for at den tiltalte skal kunne forberede sitt forsvar. Foreligger det ikke forutsigbarhet for hva som skal avgjøres under hovedforhandling, kan det svekke tiltaltes anledning til å forsvare seg.

---

<sup>27</sup> Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28, heretter strl.

Dersom rettens kompetanse er for stor etter strpl. § 38, kan det gå på bekostning av tiltaltes rettssikkerhet. Den tiltalte skal ikke være usikker på hvilket grunnlag han straffes for, da det kan begrense hans mulighet til å forberede et tilstrekkelig forsvar. Da det er tiltalebeslutningen som inneholder informasjon om både faktiske- og rettslige elementer, er det normalt også dette den tiltalte forholder seg til når han uttaler seg under hovedforhandlingen.

Ved utarbeidelse av forsvaret, tas det utgangspunkt i den informasjonen som fremgår av tiltalebeslutningen.<sup>28</sup> I tillegg vil store deler av forberedelsen av forsvaret, dannes på bakgrunn av det som fremgår av tiltalen. Er da tiltalebeslutningen for vid eller generelt utformet, kan det medføre at tiltalte ikke får forberedt sitt forsvar i tilstrekkelig grad. Dette taler for at rettens kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen avgrenses til å omhandle det ”forhold” tiltalen gjelder.

Det den tiltalte dømmes for, skal være i tråd med de faktiske- og rettslige påstander som er fremmet av påtalemyndigheten. Den tiltalte må kunne forvente at den dom som blir avsagt mot han, bygger på et grunnlag han har hatt anledning til å uttale seg om. Endringer av mindre art, vil i utgangspunktet ikke skape utfordringer for forsvaret. Det er først når det er tale om større endringer som kan forrykke forholdets identitet, at problemstillingen oppstår og kontradiksjonshensynet må søkes ivaretatt.

Det kan tenkes at det vil være i tiltaltes interesse å få avgjort alle de straffbare forhold han har begått i én og samme sak. Ved at de straffbare forholdene blir avgjort i samme sak, slipper tiltalte påkjenningen ved at påtalemyndigheten kan reise ny sak i ettertid for et annet straffbart ”forhold”. Det faktiske- og rettslige forhold som blir avgjort ved straffesak, stenger for påtalemyndighetens adgang til å forfølge saken videre i ettertid. Er det derimot tale om et annet forhold, vil påtalemyndigheten således ha adgang til å straffeforfølge den tiltalte på nytt.

Hensynet til en effektiv rettergang må også vurderes opp mot hensynet til tiltaltes rettssikkerhet.<sup>29</sup> Dersom saksbehandlingen trekker ut i tid, kan dette medføre at begge parter

---

<sup>28</sup> Andenæs, 2014, s. 346.

<sup>29</sup> Rt-2001-38.



må benytte store ressurser under prosessen. Effektivitetshensynet taler således for at retten bør ha en vid kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen.

Hvis retten av eget tiltak hadde anledning til å ta opp og vurdere forhold som ikke fremgår av tiltalebeslutningen, taler det for at saken bør utsettes slik at den tiltalte får anledning til å forberede sitt forsvar på bakgrunn av det nye forholdet.<sup>30</sup> Hensynet til en effektiv rettergang kan således tale både for og imot en vid kompetanse for retten til å fravike tiltalebeslutningen etter strpl. § 38.

Dersom retten ikke er konsekvent i sin vurdering av hvordan forholdets identitet skal fastlegges, kan dette begrense tiltaltes mulighet til å forutsi sin rettsstilling. I tillegg kan det være i strid med det ”forhold” som påtalemyndigheten forventer skal bli pådømt i den aktuelle straffesaken. Det skal derfor i den videre drøftelsen vurderes hvordan forholdets faktiske- og rettslige identitet kan avgrense rettens handlefrihet.

---

<sup>30</sup> Matningsdal, 2002, s. 89.

### 3 Tiltalebeslutningens faktiske identitet

Oppgavens kapittel 3 tar sikte på å redegjøre for hva som er sakens faktiske ”forhold” etter strpl. § 38, første ledd, første punktum. Problemstillingen som oppstår er hvilke endringer retten kan foreta med hensyn til tiltalebeslutningens opplysninger om det faktiske forholdet, uten at endringen medfører at sakens ”forhold” endres.

#### 3.1 Innledning

Utgangspunktet etter strpl. § 38, første ledd, første punktum, er at retten ikke kan dømme tiltalte i tillegg til eller i stedet for et annet faktisk ”forhold” enn det som er beskrevet i tiltalebeslutningen. Tiltalebeslutningen setter således skranke for hvilke endringer retten kan foreta, uten at det faktiske forholdet blir et annet. For å vurdere hvilken kompetanse retten har etter bestemmelsen første ledd, første punktum, må det først vurderes hvordan forholdets faktiske identitet skal fastlegges.

Tradisjonelt har avgrensningen av hva som er samme faktiske forhold i norsk straffeprosess, vært avgjort på bakgrunn av interesseteorien.<sup>31</sup> Prejudikatet på området er Nittedal-dommen fra 1980.<sup>32</sup> Saken omhandlet en mann som ble tiltalt etter vegtrafikkloven § 31, jf. § 3, grunnet en bilulykke som medførte at en passasjer omkom.

Under hovedforhandlingen vurderte herredsretten om sakens forhold skulle pådømmes etter straffeloven av 1902<sup>33</sup> § 239, selv om dette ikke fremgikk av påtalemyndighetens tiltalebeslutning. Den tiltalte anførte at han da var funnet skyldig for et annet faktisk forhold, enn det som fremgikk av tiltalebeslutningen. Høyesterett avviste anførselen og uttalte i den forbindelse at ”...i beskrivelsen av det faktiske forhold i tiltalebeslutningen nevnes at passasjerer ble så brannskadet at han avgikk ved døden” og samsvarer med det faktiske forhold retten bygde på ved avgjørelse av saken. I denne saken ble dermed kravet til faktisk identitet fastslått.

---

<sup>31</sup> Hov, Jo, *Rettergang II, straffeprosess*, 1999, s. 307.

<sup>32</sup> Rt-1980-360.

<sup>33</sup> Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 (oppgevet).

I vurderingen av hva som er samme faktiske forhold, viser Høyesterett videre til i Nittedal-dommen at strpl. § 38, gir uttrykk for den ene siden av anklageprinsippet. Anklageretten ligger derfor hos påtalemyndigheten og ikke hos retten. Dette er helt sentralt for det utgangspunkt at retten ikke kan pådømme for et annet faktisk forhold enn det som fremgår av tiltalebeslutningen. Oppgaven med å fremme et straffbart forhold ligger således hos påtalemyndigheten, og retten kan som tidligere nevnt, kun pådømme det forholdet påtalemyndigheten begjærer gjennom tiltalebeslutningen.

På bakgrunn av Nittedal-dommen, har utformingen av tiltalebeslutningens innhold om sakens faktiske forhold betydning. Hvor presisert det sentrale faktiske elementet er beskrevet, setter begrensninger for rettens kompetanse.<sup>34</sup>

Dersom det sentrale faktiske element i tiltalebeslutningen er at den tiltalte ulovlig har ”innført” narkotika, på bakgrunn av strl. § 231, første ledd, og hendelsen er konkretisert med henvisning til tid og sted, begrenser det rettens kompetanse til å fravike sakens faktiske forhold. Dette fordi selve innførselen er det sentrale faktiske element, henvisning til tid og sted er nærmere presisert. På den andre siden, kan det tilfellet at tiltalebeslutningen omhandler at tiltalte sparket fornærmede i magen, retten kompetanse til å dømme tiltalte på bakgrunn av at den finner det bevist at tiltalte dyttet til fornærmede. Dette vil ikke medføre at det er tale om et annet faktisk forhold, men det er en nærmere justering av tiltalebeslutningens faktiske forhold.

Problemstillingen i det følgende er hvordan sakens faktiske forhold skal avgrenses på bakgrunn av strpl. § 38, første ledd, første punktum.

## **3.2 Endringer i tid, sted og andre omstendigheter**

### **3.2.1 Det rettslige utgangspunkt – sakens faktiske ”forhold”**

Etter strpl. § 38, første ledd, første punktum fremgår det at:

*”retten kan ikke gå utenfor det forhold tiltalen gjelder, men er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til tid, sted og andre omstendigheter”.*

---

<sup>34</sup> Øyen, 2016, s. 433.

Bestemmelsen ordlyd taler for at retten i utgangspunktet har en vid adgang til å fravike tiltalebeslutningen med hensyn til den faktiske beskrivelsen av *”tid, sted og andre omstendigheter”*. Ordlyden gir også antydning av at vurderingen av i hvilke tilfeller retten kan fravike tiltalen ofte er skjønnsmessig. Da retten ikke kan gå utenfor det ”forhold” tiltalen gjelder, er det sentrale etter bestemmelsen hvordan begrepet ”forhold” avgrenses.

Ordlyden ”forhold” gir i seg selv ingen nærmere veiledning om hvordan begrepet skal nærmere avgrenses. Idet spørsmålet ikke lar seg løse direkte av loven eller forarbeidene, må det sees hen til andre rettskilder.<sup>35</sup> Det må også trekkes linjer til strpl. § 252, første ledd, nr. 4, hvor det fremgår at tiltalebeslutningen skal inneholde *”en kort, men så vidt mulig nøyaktig beskrivelse av det forhold tiltalen gjelder”*.

Det er lagt til grunn i juridisk teori at begrepet ”forhold” kan ha et ulikt innhold ut ifra hvilken sammenheng det er tale om.<sup>36</sup> Dette kan begrunne hvorfor lovgiver har benyttet et vidt begrep som legger opp til en skjønnsmessig vurdering, da bestemmelsen er ment til å dekke ulike tilfeller.<sup>37</sup>

Selv om bestemmelsens ordlyd taler for at retten i utgangspunktet står fritt til å foreta endringer av sakens faktiske forhold, er det på det rene at retten dømmer for et helt annet faktisk forhold, dersom straffansvaret blir knyttet til en annen faktisk hendelse enn det som fremgår av tiltalebeslutningen.<sup>38</sup> Det må således avgjøres konkret om endringer fra rettens side medfører at det er tale om et annet forhold eller ikke.

Det første som må vurderes er hvilke endringer retten kan foreta med hensyn til *”tid”*, jf. strpl. § 38, første ledd, første punktum. Det er fastslått i strpl. § 252, første ledd, nr. 4, at tiltalebeslutningen skal inneholde opplysninger om tidsrommet for når påtalemyndigheten mener at den kriminelle handlingen har skjedd. Gjennom tiltalebeslutningen kan påtalemyndigheten påstå at den kriminelle handlingen skjedde kl. 16.00, men retten står i utgangspunktet fritt på bakgrunn av strpl. § 38, første ledd, første punktum, til å dømme etter

---

<sup>35</sup> Ot.prp.nr. 35 (1978-1978) s. 110.

<sup>36</sup> Andenæs, 2014, s. 376.

<sup>37</sup> Op. cit.

<sup>38</sup> Øyen, 2016, s. 432.

det tidspunktet de selv finner bevist på bakgrunn av den informasjonen som kommer frem under hovedforhandlingen.

Selv om retten i utgangspunktet er ubundet av den nærmere beskrivelsen vedrørende tid, er det ikke gitt at sakens faktiske forhold består dersom retten foretar større endringer. Hvis rettens endring av det gitte tidspunktet medfører at det er tale om to vidt forskjellige hendelser, kan endringen ikke anses godtatt. Likevel vil en presisering eller justering av mindre grad, normalt ikke medføre at det er tale om et annet faktisk forhold.<sup>39</sup>

I praksis er det lagt til grunn at en endring av fokus til et annet tidspunkt enn det som fremgår av tiltalebeslutningen, er et sentralt moment i vurderingen av om det fortsatt er tale om samme faktiske forhold.<sup>40</sup> Det klassiske eksemplet er i de tilfeller hvor tiltalebeslutningen lyder tyveri, men retten velger å dømme etter bestemmelsen om heleri. En slik endring vil medføre at tidsaspektet ved det faktiske forholdet endres, da den straffbare handlingen flytter seg fra borttakelse av gjenstanden, til kjøp av gjenstanden etter at den ble borttatt. Derimot kan retten dømme forholdet for grovt tyveri, selv om tiltalebeslutningen lyder tyveri, da handlingens faktiske element er det samme.<sup>41</sup>

Det foreligger også anledning til å vurdere forhold som har skjedd etter at tiltalebeslutningen var ferdigstilt.<sup>42</sup> Et slikt tilfelle kan oppstå dersom det viser seg at fornærmede var i større grad skadet grunnet en kroppskrenkelse, enn først antatt. I praksis er det blant annet slått fast som sikker rett at kjøring i påvirket tilstand, er et annet faktisk forhold enn etterfølgende alkoholnyttelse.<sup>43</sup> Dette gjelder selv om det i utgangspunktet er et nært slektskap mellom forholdene.

I sak fra 2017 i Norges Høyesteretts ankeutvalg ble A satt under tiltale for grovt utroskap etter strl. av 1902 § 276, jf. § 275, første ledd, jf. annet ledd.<sup>44</sup> Tiltalen omhandlet to disposisjoner som A hadde foretatt med 10 måneders mellomrom og tiltalen ble utformet som et fortsatt

---

<sup>39</sup> Øyen, 2016, s. 433.

<sup>40</sup> Rt-2005-1218 avsn. 19.

<sup>41</sup> Rt-1980-360.

<sup>42</sup> Bjerke m. fl., 2011, s. 130.

<sup>43</sup> Rt-1996-1539

<sup>44</sup> HR-2017-473-U.

straffbart forhold. Lagmannsretten vurderte også dette som et fortsatt straffbart forhold. Under ankeforhandlingen i lagmannsretten endret aktor lovgrunnlaget til prinsipalt grovt underslag, subsidiært grovt utroskap. I lagmannsretten ble tiltalte dømt for grovt underslag, og dommen omfattet begge de to disposisjoner A hadde foretatt.

I anke til Høyesterett anførte tiltalte at lagmannsretten uriktig har lagt til grunn at disposisjonene utgjør ett fortsatt straffbart forhold, og ikke to selvstendige lovbrudd. Høyesteretts ankeutvalg bemerker i avsn. 13 at antallet disposisjoner og avstanden i tid gjør at ankeutvalget finner at de to forholdene skulle vært vurdert som to separate lovbrudd, på bakgrunn av en helhetsvurdering. Retten har således ikke kompetanse til å fritt vurdere flere sider av forholdet, enn det som fremgår av tiltalebeslutningen.<sup>45</sup>

Videre er utgangspunktet etter strpl. § 38, første ledd, første punktum at retten er ubundet av den nærmere beskrivelse med hensyn til "sted". Ved utarbeidelse av tiltalebeslutningen, skal den inneholde opplysninger om hvor den straffbare handling har skjedd, jf. strpl. § 252, første ledd, nr. 4.

Med hensyn til tiltalebeslutningens beskrivelse av sted, foreligger det ikke adgang til å føre bevis som medfører at det faktiske hendelsesforløpet som en lavere instans har bygget på, blir endret.<sup>46</sup> Dette fordi et annet gjerningssted enn det som fremgår av tiltalen, kan medføre at forholdets faktiske identitet endres. Det må vurderes konkret hvorvidt en endring av sted medfører at det er tale om samme handling eller ikke.

Endringer av mindre karakter med hensyn til tiltalebeslutningens beskrivelse av sted, vil således ikke medføre at sakens faktiske identitet endres. Finner retten det bevist at den straffbare handlingen fant sted på soverommet, og ikke på kjøkkenet som beskrevet i tiltalen, har retten som utgangspunkt adgang til å fravike tiltalebeslutningen med hensyn til beskrivelsen av sted.

"Andre omstendigheter" etter strpl. § 38, første ledd, første punktum, kan blant annet innebære beskrivelse av tiltaltes handlemåte. Det fremgår ikke eksplisitt av strpl. § 252, at tiltalebeslutningen skal inneholde informasjon om "andre omstendigheter" eller

---

<sup>45</sup> Bjerke m.fl., 2011, s. 131.

<sup>46</sup> Rt-2015-463

”*handlemåte*”. Men kravet til at tiltalebeslutningen skal individualiseres, taler for at tiltalebeslutningen må inneholde mer utfyllende informasjon enn kun tid og sted.

På samme måte som ved endringer av tiltalebeslutningens beskrivelse av tid og sted, vil ikke det faktum at retten finner det bevist at handlingen er gjort på en annen forøvelsesmåte enn det som fremgår av tiltalen, innebære at sakens faktiske identitet endres.<sup>47</sup>

Dersom det er tale om en handling som den tiltalte har gjennomført, vil derimot unnlatelse av en handling, være et annet faktisk forhold.<sup>48</sup> Om tiltalte aktivt har foretatt en handling, må anses å være vesentlig ulikt enn dersom han passivt har unnlatt å gjøre noe.

Problemstillingen som kan oppstå i praksis, er i hvilke tilfeller det kun er tale om at retten har foretatt en presisering av det faktiske forholdet, eller hvorvidt det er tale om en endring som medfører at en reelt sett står overfor et annet straffbart forhold. Øyen påpeker at hvordan tiltalebeslutningen er individualisert og utformet, kan ha betydning for hvordan avgrensningen skal foretas.<sup>49</sup> Det sentrale ved vurdering av rettens kompetanse, bør således gjøres på bakgrunn av en tolkning av tiltalebeslutningens sentrale faktiske element. Dette vil også være i tråd med den individualiseringen av tiltalebeslutningen, som det stilles krav til etter strpl. § 252, første ledd, nr. 3 og 4.

Tiltalebeslutningen vil således kun sette skranker for rettens kompetanse etter strpl. § 38, første ledd, første punktum, i de tilfeller hvor endringen medfører at sakens faktiske identitet forrykkes.

### **3.2.2 Identitetsvurderingen i nasjonal praksis**

I de tilfeller hvor det oppstår grensetilfeller for hvor langt rettens kompetanse strekker seg, er det nødvendig at saken avgjøres konkret.

Et illustrerende eksempel er sak fra 1954 som omhandlet drap og det forelå to alternative beskrivelser av forøvelsesmåten. Her uttalte Høyesterett at endringen av det faktiske forholdet

---

<sup>47</sup> Rt-2003-1112

<sup>48</sup> Rt-2010-72 avsn. 27.

<sup>49</sup> Øyen, 2016, s. 433.

innebar en *”alternativ beskrivelse av måte den straffbare forhold kunne vært begått på”*<sup>50</sup>, selv om de to forholdene kan anses å være av ulik karakter. Det avgjørende for retten i denne saken var følgen av den straffbare handlingen. Slik praksis har ikke vært fulgt opp i senere tid. Begrunnelsen kan blant annet være at tiltaltes rettssikkerhet ikke blir ivaretatt. Hvilken følge en handling får, kan i mange tilfeller være svært uvisst. Det kan derfor stilles spørsmål ved hvorvidt denne dommen ville blitt stående i dag med samme resultat.

Norges Høyesterett ankeutvalg har i kjennelse fra 2016 vurdert hvordan avgrensningen av det faktiske forholdet skal vurderes etter strpl. § 38.<sup>51</sup> Lagmannsretten uttalte i den anledning at *”når det gjelder den faktiske handlingen, er den langt på vei den samme uavhengig av om den subsumeres som uaktsomt drap (§ 281) eller forsettlig drap (§275) og viser til at bestemmelsene verner om de samme interesser. Høyesterett sluttet seg til dette synet.*

I en sak fra 2015 innebar ikke en endring fra strl. av 1902 § 390 a til strl. § 201, første ledd, bokstav b, en endring av sakens forhold.<sup>52</sup> Dette fordi det var tale om den samme faktiske handling som lå til grunn for overtredelsen av begge straffebedene. Det sentrale faktiske elementet i denne saken var at den tiltalte hadde forvoldt en annens død. Så lenge retten holder seg til kjernen i tiltalebeslutningen, åpner det for å benytte et annet straffebed på forholdet. Det avgjørende er dermed om det faktiske forhold som fremgår av tiltalebeslutningen, er *”det samme eller vesentlig det samme”* i vurderingen av hva som er sakens faktiske forhold.<sup>53</sup>

Den nærmere beskrivelse med hensyn til *tid, sted og andre omstendigheter* i strpl. § 38, første ledd, første punktum kan på bakgrunn av dette få stor betydning for rettens kompetanse. Jo mer konkret de faktiske forhold er beskrevet, desto mindre kompetanse har retten til å foreta endringer. I utgangspunktet vil det derfor være tale om samme forhold, dersom avgjørelsen bygger på samme, eller tilnærmet det samme faktum som det som fremgår av tiltalebeslutningen.

---

<sup>50</sup> Rt-1954-653.

<sup>51</sup> HR-2016-169-U avsn. 13.

<sup>52</sup> LH-2015-81829.

<sup>53</sup> Rt-2010-72, avsn. 14.



Videre kan begrepet ”forhold” ha forskjellig innhold i ulike sammenhenger, og det kan derfor være nødvendig at tolkningen av begrepet er forskjellig.<sup>54</sup> Da store deler av vurderingen er overlatt til domstolen, kan det i praksis være utfordrende å fastlegge hvilke kriterier som skal tillegges vekt og hva som skal være avgjørende for hvorvidt forholdets identitet består eller ikke.

For og kunne fastlegge saken faktiske forhold, må det således foretas en konkret tolkning av tiltalebeslutningen. Deretter må en se hen til hvilket faktisk forhold retten legger til grunn, før det vurderes om retten har handlet i strid med sin kompetanse eller ikke etter strpl. § 38, første ledd, første punktum.

### **3.3 Forholdet til Den europeiske menneskerettskonvensjonen art. 6 – Retten til rettferdig rettergang**

Som tidligere nevnt i punkt 1.3, har menneskerettighetene betydning for norsk straffeprosess. For å redegjøre for rettens kompetanse etter nasjonal rett, må en vurdere hvilke momenter som eventuelt kan utledes av internasjonale kilder med betydning for den nasjonale saksbehandlingen.

EMK art. 6 forankrer enhver borger som er siktet i en straffesak, rett til en rettferdig rettergang. En borger kan i utgangspunktet ha status som ”siktet”, før etterforskningen er ferdig og tiltalebeslutningen er ferdigstilt. Etter at tiltalebeslutningen er ferdigstilt av påtalemyndigheten, vil borgeren omtales som ”tiltalte”.<sup>55</sup> Da siktede har krav på å bli opplyst om de anklager som er rettet mot han, legges det til grunn at de rettigheter borgeren har etter EMK art. 6 kan få betydning i de tilfeller hvor borgeren også er tiltalt.

Retten til en rettferdig rettergang skal sikres gjennom flere prinsipper, blant annet prinsippet om kontradiksjon og partsprosess.<sup>56</sup> Det sentrale for oppgavens problemstilling i henhold til EMK art. 6, er betydningen av de minsterettigheter som fremgår av nr. 3, bokstav a og b.

Den norske oversettelsen av ordlyden i EMK artikkel 6, nr. 3, bokstav a og b lyder:

---

<sup>54</sup> Andenæs, 2014, s. 376.

<sup>55</sup> Andenæs, 2014, s. 54.

<sup>56</sup> Jebens, 2004, s. 312.

*”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal ha følgende minsterettigheter: å bli underrettet straks, i et språk han forstår og i enkeltheter, om innholdet i og grunn til siktelsen mot ham; å få tilstrekkelig tid og muligheter til å forberede sitt forsvar”.*

Formålet med bestemmelsen er å begrense statens utøvelsesmakt, og sikre at den siktedes rettssikkerhet blir ivaretatt i prosessen. Det grunnleggende kravet om retten til rettfærdig rettergang, må ses i sammenheng med de minsterettigheter som fremgår blant annet av art. 6, nr. 3 bokstav a og b.<sup>57</sup> Enkelte prosessuelle prinsipper som blant annet prinsippet om kontradiksjon, og partsprosess søkes gjennomført i bestemmelsen. Oppfyllelse av minsterettighetene, skal bidra til å realisere artikkelens formål.

Bestemmelsen pålegger den offentlige myndighet å sikre at minsterettighetene blir gjennomført. Det er således tale om en positiv plikt, der underretningsplikten om hva siktede er tiltalt for, skal bidra til at den siktede kan utøve sitt forsvar, jf. nr. 3, bokstav a.

I norsk rett har individualiseringen av sakens forhold i tiltalebeslutningens blant annet til formål å konkretisere det straffbare forhold, av hensyn til tiltaltes forsvar.<sup>58</sup> Kravet til individualisering søkes også sikret gjennom EMK art. 6, nr. 3. Praksis fra EMD på området, benyttes i hovedsak av den nasjonale domstolen som et tolkningsmoment i vurderingen av om kravene etter strpl. § 252, første ledd, nr. 3 og 4 er oppfylt.

Artikkelen stiller for det første krav til underretningens innhold. Ordlyden ”grunnen til siktelsen” omfatter det faktiske forhold av tiltalebeslutningen.<sup>59</sup> Underretningen må også inneholde informasjon om hvilket straffebud påtalemyndigheten anser overtrådt, og det stilles således også krav til sakens rettslige identitet. Dette tolkes ut av ordlyden ”innholdet i siktelsen”.<sup>60</sup>

Som tidligere nevnt, vil det ved fastleggelsen av hva som er ”samme” forhold etter strpl. § 38, vurderes etter en nærmere tolkning av tiltalebeslutningens innhold. Hvor konkret tiltalebeslutningen er utformet, kan således ha betydning for rettens kompetanse. Det fremgår

---

<sup>57</sup> Jebens, 2004, s. 469.

<sup>58</sup> Andenæs, 2014 s. 347.

<sup>59</sup> Jebens, 2004, s. 474.

<sup>60</sup> op. cit.

av EMK, art. 6, nr. 3, bokstav a at underretningen skal gis ”i enkeltheter”. Dette gjelder informasjon av både faktisk- og rettslig karakter.

Både Jebens og Jørgen Aall<sup>61</sup> påpeker at det mest vesentlige er at den tiltalte gis detaljert informasjon om sakens faktiske forhold, enn at tiltalte får nøyaktig beskrivelse av de rettslige elementene. Det bemerkes at hensynet til tiltalte taler for at det gis en så detaljert beskrivelse av så vel sakens faktiske- og rettslige forhold, da begge sidene er vesentlige for tiltaltes adgang til å forberede sitt forsvar. På den annen side vil ikke alle sider av den aktuelle saken nødvendigvis være fastlagt på tidspunktet for utarbeidelsen av tiltalebeslutningen. Effektivitetshensynet har derfor betydning for hvor detaljert ”underretning” tiltalte skal gis.

Nyere praksis fra EMD taler for at det stilles strengere krav til hvor detaljert underretningen skal gis.<sup>62</sup> Jo mer detaljert underretningen er, desto mer begrenset blir rettens kompetanse etter strpl. § 38.

Det stilles også krav til hvor forståelig underretningen er og på hvilket tidspunkt den skal gis, jf. bokstav a. Problemstillingen kan oppstå i de tilfeller hvor tiltalte ikke forstår det språk som benyttes i det land hvor straffeforfølgningen pågår. Det er helt grunnleggende at den tiltalte forstår innholdet og omfanget av den underretningen som gis. Bestemmelsens siste krav til underretning, er på hvilket tidspunkt den skal gis. Selv om det fremgår av ordlyden at den skal gis ”straks”, er det presisert i praksis fra EMD at det kan være tale om dager, eventuelt uker.<sup>63</sup>

Etter artikkelens nr. 3, bokstav b, har den tiltalte krav på muligheten til å ”forberede sitt forsvar”. Bestemmelsen er en forlengelse av rettigheten i bestemmelsens bokstav a.<sup>64</sup> Det stilles krav til at tiltalte får tilstrekkelig tid til å forberede sitt forsvar, i tillegg til nødvendig bistand. Dette innebærer at den tiltalte har krav på informasjon om så vel forholdets faktiske identitet og hvilket straffebed som påstås anvendt.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Aall, 2015, s. 338.

<sup>62</sup> *Mattoccia v. Italy*, Application no. 23969/94, 25.07.00.

<sup>63</sup> Jebens, 2004, s. 478.

<sup>64</sup> *Op. cit.*

<sup>65</sup> Jebens, 2004, s. 474.

Både bestemmelsen bokstav a og b får betydning i de tilfeller hvor retten av eget initiativ foretar endringer av sakens faktiske- og rettslige forhold. På bakgrunn av artikkelens minsterrettigheter, må endringer foretatt av retten medføre at tiltalte blir informert om endringen og gitt tilgang til å uttale seg om det nye forholdet. Etter art. 6, er det sentrale hvorvidt endringen medfører en begrenset adgang for den tiltalte til å forberede sitt forsvar og ikke hvor detaljert selve underretningen er. Det sentrale for når vilkårene etter artikkelen er oppfylt, avhenger om hensynet til kontradiksjon er oppfylt eller ikke.<sup>66</sup>

Kravene til individualisering av tiltalebeslutningen i norsk rett kan betraktes som strengere, enn de krav som fremgår av EMK art. 6, nr. 3 bokstav a og b, da hovedformålet etter artikkelen er å gjøre siktede i stand til å forberede sitt forsvar. At det stilles strengere krav etter nasjonal lovgivning til tiltalebeslutningen, vil være forenelig med de internasjonale rettskildene og samsvarer med tiltaltes krav til en rettferdig rettergang etter EMK art. 6.

Det er lagt til grunn i juridisk teori at strpl. § 252, første ledd, nr. 3 og 4 tilstrekkelig oppfyller EMKs krav til individualisering av sakens faktiske- og rettslige forhold.<sup>67</sup> I nasjonal praksis foreligger det ikke tilfeller hvor EMK art. 6 har blitt vurdert opp mot rettens kompetanse etter strpl. § 38.<sup>68</sup> Det må likevel kunne legges til grunn at artikkelen kan ha betydning for hvordan tiltalebeslutningen utarbeides, og kan derfor få direkte betydning for hvordan sakens faktiske forhold og rettslige identitet skal fastlegges.

---

<sup>66</sup> Dallos v. Hungary, Application no. 29082/95, 01.03.01.

<sup>67</sup> Jebens, 2004, s. 480.

<sup>68</sup> Op. cit., s. 482.

## 4 Tiltalebeslutningens rettslige identitet

I dette kapitlet skal det redegjøres for hva som utgjør sakens rettslige karakter etter strpl. § 38, annet ledd. Problemstillingen som skal drøftes er i hvilken grad retten kan fravike tiltalebeslutningens rettslige karakteristikk, uten at dette medfører en endring av sakens ”forhold”. Denne problemstillingen kan oppstå i de tilfeller hvor det er tale om å fravike subsumsjonen og hvor det er spørsmål om idealkonkurrens.

Retten har i utgangspunktet kompetanse til å anvende det straffebud de mener skal anvendes på sakens ”forhold”,<sup>69</sup> og det må derfor vurderes hvilke begrensninger som følger av strpl. § 38, annet ledd, første punktum.

### 4.1 Innledning

Strpl. § 38, annet ledd, første punktum lyder:

*”Med hensyn til det straffebud som skal anvendes på forholdet, er retten ikke bundet av tiltalen eller de påstander som er fremsatt”.*

Bestemmelsens ordlyd taler for at rettens kompetanse er begrenset til de tilfeller hvor det er tale om samme ”forhold”, men at de ellers står fritt til å anvende det straffebud de ønsker. Det må således redegjøres for hvordan sakens rettslige karakteristikk fastlegges, før det vurderes hvilken kompetanse retten har til å fravike påtalemyndighetens tiltalebeslutning.

I likhet med strpl. § 38, første ledd, gir ikke bestemmelsens forarbeid noen nærmere henvisning til hvordan sakens rettslige identitet skal fastlegges etter annet ledd, første punktum.<sup>70</sup> Det påpekes i forarbeidene at *”betingelsen for å gå utenfor tiltalebeslutningen, er i alle tilfelle at det fortsatt er tale om det samme forhold som tiltalen gjelder”* og det er dette som er kjernen etter bestemmelsens annet ledd.

Spørsmålet om i hvilke tilfeller retten kan fravike sakens rettslige identitet, kan oppstå i flere sammenhenger. For det første kan det være aktuelt å pådømme det straffbare forhold etter en annen straffebestemmelse, enn det som fremgår av tiltalebeslutningen. Det klassiske

---

<sup>69</sup> Øyen, 2016, s. 433.

<sup>70</sup> Ot.prp.nr. 35 (1978-79)

eksempelet er i de tilfeller hvor retten pådømmer forholdet som grovt tyveri, men tiltalen lyder tyveri.

For det andre kan det være aktuelt å pådømme det straffbare forholdet etter en annen straffebestemmelse i tillegg til den som fremgår av tiltalebeslutningen, i så kalt idealkonkurrens. Det klassiske eksempelet er i de tilfeller hvor tiltalebeslutningen lyder incest, men spørsmålet er om retten da kan pådømme forholdet for voldtekt.<sup>71</sup> Ved slike tilfeller kan den straffbare handlingen medføre at ulike straffebud kan komme til anvendelse.

Retten kompetanse til å fravike tiltalebeslutningen i disse tilfellene, behandles nærmere i punkt 4.3.1 og 4.3.2. Før det vurderes hvilken kompetanse retten har til å fravike tiltalebeslutningens rettslige karakteristikk, skal det redegjøres hvordan vurderingen etter strpl. § 38, annet ledd, har utviklet seg i norsk straffeprosess.

## **4.2 Interessteorien som skranke for domstolens kompetanse**

Da vurderingen av hva som skal regnes som ”samme” forhold kan være problematisk, er det nødvendig at det foreligger identitetskriterier som kan bidra til å løse spørsmålet.<sup>72</sup> Det kan ikke legges opp til at retten står helt fritt til hvordan de tolker begrepet ”samme forhold”, da det kan gå på bekostning av viktige rettssikkerhetsprinsipper. I tillegg er det viktig å se hen til at strpl. § 38 er et utslag av anklageprinsippet, slik at det i utgangspunktet er påtalemyndighetens oppgave å vurdere hva som skal være gjenstand for avgjørelse av retten.

Som tidligere nevnt, er retten etter strpl. § 38, annet ledd, ”*med hensyn til det straffebud som skal anvendes*” ikke bundet av tiltalen. Denne friheten retten har etter strpl. § 38, annet ledd, er underlagt én viktig begrensning.<sup>73</sup> I praksis har det avgjørende for rettens kompetanse etter bestemmelsen annet ledd, vært vurdert på bakgrunn av hvilke interesser et straffebud har som formål å beskytte.<sup>74</sup> Begrunnelsen for dette er en tolkning av ”det forhold tiltalen gjelder” etter strpl. § 38, første ledd.

---

<sup>71</sup> Andenæs, 2014, s. 379.

<sup>72</sup> Hov, 1999, s. 306.

<sup>73</sup> Op. cit., s. 308.

<sup>74</sup> Bjerke, m.fl., 2011, s. 132.

Hvorvidt det foreligger krenkelse av én eller flere interesser, har vært lagt til grunn siden omtrent 1940.<sup>75</sup> Det slås fast i Nittedal-dommen fra 1980<sup>76</sup> at sakens rettslige karakteristik består, dersom den nye straffebestemmelsen anses å beskytte den samme interessen som det straffebud som fremgår av tiltalebeslutningen.

Eksempelvis kan tiltalen lyde ”voldtekt”, jf. strl.<sup>77</sup> § 291. Straffebudet tar i utgangspunktet sikte på og beskytte de privates interesser, ved å straffeforfølge den som eksempelvis urettmessig skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd, jf. første ledd, bokstav a. På den andre siden vil en tiltalebeslutning som lyder ”opptøyer” etter strl. § 182, ha til formål å beskytte de offentliges interesser, ved å unngå at den offentlige ro, orden og sikkerhet krenkes.

De ulike straffebud har blant annet til formål å beskytte at ulike interesser blir krenket. Det vil være i de privates interesser at det foreligger forbud mot å eksempelvis bli skadet fysisk eller psykisk. På den andre siden vil det være i de offentliges interesser at det ikke blir begått handlinger som krenker miljøet. Straffebudene har på den måten også en funksjon ved å forhindre handlinger som er til ugunst for ulike interesser.

Røstad, som var den dissenterende dommeren i Rt-1980-360, tok også utgangspunkt i interesseteorien. Samtidig presiser han at interesseteorien har ”*særlig vekt i spørsmål om flere straffebud kan anvendes i idealkonkurrens*”. Spørsmålet om idealkonkurrens skal gjøres nærmere rede for i oppgavens 4.3.2.

På bakgrunn av interesseteorien skal begrepet ”forhold” i strpl. § 38 avgrenses til de interesser de ulike straffebud har til formål å verne om.<sup>78</sup> Rettens kompetanse er således avhengig av at det straffebud de ønsker å benytte i stedet for det straffebud som fremgår av tiltalebeslutningen, harmoniserer med interesseteorien.

Eksempelvis vil ikke en endring fra strl. § 271 til § 272 medføre at sakens rettslige identitet endres, da begge straffebudene tar sikte på å beskytte de privates interesser. På den andre

---

<sup>75</sup> Matningsdal, 2002, s. 97.

<sup>76</sup> Rt-1980-360.

<sup>77</sup> Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (heretter forkortet strl.).

<sup>78</sup> Hov, 1999, s. 308.

siden vil en endring fra strl. § 271 til § 186 ikke være tillatt, da det nye straffebudet blant annet har som formål å verne om den offentlige ro, orden og sikkerhet.

Å avgjøre hvorvidt det foreligger rettslig identitet på bakgrunn av interesseteorien, har vært omdiskutert i juridisk teori. Høyesteretts uttalelser i Nittedal-dommen, støttes blant annet av Ørnulf Øyen.<sup>79</sup> Likevel påpeker Øyen at de begrensninger som følger av interesseteorien, kun vil gjøre seg gjeldende i de tilfeller hvor det utvilsomt er tale om to straffebud som verner om helt forskjellige interesser. Matningsdal mener at det beror på en konkret vurdering hvorvidt ulike straffebud verner forskjellige interesser eller ikke.<sup>80</sup> Videre påpeker Matningsdal at i hvilket kapittel straffebudene er plassert, kan gi en viss veiledning.

Hvilke kapitler de ulike straffebestemmelsene tilhører, bør alene ikke benyttes som et argument for hvorvidt det er tale om samme interesse eller ikke. Ofte kan ulike straffebud som er underlagt et og samme kapittel, verne om ulike interesser. Selv om det kan fremstå klart at to straffebud tar sikte på å verne helt ulike interesser, bør det fortsatt gjøres en konkret vurdering i hvert tilfelle for å avklare hvorvidt straffebudene verner totalt forskjellige interesser eller ikke.

Interesseteorien vil også ha betydning ved endringer i subsumsjonen. I den anledning uttalte Høyesterett i 1994 at *"De to straffebud er satt til vern av så ulike interesser at herredsretten må anses å ha gått utenfor sin kompetanse etter straffeprosessloven § 38, annet ledd"*.<sup>81</sup> Dette er sammenfallende med Øyens forståelse av i hvilke tilfeller interesseteorien kommer til anvendelse. Hensynet til tiltalte taler også for at i de tilfeller hvor resultatet ikke er helt klart, bør det være flere momenter som trekkes inn i vurderingen enn kun interesseteorien.

På bakgrunn av interesseteorien, er konklusjonen at det er tale om et forhold av en annen rettslig karakter, dersom straffebudene ikke verner de samme interessene. Ved å benytte interesseteorien kan vurderingen i praksis bli utfordrende og lettere føre til at det oppstår tvilsspørsmål. På bakgrunn av dette har interesseteorien høstet kritikk fra flere, blant annet Jo Hov.<sup>82</sup> I forslag til ny straffeprosesslov foreslås interesselæren forlatt, da den medfører

---

<sup>79</sup> Øyen, 2016, s. 433.

<sup>80</sup> Matningsdal, 2002, s. 100.

<sup>81</sup> Rt-1994-673.

<sup>82</sup> Hov, 1999, s. 311.



uklarheter i vurderingen og er mindre praktisk i hvordan begrepet ”samme forhold” skal avgrenses etter strpl. § 38.<sup>83</sup>

Argumenter som taler mot at sakens rettslige identitet fastlegges på bakgrunn av interesseteorien, vil bli redegjort for videre i oppgavens punkt 4.2.1.

#### **4.2.1 Kritikk av interesseteorien**

Som tidligere nevnt, gir ikke ordlyden det ”forhold” tiltalen gjelder noe klart svar på hvordan forholdets rettslige identitet skal fastlegges. Å foreta avgrensningen av hva som er sakens forhold på bakgrunn av interesseteorien, kan føre til en mer vilkårlig saksbehandling.<sup>84</sup> Dette fordi det i praksis kan oppstå tvil om hvorvidt et straffebud beskytter samme eller ulike interesser.

Eksempelvis er strl. § 185 om hatefulle ytringer henført under kapittelet med bestemmelser som har til formål å verne om den offentlige ro, orden og sikkerhet. Men en hatefull ytring mot en person i form av trussel, kan også tenkes å verne om den private interesser. På den måten kan interesseteorien medføre at det oppstår flere grensetilfeller i større grad enn hva den løser problemstillingen.

Det påpekes blant annet i juridisk litteratur at grensen mellom hvilke straffebud som verner den private- og den offentlige interesse kan fremstå som uklar. Blant annet Hov påpeker flere problemstillinger som kan oppstå ved å bruke interesseteorien som grunnlag for hvordan sakens rettslige identitet skal fastlegges.<sup>85</sup> Eksempelvis kan det drøftes hvorvidt det egentlig foreligger noen faktisk forskjell mellom private- og offentlige interesser. Det kan tenkes at enkelte straffebud som tar sikte på å verne i hovedsak de offentlige interesser, på samme tid også verner om den private interesser. Det kan derfor være problematisk å konkludere med at et straffebud kun beskytter én interesse. Problemstillingen som kan oppstå er om det kan fastslås at et straffebud kun verner om én interesse, eller om det må sies at straffebudet verner

---

<sup>83</sup> NOU 2016:24 punkt 17.6.4.

<sup>84</sup> Hov, 1999, s. 310.

<sup>85</sup> Op. cit.

flere interesser. Hov konkluderer med at det bør foretas en totalvurdering av hvilke likheter og forskjeller det er mellom de to ulike straffebudene.<sup>86</sup>

Disse argumentene taler for at interesseteorien alene ikke kan avgjøre hvordan sakens rettslige identitet skal fastlegges på bakgrunn av strpl. § 38, annet ledd, første punktum.

Interesseteorien som et av flere momenter, er mer anvendelig for vurderingen. Da det kan foreligge ulikheter i tolkningen av hvilke interesser straffebudet tar sikte på å beskytte, kan det føre til en mindre konsekvent saksbehandling til ugunst for tiltalte.

#### **4.2.2 Fra interesseteorien til en mer helhetlig bedømmelse**

Selv om det tradisjonelle utgangspunkt i nasjonal praksis har vært å avgjøre hvorvidt det foreligger rettslig identitet på bakgrunn av interesseteorien, har det i den senere tid etter Nittedal-dommen blitt avsagt en rekke dommer som taler for en kursendring.

I Rt-1989-1336 viser Høyesterett til det utgangspunkt som er fastslått i Nittedal-dommen, men avgjør spørsmålet om hvorvidt et foreligger rettslig identitet ut i fra en helhetsvurdering. Dette er også videreført i senere avgjørelser.<sup>87</sup> Dette tolkes i retning av at interesseteorien vil alene ikke kunne trekke linjene for hvilken begrensning retten har etter strpl. § 38, annet ledd, første punktum. For å avgjøre om det foreligger rettslig identitet, må flere momenter drøftes.

I større grad vil dette harmonisere med hensynet til tiltalte, da det ikke nødvendigvis er tale om det samme forholdet selv om straffebudene i stor grad verner om de samme interesser.<sup>88</sup>

Å avgjøre hva som er sakens rettslige forhold på bakgrunn av interesseteorien alene, er nå forlatt i rettspraksis. Interesseteorien vil fortsatt kunne inngå som et vurderingsmoment i en mer omfattende helhetsvurdering, der også flere sentrale momenter vektlegges. Det påpekes i Rt-2012-243 at en må også se hen til om ”*straffebestemmelsene tar sikte på å beskytte vesensforskjellige interesser, en sammenligning av de grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsen og om det er stor forskjell på strafferammene*”, jf. avsn. 25.

---

<sup>86</sup> Hov, 1999, s. 311.

<sup>87</sup> Rt-1994-1264

<sup>88</sup> Matningsdal, 2002, s. 102.

Det kan tenkes at interesseteorien alene kan komme til anvendelse i de tilfeller hvor de aktuelle straffebudene verner helt ulike interesser, men det fremstår som lite anvendelig da det vil være lite forutsigbart for partene i hvilke tilfeller det er helt klart at straffebudene verner om totalt ulike interesser.

### **4.3 Sakens forhold – kravet til rettslig identitet**

Som tidligere nevnt i punkt 4, er det to situasjoner som kan oppstå på bakgrunn av strpl. § 38, annet ledd. Dette skal gjøres nærmere rede for og drøftes i punkt. 4.3.1 og 4.3.2.

Den ene problemstillingen som kan oppstå er i de tilfeller hvor den nye subsumsjonen bygger på et annet faktisk forhold enn det som fremgår av tiltalebeslutningen. Den andre problemstillingen er i de tilfeller hvor én straffbar handling, kan pådømmes under flere straffebud. Kjernen i problemstillingen er hvor langt rettens kompetanse strekker seg i disse tilfellene, uten at sakens rettslige karakteristik endres etter strpl. § 38, annet ledd, første punktum.

#### ***4.3.1 Domstolens kompetanse ved subsumsjonsendringer***

Selv om retten i utgangspunktet har et selvstendig ansvar for lovanvendelsen, foreligger det begrensninger i rettens kompetanse til å foreta endringer av subsumsjonen. Det sentrale etter strpl. § 38, annet ledd, er at sakens rettslige identitet ikke endres.<sup>89</sup>

Eksempelvis kan det være tale om subsumsjonsendring fra underslag til tyveri, eller omvendt. Hvilken kompetanse retten har vil bero på en nærmere vurdering av hva som er tiltalebeslutningens rettslige karakteristik. Dersom retten ikke finner det bevist at tiltalte opprinnelig tok sikte på å tilegne seg gjenstanden, er det ikke tale om det samme rettslige forhold.<sup>90</sup> På samme måte kan retten ikke pådømme forholdet etter vegtrafikkloven § 22, annet ledd, dersom tiltalen lyder vegtrafikkloven<sup>91</sup> § 22, første ledd.<sup>92</sup> Selv om det foreligger nær sammenheng mellom vegtrafikklovens § 22 første og annet ledd, vil kjøring i beruset

---

<sup>89</sup> Rt-1996-1002.

<sup>90</sup> Rt-1931-409.

<sup>91</sup> Lov av 18. Juni 1965 nr. 4 om vegtrafikk.

<sup>92</sup> Rt-1996-1539.

tilstand være et annet forhold enn etterfølgende alkoholnyttelse og vil således føre til at det ikke foreligger rettslig identitet.<sup>93</sup>

Hvilke momenter som skal tillegges vekt i vurderingen av hvilken adgang retten har til å dømme for overtredelse av et annet straffebud, er nærmere redegjort for i Rt-2011-172. Høyesterett påpeker at sentrale momenter er om *”straffebudene tar sikte på å beskytte vesensforskjellige interesser, de grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsene og om det er stor forskjell på strafferammene”* jf. avsn. 19. Dommen legger således føringer for hvordan sakens rettslige identitet skal fastlegges.

I Rt-2011-172 hadde retten kompetanse til å dømme tiltalte for legemsfornærmelse, selv om tiltalebeslutningen lød voldtektsforsøk. Hans- Petter Jahre påpeker at det dersom tilfellet hadde vært omvendt, og det hadde vært spørsmål om å dømme for voldtektsforsøk når tiltalen løs legemsfornærmelse, bør retten ikke ha anledning til å foreta en endring av subsumsjonen.<sup>94</sup> Dette fordi straffebudet av 1902 som omhandler voldtekt inneholder sentrale elementer, som ikke omfattes av straffebudet om legemsfornærmelse. På bakgrunn av dette, er det behov for at strpl. § 38, annet ledd, første punktum er skjønnsmessig utformet og løsningen kan være ulik i forhold til hvilken subsumsjonsendring det er tale om.

At interesseteorien kan være et moment i vurdering i saker som omhandler endringer i subsumsjonen, fremkommer i Høyesteretts ankeutvalg i sak fra 2016.<sup>95</sup> I denne saken påpeker Høyesterett at i de tilfeller hvor skyldkravet og strafferammene i de aktuelle straffebudene er ulike, vil dette ikke være tilstrekkelige momenter til å begrunne at det dreier seg om et annet straffbart forhold.

På bakgrunn av rettspraksis må det derfor gjøres en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak. De ulike momentene vil alene ikke tale for at det foreligger en annen rettslig karakteristikk. Dommene omtalt i avsnittene ovenfor, er illustrerende for at hva som er samme straffbare forhold etter strpl. § 38, ikke er avklart i norsk rett.

---

<sup>93</sup> Andenæs, 2014, s. 378.

<sup>94</sup> Lovdata – merknad til strpl. § 38: skrevet av Hans-Petter Jahre, 21.02.2011, sist lest 29.04.17 kl. 18.39. (<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1981-05-22-25/§38>).

<sup>95</sup> HR-2016-169-U avsn. 14.

Noen typetilfeller anses likevel som avklart. Å endre fra tyveri til naskeri, vil utvilsomt være tale om det samme forholdet.<sup>96</sup> Selv om forholdet pådømmes etter et strengere straffebud, er det den samme rettslige karakteristikken som legges til grunn i vurderingen av hvilket straffebud som skal komme til anvendelse.

I tillegg kan det oppstå tilfeller hvor subsumsjonen i tiltalebeslutningen er feil i forhold til sakens gjerningsbeskrivelse. Hvis retten da velger å dømme tiltalte på bakgrunn av det faktum som fremgår av tiltalebeslutningen, men med en riktig subsumsjon, kan det oppstå tvil om det er pådømt for et annet forhold.<sup>97</sup> I Rt-1990-169 som omhandlet sak om ulovlig innførsel av bil, var det uriktig henvisning til hjemmel i det utstedte forelegget. I kjennelsen fra Høyesterett vises det til at tiltalte kan dømmes etter de korrekte straffebud, så lenge det blant annet er det om det samme ”forholdet” etter strpl. § 38. Det sentrale for at det var tale om det samme ”forholdet” var at gjerningsbeskrivelsen var den samme.

I HR-2017-473-U påpeker ankeutvalget at det foreligger adgang til å endre subsumsjonen fra grovt utroskap til grovt underslag, da det er de samme interessene som beskyttes av begge bestemmelsene. På det grunnlag er det derfor tale om det samme straffbare forholdet. Det legges også til grunn i juridisk teori at begrensninger i rettens kompetanse ved subsumsjonsendringer, er grunnet i interesseteorien.<sup>98</sup>

At Høyesterett ikke er konsekvent med hvilke momenter som skal tillegges vekt i vurderingen, taler for at det foreligger et behov for avklaring av rettsstilstanden.

Påtalemyndigheten vil står nærmest etter endt etterforskning å vurdere hvilke straffebud som er sentral i den enkelte sak. Fokuset bør således være på at det straffebud som retten ønsker å benytte, ikke har en annen vesentlig rettslig karakteristik enn den bestemmelsen som er angitt i tiltalen. Dersom retten skal ha tilgang til å pådømme forholdet på bakgrunn av et straffebud som medfører at sakens rettslige karakteristik endres, er dette et forhold som må fremgå subsidiært av påtalemyndighetens tiltalebeslutning.<sup>99</sup>

---

<sup>96</sup> Matningsdal, 2002, s. 93.

<sup>97</sup> Matningsdal, 2002, s. 96.

<sup>98</sup> Øyen, 2016, s. 433.

<sup>99</sup> Andenæs, 2014, s. 378.

Beskyttelsesinteressen til de ulike straffebud har således stor betydning i vurdering av rettens kompetanse til å foreta subsumsjonsendringer etter strpl. § 38, annet ledd, første punktum.

#### **4.3.2 Domstolens kompetanse ved idealkonkurrens**

I noen tilfeller kan én og samme handling, føre til at flere straffebud krenkes. Dette vil således være et tilfellet av idealkonkurrens. Spørsmålet er om retten kan anvende et straffebud i tillegg til eller i stedet for det straffebudet som fremgår av tiltalebeslutningen, eller om retten er bundet av det påståtte straffebud fra påtalemyndigheten.

Et klassisk eksempel er dersom tiltalen lyder voldtekt, men forholdet kan dømmes både som voldtekt og incest. Hvorvidt den ene handlingen der gjerningsinnholdet oppfyller vilkårene i flere straffebud skal kunne føre til domfellelse for et straffebud som ikke fremgår av tiltalebeslutningen, lar seg ikke løse på bakgrunn av loven. Spørsmålet er således overlatt til å bli løst på bakgrunn av andre rettskilder.<sup>100</sup>

Løsningen må bero på en tolking av begge straffebudene. Utgangspunktet er at dersom straffebudene omhandler ulike sider av den straffbare handling, skal de kunne anvendes i konkurrens. Dersom straffebudene ikke utelukker hverandre og man får dekt ulike krenkede interesser ved å anvende bestemmelsene i konkurrens, er dette tillatt.<sup>101</sup>

I praksis har spørsmålet blitt løst på bakgrunn av blant annet interesseteorien, men det må foretas en helhetsvurdering i hver enkelt sak. Høyesterett uttaler i Rt-2006-279 i avsn. 11 at *"avgjørelsen av hva som gjelder samme forhold, skal skje etter helhetsvurdering.."*. I vurderingen kan det legges vekt på blant annet hvorvidt overtredelsene er av samme karakter og hvor stor forskjell det er i strafferammen.

Dersom straffebudene verner om ulike interesser, må således begge straffebudene fremgå av påtalemyndighetens tiltalebeslutning. Det er slått fast i praksis at dersom det ene straffebudet dekker alle sider av det straffbare forholdet, kan retten ikke anvende et straffebud i tillegg til eller i stedet for det som fremgår av tiltalebeslutningen.<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> Ot.prp.nr. 35 (1978-79) s. 110.

<sup>101</sup> Rt-2003-1376.

<sup>102</sup> Op. cit.

Matningsdal påpeker at interesseteorien skal kunne benyttes både ved subsumsjonsendringer og tilfeller med idealkonkurrens.<sup>103</sup> Dette fordi begge problemstillingene skal løses på lik måte. Dette synet må anses å være noe forlatt i dag, da det er avklart i rettspraksis at interesseteorien alene ikke kan være det eneste identitetskriteriet i vurderingen av hvordan sakens rettslige karakteristik skal fastlegges.<sup>104</sup>

#### **4.4 Kompetansen til å fravike tiltalebeslutningens rettslige og faktiske grunnlag**

Enkelte ganger kan den omstendighet at retten fraviker sakens faktiske forhold, oppstå i tillegg til at det er tale om å foreta endringer i subsumsjonen. Slike situasjoner vil nødvendigvis ikke innebære at en står overfor et annet straffbart ”forhold” etter strpl. § 38, første og annet ledd.

I disse tilfellene må retten foreta en helhetsvurdering hvor både de faktiske momentene og den rettslige karakteristikken vurderes nærmere.<sup>105</sup> Når de grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsene skal vurderes, vil det normalt også omfatte en vurdering av de faktiske endringene. Det kan være et behov for å trekke inn flere faktiske omstendigheter, eller bygge på andre forutsetninger enn de omstendigheter som tiltalen bygger på, dersom det skal benyttes andre vilkår i det alternative straffebudet.

Det sentrale i vurderingen er om endringer av sakens faktiske forhold og den rettslige karakteristikken medfører at endringene innebærer at sakens ”forhold” får en annen karakter.<sup>106</sup> Konklusjonen må således bli at hvorvidt man står over et annet straffbart forhold, må avgjøres ut fra en helhetsvurdering der det sentrale er om grunnlaget for domfellelsen får en vesentlig annen karakter, enn det opprinnelige forholdet.

Små forskjeller i forøvelsesmåten og straffebudene, behøver ikke å ha betydning for vurderingen etter strpl. § 38, dersom de ikke virker inn på sakens forhold.<sup>107</sup> På den andre siden vil ulikheter i hvilke interesser straffebudene tar sikte på å beskytte, og det faktum at

---

<sup>103</sup> Matningsdal, 2002, s. 98.

<sup>104</sup> Rt-2011-172 avsn. 19.

<sup>105</sup> Op. cit.

<sup>106</sup> Op. cit.

<sup>107</sup> Rt-2006-279 avsn. 12

forøvelsesmåten ikke er sammenlignbar, medføre at det er tale om et annet straffbart forhold.<sup>108</sup>

I henhold til EMK art. 6, nr. 3, bokstav a og b, § 38, første ledd, første punktum og strpl. § 252, første ledd, nr. 3 og 4 kan bestemmelsene isolert sett gi inntrykk av at retten bare er begrenset av tiltalebeslutningens faktiske elementer. Dette er ikke tilfellet, da rettens kompetanse beror både på sakens faktiske forhold og den rettslige identitet, hvor det må foretas en konkret helhetsvurdering i hver enkelt sak hvor rettens kompetanse påstås overtrådt.

Et viktig hensyn er tiltaltes rett til kontradiksjon, jf. strpl. § 38, tredje ledd, første punktum og EMK art. 6, nr. 3, bokstav b. Dersom endringen medfører at tiltaltes anledning til å forberede sitt forsvar svekkes, bør den tiltalte gis anledning til å uttale seg om endringen. I sak fra EMD i 1999, ble det lagt til grunn at tiltaltes forsvar ville blitt endret, dersom de var opplyst om at det ble foretatt endringer i subsumsjonen.<sup>109</sup> Kontradiksjonshensynet står således sterkere i de tilfeller hvor det er tale om endringer både i det faktiske forholdet og den rettslige karakteristikken. Dette fordi det i praksis kan være lettere for tiltaltes forsvar å forberede seg dersom det kun er tale om endringer av mindre art.

I beslutning fra Høyesteretts ankeutvalg<sup>110</sup> ble anke som omhandlet strpl. § 38 fra Agder lagmannsrett nektet fremmet. Problemstillingen var om retten hadde gått utenfor sin kompetanse, ved å dømme den tiltalte for simpelt ran, mens tiltalebeslutningen lød grovt tyveri på bakgrunn av strl. fra 1902. Lagmannsretten viser til i sin avgjørelse at retten ikke har gått utenfor sin kompetanse etter strpl. § 38, da det foreligger samme faktiske forhold og rettslig karakteristik.<sup>111</sup> Det bemerkes at det kan drøftes hvorvidt straffebudet som omhandler ran, er det samme ”forholdet” som straffebudet om tyveri. Etter strl. av 1902 § 267, første ledd, er det et vilkår at gjerningspersonen har utøvd vold eller benyttet trusler mot en annen person og er således et sentralt element i den rettslige karakteristikken. Da dette ikke er et element i bestemmelsen om tyveri, påpeker Jahre at det foreligger usikkerhet ved

---

<sup>108</sup> Rt-2013-321, avsn. 14.

<sup>109</sup> Pelissier and Sassi v. France, Application no. 25444/94, 25. mars 1999.

<sup>110</sup> HR-2015-354-U.

<sup>111</sup> LA-2014-173072.



hvorvidt det foreligger samme ”forhold” og at anken til Høyesterett derfor ikke burde blitt avvist.<sup>112</sup>

Selv om retten har et selvstendig ansvar for lovanvendelsen, innebærer det ikke at de står helt fritt med hensyn til hvilke endringer som kan foretas av sakens rettslige karakteristik. I de saker som fremstår som tvilstilfeller, vil en avgjørelse avsagt av Høyesterett ha større vekt enn avgjørelser fra lagmannsretten. Det fremstår ikke klart at retten har kompetanse til å pådømme forholdet som simpelt ran, da tiltalebeslutningen lød grovt tyveri. Selv om det kan foreligge nærhet mellom straffebudene, er det helt sentralt at det gjøres en konkret vurdering for hvorvidt det er tale om samme ”forhold” eller ikke på bakgrunn av strpl. § 38.

Dersom retten forholder seg til den rammen tiltalebeslutningen fastsetter, har den i utgangspunktet en vid kompetanse til å fravike sakens rettslige identitet. Det er viktig å bemerke at både tiltalte og påtalemyndigheten skal gis anledning til å uttale seg, dersom det er tale om å benytte et annet straffebud enn det som fremgår av tiltalebeslutningen, jf. strpl. § 38, tredje ledd, første punktum.

---

<sup>112</sup> Lovdata – merknad til strpl. § 38, Hans-Petter Jahre, Skrevet 18.10.15, sist lest 29.04.17 kl. 20.05.

## 5 Internasjonale konvensjoners betydning for identitetsvurderingen

### 5.1 Innledende bemerkninger

I kapittel 5 skal det drøftes hvilken betydning forbudet mot gjentatt straffeforfølgning har for rettens kompetanse til å fravike tiltaksbeslutningen etter strpl. § 38.

Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning skal hindre den offentlige myndighet i å straffeforfølge og dømme en borger to ganger for samme straffbare forhold.<sup>113</sup> Forbudet er kodifisert i EMK tilleggsprotokoll nr. 7, artikkel 4, nr. 1.<sup>114</sup>

Bestemmelsen er i utgangspunktet ikke direkte anvendbar for oppgavens problemstillinger, men EMD har gjennom konvensjonspraksis tatt stilling til hva som skal anses som ”samme forhold” etter TP 7-4. Det skal derfor drøftes hvilken betydning EMDs tolkning av TP 7-4 har for vurderingen av hvordan forholdets identitet skal fastlegges. I tillegg skal det vurderes hvilken betydning dette har for den nasjonale domstolens adgang til å fravike tiltaksbeslutningen etter strpl. § 38.

Det sentrale for denne oppgaven er således hvordan EMD tolker vilkåret ”samme forhold” i TP 7-4 og hvilken betydning dette har for den nasjonale saksbehandlingen.

### 5.2 Forbudet mot gjentatt straffeforfølgelse i EMK

Det bemerkes innledningsvis at forbudet mot å straffeforfølge noen for samme straffbare forhold også fremgår av Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller art. 14, nr. 7, men fokuset i denne oppgaven vil være på TP 7-4.

Den norske oversettelsen av TP 7-4 lyder:

*”Rett til å ikke bli stilt for retten eller straffet to ganger. 1. Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en*

---

<sup>113</sup> Jebens, 2004, s. 599.

<sup>114</sup> Heretter forkortet TP 7-4.

*straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat”.*

Som tidligere nevnt i punkt 1.3, gjelder artikkelen som norsk lov og skal ha forrang dersom det foreligger motstrid med nasjonal rett, jf. mrl. §§ 2 og 3. Artikkelen er dermed en viktig internasjonal rettskilde.

### **5.2.1 Formål med bestemmelsen**

Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning har flere formål, men det viktigste er å beskytte borgerne både mot ny straffeforfølgelse og ny domfellelse for et forhold som allerede er avgjort.<sup>115</sup>

Formålet med TP 7-4 er at bestemmelsen skal sikre at den straffedømte føler seg trygg på at domsavsigelsen mot han innebærer at saken er avsluttet.<sup>116</sup> På den måten skal borgerens rettssikkerhet sikres og manglende forutsigbarhet avverges ved at han ikke skal være usikker på hvorvidt det kan forekomme ytterligere straffeforfølgning eller ikke. I en rettsstat er forbudet derfor et grunnleggende rettssikkerhetsprinsipp.<sup>117</sup>

Formålet representerer en viktig rettssikkerhetsgaranti for den som har blitt endelig frifunnet eller domfelt for et straffbart forhold. Det er viktig å påpeke at i de tilfeller hvor borgeren er frifunnet for et straffbart forhold, stenger det for myndighetens anledning til å starte en ny straffeforfølgning. Dreier den nye straffeforfølgningen seg om et straffbart forhold som allerede er avgjort, kan det innebære en krenkelse av TP 7-4.

TP 7-4 skal i tillegg sikre borgerne mot vilkårlighet.<sup>118</sup> I det enhver sak på et tidspunkt må kunne anses som endelig avgjort, vil den stenge for statens mulighet til å vilkårlig kunne straffeforfølge borgerne gjentatte ganger.<sup>119</sup> Dette skal sikre og verne den tiltalte mot den belastningen det kan medføre ved å bli forfulgt på nytt for et forhold som allerede er avgjort.

---

<sup>115</sup> Holmboe m. fl., *Dobbeltstraff er ikke enkelt. Gjentatt straffeforfølgning etter Den europeiske menneskerettskonvensjons protokoll 7 artikkel 4 – en oppdatering*, 2011, s. 4.

<sup>116</sup> Jebens, 2004, s. 600.

<sup>117</sup> Rui, Jon Petter, *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*, 2008, s. 3.

<sup>118</sup> Jebens, 2004, s. 600.

<sup>119</sup> Gradinger V. Østerrike, A 328-C 1995, oktober 95, pkt. 53.

I nasjonal rett kommer forbudet mot gjentatt straffeforfølgning til uttrykk i strpl. § 51, som omhandler dommers rettskraft. På samme måte som etter TP 7-4, begrunnes strpl. § 51 i hensynet til at et sted må en sak anses som avsluttet.

For å vurdere hvilken betydning TP 7-4 har for nasjonal praksis, må det først redegjøres for i hvilke tilfeller bestemmelsen kommer til anvendelse. Det må deretter vurderes hvilke momenter som kan trekkes ut av bestemmelsen som kan ha betydning for de problemstillinger strpl. § 38 reiser.

### **5.3 Læren etter EMK tilleggsprotokoll nr. 7, art. 4**

For at TP 7-4 skal komme til anvendelse, er det flere vilkår som må være oppfylt. Når det skal vurderes hva som er ”samme forhold” etter bestemmelsen, må det klarlegges hva som ble endelig avgjort ved den første straffeforfølgelsen, og deretter sammenligne dette med hva som er gjenstand for den nye straffeforfølgelsen.<sup>120</sup>

Det foreligger omfattende praksis avsagt av EMD som belyser hvordan forbudets rekkevidde i TP 7-4 skal avgrenses. Det bemerkes innledningsvis at straffesaksbegrepet i TP 7-4 er i stor grad sammenfallende med begrepet i EMK art. 6, og belyser dermed hvorfor begge bestemmelsene kan være av betydning for oppgavens problemstillinger.<sup>121</sup> Men spørsmålet om hva som utgjør ett og samme ”forhold”, er avgjørende for forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i TP 7-4 og hvordan begrepet skal tolkes i den nasjonale saksbehandlingen.

#### **5.3.1 Når kommer bestemmelsen til anvendelse?**

I dette underkapitlet skal det kort behandles hvilke vilkår som må være oppfylt for at TP 7-4 skal kunne komme til anvendelse.

Det første vilkåret for at bestemmelsen skal komme til anvendelse er at det i begge forfølgninger er tale om straffesaker, jf. ordlyden ”criminal proceedings”. Dette innebærer at også administrative sanksjoner kan falle inn under straffebegrepet. I samsvar med oppgavens problemstilling vil fokuset ligge på de tilfeller hvor det er tale om straffesaker.

---

<sup>120</sup> Rui, 2008, s. 381.

<sup>121</sup> Rt-2010-1121 avsn. 34.

Videre må den første avgjørelsen som er fattet, være ”finally acquitted”. Utgangspunktet er at når alle mulige rettsmidler er uttømt og saken er rettskraftig avgjort, vil en avgjørelse være endelig. Dette innebærer at i de tilfeller hvor det er tale om midlertidige inngrep på etterforskningsstadiet, eksempelvis varetektsfengsling, vil det ikke medføre at forholdet er endelig avgjort.<sup>122</sup> Den offentlige myndighet er avhengig av å kunne gjennomføre ulike tiltak i forbindelse med en etterforskning, uten at dette skal kunne sperre for at en sak blir tatt opp til doms.

Da det også er et vilkår om at saken må være ”acquitted or convicted”, må det være foretatt en avgjørelse i den første saken. Dette innebærer at dersom den første saken er henlagt, vil ikke avgjørelsen ha en sperrende virkning for en senere straffesak.<sup>123</sup> Hensynet til den siktede taler for at når en etterforskning avsluttes, må påtalemyndigheten avgjøre om det skal tas ut tiltale eller ikke. På den annen side blir en avgjørelse om henleggelse foretatt av påtalemyndigheten, ikke av retten, slik at derfor ikke foreligger en ”avgjørelse” foretatt av retten i straffesaken.

Det er i tillegg et vilkår at begge straffeforfølgningene har skjedd under samme myndighet i samme stat. Det legges til grunn at det ikke er behov for å problematisere dette nærmere i henhold til oppgavens problemstilling.

Foreligger det brudd på TP 7-4, har tiltalte krav på oppreisning.<sup>124</sup> I tillegg må konvensjonsstaten erkjenne at det foreligger brudd, enten ved å avvise den påfølgende straffeforfølgningen, eller annullere den.<sup>125</sup>

I det følgende skal det behandles hvordan utviklingen av hva som er ”samme forhold” har skjedd på bakgrunn av praksis avsagt av EMD.

## **5.4 EMDs tolkning av hva som er ”samme forhold” i TP 7-4**

Da det foreligger omfattende praksis fra EMD på området, trekkes det fram enkelte sentrale avgjørelser for å belyse hvordan EMD har foretatt tolkningen av hva som er ”samme forhold”

---

<sup>122</sup> Jebens, 2004, s. 604.

<sup>123</sup> Holmboe m.fl., 2011, s.

<sup>124</sup> Rt-2004-1868

<sup>125</sup> Holmboe m.fl., 2011, s. 4.

i henhold til TP 7-4. Hva som er gjeldende rett etter TP 7-4 har stadig vært i utvikling, og behovet for å avklare gjeldende rettsstilstand har derfor vært økende.

#### **5.4.1 Utviklingen av sakens faktiske forhold og den rettslige karakteristikken**

I 1995 tok EMD for første gang stilling til hva som skal anses som samme straffbare ”forhold” etter TP 7-4 i saken *Gradinger v. Austria*.<sup>126</sup> Dommen ble således et viktig prejudikat på området.

Saken omhandlet en mann, Gradinger, som i 1987 hadde forårsaket en ulykke under bilkjøring. Ulykken medførte blant annet at en syklist omkom. Det ble senere konstatert at Gradinger var påvirket av alkohol under bilkjøringen. På bakgrunn av dette ble han senere samme år dømt til å betale en bot grunnet uaktsomt drap etter den østerrikske straffelovens artikkel 80. Den østerrikske domstolen fant ikke at det straffeskjerpene element i den østerrikske straffelovens artikkel 81, nr. 2 kom til anvendelse. Gradinger ble derfor kun dømt på bakgrunn av artikkel 80.

Senere ble Gradinger i tillegg ilagt en administrativ sanksjon for brudd veitrafikkloven, på bakgrunn av bilkjøring med promille under bilulykken i 1987. Gradinger anførte at den administrative sanksjonen bygde på et grunnlag som var identisk med det han først ble domfelt for etter østerriksk straffelov art. 80. Dette ble påstått å være i strid med forbudet i TP 7-4.<sup>127</sup> I den sammenheng uttaler EMD at ”..both impugned decisions were based on the same conduct” og kom dermed til at det forelå brudd på TP 7-4. Det forhold at den første straffedommen ble begrunnet med at Gradinger hadde kjørt bil under alkoholpåvirkning, stengte for at han senere kunne dømmes for ”samme forhold” etter veitrafikkloven.

Konsekvensen av dommen var at i vurderingen av hvordan sakens ”forhold” skal avgrenses, er det sentrale hvorvidt det faktiske forholdet er det samme eller ikke. Sakenes rettslige karakteristikk har således ikke betydning for vurderingen etter TP 7-4.

Selv om EMD i *Gradinger*-dommen kom til at det sentrale for vurderingen er hvorvidt det foreligger samme faktiske ”forhold”, avvek EMD senere dette synspunktet i *Oliveira v.*

---

<sup>126</sup> *Gradinger v. Austria*, A 328-C, 23. Oktober 95.

<sup>127</sup> *Gradinger v. Austria*, A 328-C, 23. Oktober 95, avsn. 48.

Switzerland.<sup>128</sup> I denne saken hadde Mrs. Oliveira kjørt på en veibane som var dekket med is og snø, noe som førte til at hun havnet i motsatt kjørefelt og kolliderte med to møtende biler. Føreren av den siste bilen ble hardt skadet som følge av kollisjonen. Med dette lagt til grunn ble Oliveira ilagt en bot på bakgrunn av ”the Federal Road Traffic Act section 31 and 32” for ikke å ha kontroll på kjøretøyet, og for ikke å ha vurdert bilens fart i henhold til forholdene på veien.

Senere ble Oliveira også ilagt en bot etter den nasjonale sveitsiske straffeloven, hvor det faktiske grunnlaget for avgjørelsen bygde på at hun hadde påført sjåføren i den andre bilen alvorlige skader. I den forbindelse, viser EMD til Gradinger-saken fra 1995, hvor det avgjørende var hvorvidt det faktiske forholdet var det samme eller ikke. Likevel kom EMD frem til i Oliveira-saken at det må stilles krav til at både det faktiske forholdet er det samme, i tillegg til den rettslige karakteristikken. EMD viser til at dette er et typisk eksempel som kan oppstå i praksis, slik at én separat handling, kan medføre brudd på flere straffebestemmelser.<sup>129</sup>

Da det også må stilles krav til den rettslige identiteten og de ulike straffebestemmelsene dekket ulike sider av den faktiske handlingen, var det tale om to forskjellige ”forhold”. I senere tid fastholdt EMD det synspunkt at det må foreligge både faktisk og rettslig identitet, for at det skal foreligge brudd på TP 7-4.<sup>130</sup>

#### **5.4.2 Fravikelse fra tidligere praksis**

Den første storkammerdommen i EMD som vurderte hva som skal anses for samme ”forhold” etter TP 7-4, ble avsagt 10. februar 2009.<sup>131</sup>

Saken omhandlet en mann med navn Zolotukhin, som ble arrestert i 2002 for å ha tatt kjæresten sin med seg inn på et militært område, uten at han hadde adgang til dette. Da han senere ble pågrepet og brakt til politistasjonen, oppførte han seg opprivende mot politibetjentene, i tillegg til at han forsøkte å rømme fra stedet. Da han senere ble fremstilt for

---

<sup>128</sup> Oliveira v. Switzerland, Application no. 25711/94, 30.07.98.

<sup>129</sup> Oliveira v. Switzerland, avsn. 26.

<sup>130</sup> Fischer v. Austria, Application no. 37950/97, 29.05.01.

<sup>131</sup> Zolotukhin v. Russia, Application no. 14939/03, 10.02.09.

ordensforstyrrelse på majorens kontor, fortsatte han den opprivende atferden med å skjelle ut og true majoren med vold. Da rapporten på Zolotukhin var ferdigstilt, ble han transportert til en annen politistasjon. Under transport eskalerte utskjellingene mot majoren ytterligere, og Zolotukhin drapstruet majoren.

På bakgrunn av det første forholdet, ble han ilagt tre dagers frihetsberøvelse, med henvisning til Artikkel 158 i loven om administrative overtredelser etter nasjonal russisk rett. I ettertid ble det åpnet straffesak mot Zolotukhin på bakgrunn av artikkel 213 i den nasjonale straffeloven, grunnet den opprivende atferden ved arrestasjonen 2002. I tillegg ble han tiltalt for brudd på to andre straffebestemmelser.

Zolotukhin ble frifunnet for brudd på artikkel 213 i straffeloven, men funnet skyldig for brudd på de to andre straffebestemmelsene. Han anket deretter saken inn for EMD, da han mente at det forelå brudd på TP 7-4, ettersom Zolotukhin mente seg straffeforfulgt to ganger i samme sak.

EMD påpeker at tidligere praksis ikke har vært konsekvent i hvordan domstolen har vurdert hva som er "samme forhold" i sammenheng med TP 7-4 og at det derfor er ønskelig at rettstilstanden avklares nærmere. Målet var å gi en harmonisert fortolkning av hva som er "same offence" i TP 7-4.

Det første som ble vurdert var hvorvidt den første saken var en straffesak i henhold til TP 7-4, for så å vurdere om Zolotukhin var straffeforfulgt to ganger for én og samme sak.

I vurderingen benyttet EMD flere relevante kilder som inneholder prinsippet om retten til å ikke bli straffet to ganger, blant annet FNs konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, EU og Schengenavtalen og Den amerikanske menneskerettighetskonvensjonen.<sup>132</sup> I vurderingen av om Zolotukhin ble forfulgt for samme sak to ganger uttaler EMD i avsn. 82:

*"Accordingly, the Court takes the view that Article 4 of Protocol No. 7 must be understood as prohibiting the prosecution or trial of a second "offence" in so far as it arises from identical facts and facts which are substantially the same".*

---

<sup>132</sup> Zolotukhin v. Russia, chapter III, a-e.



Det avgjørende for denne saken var at EMK konkluderte med at faktumet i de to sakene måtte anses for å være i det vesentlige det samme, da det kun var trusselen om vold i den andre forfølgningen som ikke var nevnt i den første saken. Kjernen i vurderingen for hva som er ”samme forhold” etter TP 7-4 er således hva som er sakens faktiske forhold, eller i det vesentlige samme faktiske forhold. En slik kursendring innebærer et markant avvik fra tidligere konvensjonspraksis.

EMD frafalt ved dette i Zolotukhin-saken kravet til at den rettslige karakteristikken må være det samme. Dette synet er også fastholdt i sak A og B mot Norge, hvor det legges til grunn at det faktiske forholdet var det samme i begge sakene.<sup>133</sup> Saken omhandlet forbudet mot gjentatt straffeforfølgning etter TP 7-4, da det ble gjennomført både en forvaltningssak og straffesak mot A og B. I denne saken viser EMD blant annet til Zolotukhin-saken, og fastholder at det er de faktiske omstendighetene som skal legges til grunn i vurderingen av hva som er ”samme forhold” etter TP 7-4.

Dersom praksis fra EMD ikke er konsekvent i vurderingen av hva som er ”samme forhold” kan dette skape uvisshet for borgerne og føre til brist i deres rettssikkerhet. For at formålet til TP 7-4 skal bli oppfylt, bør det i liten grad foreligge usikkerhet i forbindelse med konvensjonspraksis. Selv om EMD skal bidra til å utvikle konvensjonen, må det også stilles krav til at den foretar avklaringer på de områder hvor rettstilstanden ikke er avgjort.

## **5.5 Betydningen for nasjonal praksis**

I tiden før Zolotukhin-saken, har det avgjørende i norsk straffeprosess etter strpl. § 38 vært hvorvidt det foreligger både samme faktiske forhold, i tillegg til krav om at den rettslige karakteristikken er den samme. Tidligere var dette også i samsvar med praksis fra EMD.<sup>134</sup> Hvilken betydning EMDs kursendring har hatt for den nasjonale saksbehandlingen, skal drøftes i punkt 5.5.3. Før dette skal det avklares hvilken sammenheng det er mellom forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i internasjonal rett og norsk rett.

---

<sup>133</sup> A and B v. Norway, Application nos. 24130// and 29758/11, 15.11.2016.

<sup>134</sup> Fischer v. Austria, Application no. 37950/97, 29.05.01.

### 5.5.1 Forbudets plass i norsk rett

Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning kommer i norsk rett til uttrykk i strpl. § 51, som omhandler dommers negative materielle rettskraft. Bestemmelsens første ledd, første punktum lyder:

*”Reises ny sak om et krav som er avgjort ved rettskraftig dom, skal retten avvise saken av eget tiltak”.*

Ordlyden ”krav som er avgjort” taler for at det forhold som er pådømt i den aktuelle saken, stenger for en ny sak som har grunnlag i det samme forholdet.

I rettspraksis har begrepet ”krav” blitt avgrenset på bakgrunn av praksis fra EMD, og hvordan EMD tolker ”same conduct” i TP 7-4.<sup>135</sup> Hvordan EMD tolker begrepet ”samme forhold” på bakgrunn av TP 7-4, vil således få betydning for den nasjonale saksbehandlingen og hvordan begrepet ”krav” skal tolkes.

Bestemmelsen har både en negativ og positiv side, hvor den negative materielle rettskraften innebærer at en ny sak som omhandler et allerede avgjort forhold, skal avvises.<sup>136</sup> Det som har materiell rettskraft, er det forhold som blir avsagt ved dom.

Dersom strpl. § 51 skal komme til anvendelse, må den nye straffesaken omhandle et ”krav som er avgjort” i en tidligere straffesak. Det forhold som blir rettskraftig avgjort, er det som fremgår av domsslutningen og ikke av tiltalebeslutningen.<sup>137</sup> Dette fordi enkelte elementer fra tiltalebeslutningen kan bortfalle under saksbehandlingen. Den informasjonen som fremgår av domsslutningen vil således best representere det forhold den tiltalte er dømt for.

Vedrørende forholdet til strpl. § 38, er det avgjørende etter strpl. § 51 hvordan man fastlegger hva som er ”samme krav”. Vurderingen av hvordan begrepet ”krav” etter strpl. § 51 skal avgrenses, skal etter rettspraksis vurderes på lik måte som begrepet ”forhold” i strpl. § 38.<sup>138</sup>

---

<sup>135</sup> Rt-2012-342 avsn. 23-25 og Rt-2013-1068.

<sup>136</sup> Andenæs, 2014, s. 450.

<sup>137</sup> Det bemerkes at dette samsvarer med den vurderingen EMD foretar i Zolotukhin v. Russia.

<sup>138</sup> Rt-2011-172 avsn. 18.

Hvordan sakens identitet fastlegges etter strpl. § 38, har således sammenheng med hvordan avgrensningen skjer etter strpl. § 51.

Høyesterett uttaler i Rt-2003-394, avsn. 11, at i forbindelse med strpl. §§ 38 og 51 er det ”..en etablert oppfatning at grensene for hva som anses for å være forskjellige straffbare forhold i idealkonkurrens, må trekkes på samme måte i begge disse relasjoner”. Det er også lagt til grunn i juridisk teori at vurderingen er tilnærmet lik etter begge bestemmelsene.<sup>139</sup>

Bestemmelsen om rettskraft får således virkning for vurderingen av domstolens kompetanse etter strpl. § 38.

At EMD har fraveket tidligere praksis i Zolotukhin-saken, får direkte betydning for domstolens kompetanse etter strpl. § 38. Dette innebærer at i utgangspunktet har sakens rettslige karakteristikk ikke betydning for hvordan sakens forhold skal fastlegges. Hvilken betydning EMDs kursendring har hatt for den nasjonale domstolen, skal behandles i oppgavens punkt 5.5.2.

### **5.5.2 Identitetsvurderingen i nasjonal praksis på bakgrunn av endringer i EMD**

EMDs presisering av identitetsvurderingen i Zolotukhin-saken har fått direkte virkning for vurderingen etter strpl. §§ 51 og 38. Det oppstilles ikke lenger krav til den rettslige karakteristikken, og fokuset er nå på sakens faktiske forhold.

At Zolotukhin-saken fra 2009 har fått virkning for norsk straffeprosess, kommer til uttrykk allerede i dom av 28. Januar 2010.<sup>140</sup> Saken omhandlet spørsmålet om ileggelse av 60 prosent tilleggsskatt og tilleggsavgift stenger for senere straffeforfølgning, på bakgrunn av avgjørelsen fra EMD i Zolotukhin-saken. Høyesterett viser til at tidligere praksis fra EMD krever at det må være tale om ”the same conduct” og ”differ in their essential elements”, men at kravet til rettslig identitet nå er forlatt. Høyesterett uttaler i avsnitt 13 at ”den normen EMD har gitt anvisning på i Zolotukhin-avgjørelsen må nå legges til grunn av norske domstoler”.

---

<sup>139</sup> Matningsdal, 2002, s. 91 og Andenæs, 2014, s. 376.

<sup>140</sup> Rt-2010-72.

I Rt-2010-72 ble det dermed lagt til grunn at avgjørelsen av hvorvidt det foreligger samme forhold, skal avgjøres på bakgrunn av en *”sammenlikning av de faktiske elementene i sakene”*, jf. avsn. 9. Det fremgår av Rt-2010-1121 avsn. 13 at kursendringen ved Zolotukhin-dommen innebærer at den nasjonale domstolen nå må se bort fra både tidligere EMD- og Høyesterettspraksis. Dette gjelder kun i de tilfeller hvor det ikke harmoniserer med det som fremgår av Zolotukhin-saken.

Å fastlegge sakens identitet etter disse kriteriene, ble senere fraveket i sak fra 2011.<sup>141</sup> Saken omhandlet en mann som tidligere var dømt for voldtekt, voldtektsforsøk og brudd på våpenloven. Høyesterett kom til at det ikke var anledning til å dømme forholdet både som voldtekt og legemsfornærmelse, men at forholdet derimot kunne subsumeres fra voldtekt til legemsfornærmelse. Det sentrale for oppgavens problemstilling, er om retten hadde kompetanse til å dømme tiltale for legemsfornærmelse, når tiltalen lød voldtekt.

Høyesterett viser både til Rt-2010-72 og Zolotukhin-dommen, hvor det slås fast at det avgjørende for om en står overfor det samme forholdet er hvorvidt det foreligger samme faktiske forhold eller ikke.<sup>142</sup> I den sammenheng uttaler førstvoterende Skoghøy at dette ikke er tilstrekkelig og påpeker at det også må stilles krav til at *”bestemmelsen ikke har en vesentlig annen rettslig karakter enn den bestemmelse som er angitt i tiltalen”*, jf. Rt-2011-172 avsn. 19. Viktige momenter i den vurderingen er om straffebudene tar sikte på å beskytte vesensforskjellige interesser, de grunnleggende trekk ved gjerningsbeskrivelsene og om det er stor forskjell på strafferammene.

Høyesteretts praksis er således ikke konsekvent i hvordan sakens identitet skal fastlegges og det kan ikke sies at rettstilstanden i dag er tilstrekkelig avklart. At kravet til at det faktiske forholdet er det samme ikke er tilstrekkelig, har også blitt lagt til grunn i senere praksis.<sup>143</sup> EMDs lære etter TP 7-4 i lys av Zolotukhin-dommen, skal således ikke påvirke identitetsvurderingen etter strpl. § 38.

---

<sup>141</sup> Rt-2011-172.

<sup>142</sup> Op. cit., avsn. 18.

<sup>143</sup> Rt-2012-243 avsn. 25 og Rt-2013-1068 avsn. 13.

Hvordan sakens forhold skal fastlegges på bakgrunn av EMDs tolkning i Zolotukhin-saken, får betydning for hvordan sakens identitet skal fastlegges etter strpl. § 51.<sup>144</sup> Det sentrale i Rt-2011-172 er at Høyesterett stadfester i avsn. 18 at strpl. § 51 skal tolkes i på samme måte som etter TP 7-4, slik at forholdets identitet skal fastlegges på bakgrunn av om de faktiske forhold er det samme.

Vedrørende forholdet til strpl. § 38, bryter Høyesterett med tidligere praksis i Rt-2011-172 avsn. 19. I den forbindelse fremgår det av dommen at for adgangen til å dømme for overtredelse av et annet straffebud enn det som fremgår av tiltalebeslutningen, er det ikke tilstrekkelig at det kun stilles krav til faktisk identitet. Det sentrale er at vedrørende vurderingen etter strpl. § 38, må det også stilles krav til at den rettslige karakteristikken også er det samme.<sup>145</sup>

I Rt-2011-172 bryter Høyesterett således med tidligere rettspraksis, og stadfester at vurderingen etter strpl. §§ 38 og 51 ikke samsvarer fullt ut. I henhold til hvordan forholdets identitet skal fastlegges etter strpl. § 38, vil ikke Zolotukhin-saken dermed medføre endringer. At EMD har fraveket tidligere praksis i Zolotukhin-saken, får således ikke betydning for hvordan sakens identitet skal fastlegges etter strpl. § 38.

### **5.5.3 Konsekvenser av endringer i identitetsvurderingen**

Dersom den nasjonale domstolen forholder seg til hvordan EMD avgrensner hva som er ”samme forhold” på bakgrunn av Zolotukhin-saken, kan det medføre at tidligere nasjonale avgjørelser ikke kan tillegges like stor vekt som tidligere.

Holmboe og Jahre påpeker at dette kan få betydning for blant annet Rt-2006-862-A.<sup>146</sup> I denne saken omhandlet tiltalebeslutningen grovt tyveri og subsidiært heleri. Retten kom til at tiltalte måtte dømmes for medvirkning til forsikringsbedrageri. Deretter ble han tiltalt for forsikringsbedrageri, og flertallet kom til at det ikke var tale om samme rettslige forhold, da

---

<sup>144</sup> Rt-2010-72 avsn. 9.

<sup>145</sup> Rt-2011-172, avsn. 19.

<sup>146</sup> Holmboe m.fl., 2011, s. 12.

straffebudene vernet ulike interesser. På bakgrunn av Zolotukhin-dommen, kan det drøftes hvorvidt Høyesterett hadde grunnlag for å fremme den andre straffesaken.

Det foreligger en rekke praksis avsagt av den nasjonale domstolen, som etter strpl. § 38 både bygger på hva som er det faktiske forholdet, i tillegg til den rettslige identiteten. Dersom man ser bort i fra Høyesteretts vurderinger i Rt-2011-172, kan det medføre at det foreligger omfattende praksis som i dag ikke kan anses som gjeldende rett. Legger man derimot Rt-2011-172 til grunn for hvordan sakens ”forhold” skal fastlegges, vil Zolotukhin-saken i stor grad kun ha betydning for de vurderinger som foretas etter strpl. § 51.

## 5.6 Forslag til ny straffeprosesslov

Utviklingen av hvordan sakens ”forhold” skal avgrenses, har beveget seg fra prejudikatet i 1980<sup>147</sup> og frem til nyere rettspraksis, hvor kravet til faktisk- og rettslig identitet er slått fast. Utgangspunktet ved at det stilles krav til både faktisk og rettslig identitet, har således bestått til tross for utviklingen i EMD.

Straffeprosessutvalgets utredning til ny straffeprosesslov inneholder vurderinger av om strpl. § 38 bør endres eller ikke.<sup>148</sup> I forhold til gjeldende rett påpeker utvalget kjernen i strpl. § 38:

*”Tiltalebeslutningen trekker samtidig opp rammene for saksforholdet som skal behandles – det straffbare forholdets identitet”.*<sup>149</sup>

Utvalget understreker problemstillingen ved at det kan oppstå tvilstilfeller om i hvilken grad retten kan fravike påtalemyndighetens tiltalebeslutning, før det vil være tale om et annet ”forhold”. Det vurderes derfor i forslaget til ny straffeprosesslov hvorvidt identitetslæren i dag er tilfredsstillende eller ikke, da kriteriene for vurderingen kan gi ”tilfeldige utslag” og de hevder at anklageprinsippet ikke blir fullt ut gjennomført.<sup>150</sup>

Det sentrale for rettssikkerheten til borgerne er at det foreligger en grad av forutberegnelighet i rettens saksbehandling. Selv om det kan argumenteres for at en skjønnsmessig bestemmelse

---

<sup>147</sup> Rt-1980-360

<sup>148</sup> NOU 2016:24, punkt 17.6.4

<sup>149</sup> NOU 2016:24. 17.6.4.1

<sup>150</sup> Op.cit., Pkt. 17.6.4.2.

er nødvendig da problemstillingen etter strpl. § 38 kan oppstå i flere sammenhenger, kan en nærmere presisering av hvilke vurderingskriterier som legges til grunn i vurderingen være hensiktsmessig. Ved at disse kriteriene i større grad tydeliggjøres i loven, kan det stilles strengere krav til rettens kompetanse etter strpl. § 38.

Utvalget foreslår en klarere tydeliggjøring av den rettslige karakteristikken, men det foreligger uenighet om hvordan dette bør løses. Flertallet påpeker at det bør i større grad være opp til påtalemyndigheten å fastslå hvilke lovbrudd som bør forfølges, og at regelen derfor bør være at *”..retten kan endre subsumsjonen, men bare så lenge påtalemyndigheten ikke motsetter seg det”*.<sup>151</sup> Utvalgets mindretall påpeker at det vil være å trekke anklageprinsippet for langt, og kan derfor gå ut over utgangspunktet med at retten har et selvstendig ansvar for lovanvendelsen. Mindretallet mener derfor at dagens ordning med at retten står fritt til å anvende den loven den ønsker på det ”forhold” tiltalen gjelder, bør beholdes.

Ved å fastholde flertallets forslag, kan det innebære at påtalemyndigheten får en større adgang til å bestemme hvilke straffebestemmelser som skal benyttes. Det kan problematiseres om dette vil være i tråd med at retten skal legge til grunn det forhold den finner bevist på bakgrunn av hovedforhandlingen, og pådømme forholdet basert på det grunnlaget. At retten kun kan endre subsumsjonen dersom påtalemyndigheten aksepterer det, kan i meget stor grad begrense rettens kompetanse.

I tråd med hensynet til effektivitetsprinsippet, bør det i større grad enn flertallets forslag være opp til retten hvilke straffebud som skal anvendes. Dette gjelder så fremst det foreligger visse skranker for rettens kompetanse. Det anses lite hensiktsmessig at påtalemyndigheten skal ha større mulighet til å binde retten med hensyn til hvilket straffebud som skal benyttes.

Dersom flertallets forslag består, kan det tale i tiltaltes favør. Hvis det er større sannsynlighet for at det straffebudet som fremgår av tiltalebeslutningen, er det straffebudet som vil føre til domfellelse eller frifinnelse, vil saksbehandlingen fremstå som mer forutsigbar for tiltalte.

Mindretallets forslag til at begrepet ”samme forhold” begrenses i større grad, slik at det avgjørende er den informasjonen som fremgår av tiltalebeslutningen med hensyn til sakens

---

<sup>151</sup> NOU 2016:24, pkt. 17.6.4.2

faktiske forhold og rettslige karakteristik, vil det i mindre grad gå ut over rettens kompetanse.

## 6 Avsluttende bemerkninger

EMD har i en rekke avgjørelser lagt føringer for hvordan begrepet ”samme forhold” skal avgrenses og kan således medføre begrensninger for rettens kompetanse etter strpl. § 38. I ettertid har Høyesterett presisert identitetskriteriene nærmere, og i norsk straffeprosess stilles det både krav til at det faktiske forholdet er det samme, i tillegg til den rettslige karakteristikken. Kjernen etter bestemmelsen er likevel hvilke endringer retten kan foreta i forhold til tiltalebeslutningen, uten at dette medfører at forholdets faktiske eller rettslige identitet endres.

Reelle hensyn er en viktig begrensning for rettens kompetanse etter strpl. § 38. Det kan tidvis være utfordrende for den tiltalte å vite om retten forholder seg til de begrensninger som følger av bestemmelsen. At bestemmelsen er skjønnsmessig utformet og vurderingen i stor grad er overlatt til andre rettskilder, kan medføre at tiltaltes rettssikkerhet sviktes. Det sentrale for rettens kompetanse bør således være den informasjonen som fremgår av tiltalebeslutningen, i tillegg til de begrensninger som foreligger.

Selv om EMD er nærmest til å tolke EMK, kan prejudikatsvirkningen til avgjørelser fra EMD være usikker. Som oppgaven viser, følger heller ikke EMD nødvendigvis en konsekvent saksbehandling over tid. Å benytte internasjonal praksis som rettskilde kan således innebære utfordringer for den nasjonale saksbehandlingen.

Det er viktig å bemerke at retten også har en viss adgang til og plikt til å veilede partene, i den grad det er nødvendig. På denne måten kan feil avverges, og begge partene får tid og anledning til å ta stilling til eventuelle endringer av mindre art.

På bakgrunn av de drøftelser som er gjort i denne oppgaven, vil de sentrale identitetskriteriene for vurderingen av om en står overfor et annet ”forhold” bero dels på om det faktiske grunnlaget for tiltalen fravikes, og dels på hvorvidt det rettslige grunnlaget fravikes. Det fremstår også klart et behov for nærmere presisering i lovgivningen om hvilke identitetskriterier og momenter som skal legges til grunn i vurderingen etter strpl. § 38.



I det strpl. § 38 kun gjelder i de tilfeller hvor retten skal ta stilling til tiltalebeslutningen, er det sentralt at lovgivningen presiserer nærmere hva som er det sentrale i vurderingen av hvordan sakens faktiske- og rettslige tid skal fastlegges. Selv om tiltalebeslutningen fastsetter rammen for saken og i seg selv setter skranker for retten, fremstår det ikke avklart hvordan sakens identitet skal fastlegges på bakgrunn av bestemmelsen.

## 7 Kildeliste

### 7.1 Lover

- 1814 Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 (Grunnloven)
- 1887 Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager av 1. juli 1887 (Opphevet)
- 1965 Lov om vegtrafikk av 18. juni 1965 nr. 4 (vegtrafikkloven)
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker av 22. mai 1981 nr. 25  
(straffeprosessloven)
- 1902 Alminderlig borgerlig straffelov av 22. Mai 1902 nr. 10 (Straffeloven.  
Opphevet)
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999  
nr. 30 (menneskerettsloven)
- 2005 Lov om straff av 20. mai 2005 nr. 28 (straffeloven)

### 7.2 Forarbeider Proposisjoner

- Ot.prp.nr. 35 (1978-79) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)

### Offentlige utredninger

- NOU 2016:24 Forslag til ny straffeprosesslov

### 7.3 Internasjonale konvensjoner

- 1950 Den Europeiske menneskerettskonvensjonen med tilhørende tilleggsprotokoller

### 7.4 Rettspraksis Lagmannsretten

LA-2014-173072

LH-2015-81829

## **Høyesterett**

Rt-1931-409

Rt-1954-653

Rt-1980-360

Rt-1989-1336

Rt-1990-169

Rt-1994-673

Rt-1994-1264

Rt-1996-1002

Rt-1996-1539

Rt-2001-38

Rt-2003-395

Rt-2003-1112

Rt-2003-1376

Rt-2004-1868

Rt-2005-1218

Rt-2006-279

Rt-2010-72

Rt-2010-1121

Rt-2011-172

Rt-2012-243

Rt-2013-321

Rt-2013-1068

Rt-2015-463

HR-2015-354-U

HR-2016-169-U

HR-2017-473-U

## **EMD**

1995	Gradinger mot Østerrike, dom av oktober 1995
1998	Oliveira mot Sveits, dom av 30. juli 1998
1999	Pelissier og Sassi mot Frankrike, dom av 25. mars 1999
2000	Mattoccia mot Italia, dom av 25. juli 2000
2001	Dallos mot Ungarn, dom av 1. mars 2001
2001	Fischer mot Østerrike, dom av 29. mai 2001
2009	Zolotukhin mot Russland, dom av 10. februar 2009
2016	A og B mot Norge, dom av 15. november 2016

## **7.5 Litteratur**

Aall	Aall, Jørgen, "Rettsstat og menneskerettigheter", 4. utgave (2015).
Andenæs	Andenæs, Johs., "Norsk straffeprosess", 4. utg., samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer (2014)
Bjerke m. fl.	Bjerke, Keiserud og Sæther, "Kommentarutgave til straffeprosessloven", 4. utg., bind I, (2011).

Bårdsen	Bårdsen, Arnfinn, ”De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett” (2015).
Holmboe m. fl.	Morten Holmboe og Hans- Petter Jahre, ”Dobbeltstraff er ikke enkelt. Gjentatt straffeforfølgning etter Den europeiske menneskerettskonvensjons protokoll 7 artikkel 4 – en oppdatering”, (2011)
Hov	Hov, Jo, ”Rettergang II, straffeprosess” (1999)
Jebens	Jebens, Sverre Erik, ”Menneskerettigheter i straffeprosessen”, (2004).
Matningsdal	Matningsdal, Magnus, ”Forholdet mellom tiltalebeslutning og dom”, Jussens Venner, (2002)
Rui	Jon Petter Rui, ”Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning”, (2008)
Øyen	Øyen, Ørnulf, ”Straffeprosess”, (2016)

## 7.6 Andre kilder

<https://lovdata.no/pro/#document/NL/lov/1981-05-22-25/§38> (Merknad til strpl. § 38: skrevet av Hans-Petter Jahre, 21.02.2011 og 18.10.2015. Sist lest: 29.04.2017 kl. 18:39).

<https://www.stortinget.no/no/Hva-skjer-pa-Stortinget/Nyhetsarkiv/Hva-skjer-nyheter/2011-2012/Vil-grunnlovsfeste-menneskerettigheter/> (Sist lest: 15.03.17 kl. 15:16)

<https://www.regjeringen.no/no/aktuelt/forslag-til-ny-straffeprosesslov/id2519023/> (Sist lest 17.02.17 kl. 10:25).