

DEN NORSKE ANKEPRØVNING I MENNESKERETSUVEJR

AF FORHENVÆRENDE KRIMINALDOMMER PETER GARDE

*In continuation of the article in this periodical 2/2008 p. 113 seq. the author describes a decision in the UN Committee on Civil and Political Rights criticizing the Norwegian appellate process while no reasons were given when an oral hearing was refused, and subsequent decisions in the Norwegian Supreme Court changing the system accordingly.**

Det er heldigvis uhyre sjældent, at et nordisk lands retssystem kritiseres ud fra menneskeretlige synspunkter, og så vidt jeg kan se, første gang det er sket ikke i Strasbourg, men i de Forenede Nationers komité for borgerlige og politiske rettigheder.

I en norsk straffesag var en restauratør blevet dømt ved tingrett for økonomiske forbrydelser. Hans anke til lagmannsretten blev nægtet fremme uden anden begrundelse end at lagmannsretten havde fundet det klart, at anken ikke ville føre frem, altså i nøje overensstemmelse med den såkaldte "silingsordning", som jeg har beskrevet i min artikel NTFK 2008, p. 113 ff. Høyesterett forkastede anken. Medens en utilfreds domfældt normalt vælger at klage til den europæiske menneskerettighedsdomstol i Strasbourg, tog restauratøren den, som det viste sig, kloge beslutning at klage til FN's komité for borgerlige og politiske rettigheder i medfør af konventionen af 1966 om disse rettigheder art. 14 nr. 5, som sikrer en domfældt i straffesag ret til overprøvning af både skyld- og strafsørgsmålet, medens den langt hyppigere anvendte EMRK, syvende tillægsprotokol, art. 2, kun giver ret til overprøvning af enten skyld- eller strafsørgsmålet.

For komiteen var det spørgsmålet, dels om silingsordningen i sig selv levede op til art. 14 nr. 5, dels om den manglende begrundelse for afgørelsen var en krænkelse af konventionen. Det første spørgsmål var der ingen tvivl om. Silingsordninger findes især i common law-landene, og komiteen har i adskillige sager mod disse lande konsekvent anerkendt leave-to-appeal ordninger. Det lå tungere med det andet spørgsmål. I sin afgørelse af 17. juli 2008¹ indledte komiteen med en bemærkning om, at medlemsstaterne "are free to set the modalities of appeal", hvilket utvivlsomt er en henvisning til den generelle konventionsmæssighed af en silingsordning, men fortsætter, at der kræves en reel overprøvning af anken ("an obligation to review substantially"). Her havde lagmannsretten ikke begrundet afgørelsen, hvilket "puts into question the existence of a substantial review of the ... conviction and sentence", og komiteen udtalte, at "in the circumstances of

* Title in English: *The Norwegian Leave-to-Appeal in Human Rights Storm*. Original in Danish.

the case, the lack of a duly reasoned judgment, *even if in brief form* [min kursivering], providing a justification for the court's decision that the appeal would be unsuccessful, impairs the effective exercise of the right to have one's conviction reviewed".

Da denne afgørelse blev kendt, besluttede Høyesterett at afgøre dennes rækkevidde og betydning for silingsordningen ved samtidig drøftelse af et antal sager, ligesom justitiarius besluttede, at disse prøvesager skulle afgøres i storkammer, 11 dommere. Tre sager udvalgte² og afgjordes 19. december 2008 efter meget grundig procedure. Den første sag var en mellemstor økonomisk straffesag, omfattende udover straffeloven en mængde særlove, resulterende i straf af fængsel i 1 år 4 måneder, halvdelen betinget, erstatning samt frakendelse af retten til at drive selvstændig næringsvirksomhed m.v. i 5 år, og hvor den væsentligste del af anken gjaldt tiltaltes anbringende om ikke at have haft en sådan stilling i de relevante selskaber, at han kunne gøres ansvarlig for de strafbare forhold; under anken ville domfældte have afhørt to nye vidner. Den anden sag gjaldt mere traditionelle overtrædelser, vold mod offentlig tjenestemand, groft tyveri, hæleri og overtrædelse af narkotikalovgivningen og resulterede i fælles straf af fængsel i 12 måneder, hvoraf 5 måneder betinget. Den tredje sag omhandlede udlejning af lokaler til prostitution og resulterede i fængsel i 90 dage og konfiskation. Alle sager tilhører således den vigtigste gruppe efter strpl. § 321, andet led, hvor anken er fri, men hvor en enig lagmannsrett kan nægte den fremmet, hvis den finder det klart, at anken ikke vil føre frem.

Forsvarerne, som påstod lagmannsretternes kendelser ophævede, hævdede bl.a., at Grundlovens § 88, hvorefter Høyesterett dømmer i sidste instans, forudsætter, at Høyesterett ved hjælp af lagmannsrettens præmisser kan efterprøve afgørelsen uden at være henvist til ren gætning. Selvstændigt gjordes gældende, at en rent skriftlig ankebehandling ikke lever op til kravet i EMRK art. 6, stk. 1 om retfærdig rettergang i tilfælde af anke over bevisbedømmelsen jfr. den kendte sag Ekbatani mod Sverige.³ I den første af de tre sager hævdede forsvareren også, at uanset om Høyesterett måtte komme til, at der ikke forelå en generel begrundelsespligt i silingssager, måtte det i det mindste gælde de mere komplicerede økonomiske straffesager.

Anklagemyndigheden hævdede som sit bedste argument, at restauratørsagen var et dårligt udgangspunkt for et generelt begrundelseskrav, idet der i denne sag forelå alvorlige processuelle fejl, særlig at tingretten byggede på beviser, som ikke havde været underkastede kontradiktorisk behandling, hvorfor lagmannsretten allerede af denne grund burde have begrundet afgørelsen om at nægte anken fremme efter den etablerede høyesterettspraksis, som kræver begrundelse i ekstraordinære tilfælde. Komiteen havde henvist til "the circumstances of the case",

hvilket antyder en individualiseret bedømmelse. Desuden gjordes effektivitets- og omkostningshensyn gældende. Begrundelsespligt er tidkrævende for lagmannsretterne og medfører flere anker til Høyesterett, hvilket også vil forøge denne rets arbejdsbyrde. Tiltalte har allerede fået en fuld begrundelse i tingretten. Når den relevante norske lovgivning giver udtryk for klare værdiprioriteringer, taler dette for en begrænset rækkevidde af komitéafgørelsen i restauratørsagen.

Førstvoterende, høyesterettsdommer Tønder, der fulgtes af en enig ret, læste med føje komiteens afgørelse derhen, at der pegedes på to skadevirkninger af den manglende begrundelse, dels at dette vanskeliggør, "impairs", effektiv udøvelse af ankeretten, d.v.s. at begrundelseskravet fremtræder som en nødvendig sikkerhedsforanstaltning for, at der foreligger en reel overprøvning, og dels at den manglende begrundelse ikke gør det muligt at efterprøve, om der er foregået en effektiv overprøvning af anken. Denne efterprøvelse har adresse både til domfældte selv og til et eventuelt kontrolorgan over appelretten, her Høyesterett, som på denne måde kan kontrollere melleminstansens afgørelse. Bl.a. på grundlag af en tidligere sag⁴, hvor Strasbourgkommissionen afviste en klage imod det inden to-instansreformen gældende silingssystem, som heller ikke krævede begrundelse, var han af den opfattelse, at ordningen ikke udgjorde en krænkelse af EMRK's syvende tillægsprotokol, således at alene FN-konventionens art. 14, nr. 5, kom på tale.

Der havde allerede under tilblivelsen af to-instansreformen været rejst tvivl om ordningens forhold til denne konvention, dog ikke under særlig fremdragelse af den manglende begrundelse. Inden to-instansordningen havde Norge ikke taget forbehold over for både EMRK's syvende tillægsprotokol, derimod over for FN-konventionens art. 14, nr. 5, og spørgsmålet rejstes, om Norge efter to-instansreformen kunne frafalde dette forbehold. Menneskeretseksperten, Erik Møse, ville ikke udelukke, at FN-komiteen ville stille strengere krav end Strasbourgorganerne, for så vidt angik domfældtes ret til tilstedeværelse under ankesagen,⁵ og bl.a. derfor foreslog to-instansudvalget forbeholdet opretholdt.⁶ Justisdepartementet fandt det derimod forsvarligt at frafalde forbeholdet⁷ med to her uvæsentlige undtagelser, hvilket Stortingets justiskomité støttede⁸ og komitéens formand fremhævede under debatten i Stortinget.⁹ Havde departementet og Stortinget lyttet mere til eksperterne i det fagligt meget tunge udvalg, havde man undgået denne sag.

Dommer Tønder fortolkede komiteens afgørelse derhen, at der kræves en reel prøvelse af anken og derfor en begrundelse af alle afgørelser om nægtelse af fremme af anken. Han forkastede anklagemyndighedens anbringende om, at afgørelsen skyldtes de konkret ekstraordinære omstændigheder, tværtimod var afgørelsen helt generel i argumentationen, og henvisningen til "the circumstances of the case" kunne ikke føre til et modsat resultat.

Den vigtigste del af dommen var overvejelserne om, hvor meget der krævedes.¹⁰ Man måtte anerkende, at begrundelsen blev nok så summarisk, jf. komiteens egne ord ”even if in brief form”, men der måtte kræves nok til, at Høyesterett kunne kontrollere lagmannsrettens sagsbehandling, herunder at en reel overprøvnings havde fundet sted. I nemme sager, f.eks. strafudmålingsanke, hvor det klare faktum blot skal placere sagen i en etableret udmålingspraksis, er en henvisning hertil tilstrækkelig, og lige så knap kan begrundelsen være, når der kun påberåbes et enkelt formelt punkt. Eventuelt kan lagmannsretten nøjes med at henvise til tingrettens begrundelse. I større sager med en række anfægtede punkter må der mere til; her kan ”brief form” ikke opfyldes, og lagmannsretten må give en helhedsvurdering og som et minimum pointere, hvilke momenter der særlig er lagt vægt på. Ved bevisanker skal lagmannsretten anføre, hvilke vidner den lægger vægt på. Det interne silingsnotat vil normalt være et godt udgangspunkt for begrundelsen, således at merarbejdet vil være begrænset. Hvis det undtagelsesvis er umuligt at give en begrundelse, som viser, at anken har været undergivet reel overprøvnings, kan ordinær ankebehandling med mundtlig forhandling af de aktuelle forhold blive påkrævet. Dommer Tønder var på det rene med, at begrundelseskravet i disse situationer medfører flere ankesager med mundtlig forhandling end tidligere, men med ham ser jeg ikke noget forkert derved, tværtimod; kan man ikke give en tilfredsstillende grund for at nægte at fremme anken, kan det være rigtigst alligevel at fremme anken.

Mere summarisk fastslog retten,¹¹ at det ikke er nødvendigt at antage et begrundelseskrav i sager efter strpl. § 321, første led, sager, som alene vedrørte bøde, konfiskation og/eller frakendelse af førerret, hvor anke ikke er fri, men kræver tilladelse fra mindst én lagdommer. Allerede FN-konventionen kræver ikke ankeadgang i mindre alvorlige sager. Dommer Tønder udelukkede dog ikke, at en begrundelse kunne være på sin plads i tilfælde af en særlig høj bøde eller konfiskation.

Jeg er ganske enig, men det er den eneste mangel ved denne i øvrigt fornemme dom, at dette punkt kun behandlede som et *obiter dictum*. Det burde have været muligt at finde en bødesag som en ekstra prøvesag, således at retten også først afgjorde dette spørgsmål efter fuld kontradiktion.

Herefter ophævede Høyesterett de tre indankede lagmannsrettsbeslutninger.

Da høyesterettsdommer Matningsdal underrettede mig om disse afgørelser, tilføjede han, at Høyesterett havde modtaget ca. 100 tilsvarende anker, som ville blive afgjort klumpvis i løbet af januar. I en oplagt konsekvensafgørelse¹² ophævede Høyesterett under henvisning til afgørelserne af 19. december 2008 en delvis ankenægtelse, hvor lagmannsretten i en sag med to forhold kun havde til-
ladt bevisanke for det ene, men ikke det andet forhold fremmet. I en lige så klar

sag,¹³ hvor kun en af to domfældte havde anket under påberåbelse af manglende begrundelse af ankenægtelsen, ophævede Høyesterett denne for begge tiltalte. Endelig ophævede Høyesterett i en sag,¹⁴ hvor anken gjaldt både realiteten og rettens nægtelse af at beskikke ny forsvarer i sidste øjeblik, og hvor lagmannsretten havde begrundet den sidste afgørelse ved at gøre tingrettens begrundelse til sin, men ikke den første afgørelse, naturligvis kun den ubegrundede del af lagmannsrettens beslutning.

Mere væsentlige var yderligere tre sager:

Borgarting havde uden begrundelse nægtet at give samtykke til anke af en sag om bøde 8.500 kr. for overtrædelse af politiloven og straffelovens § 326 nr. 2 om forulempelse af tjenestemand, hvilket domfældte ankede til Høyesterett. Da sagen var omfattet af strpl. § 321, første led, og der ikke forelå en speciel undtagelsessituation, forkastede Høyesteret anken.¹⁵

Agder havde den 24. april 2008 uden begrundelse nægtet at give samtykke til anke af en sag om fængsel i 90 dage for falsk forklaring over for offentlig myndighed efter straffelovens § 166 og den 28. maj nægtet at omgøre ankenægtelsen. 14. juli 2008 begærte domfældte på ny nægtelsen omgjort, hvilket lagmannsretten afslog ved en ubegrundet beslutning af 27. august 2008. Denne beslutning ankedes til Høyesterett, som imidlertid forkastede anken under henvisning til, at den anden begæring om omgørelse først var fremkommet, efter at den tidligere afgørelse var blevet retskraftig.¹⁶ Jeg er ganske enig, Høyesteretts nyeste linje kan ikke give krav på genoptagelse af allerede retskraftige afgørelser, ej heller gennem kunstgrebet begæring om omgørelse.

Vigtigst den formentlig første sag, hvor Høyesterett tog stilling til, hvor meget der kræves af begrundelse: Hålogaland nægtede den 5. november 2008 uden begrundelse fremme af anke af dom til fængsel i 6 måneder for legemsbeskadigelse, både som bevisanke og udmålingsanke, hvilket domfældte ankede til Høyesterett. Lagmannsretten behandlede anken også som en begæring om omgørelse, hvilket er lovligt, og besluttede den 5. januar 2009 at undlade at omgøre, nu med begrundelse. Begrundelsen er kort og koncis: *"Slik både fornærmede og siktede har forklart seg, hersker det ingen tvil om at tingrettens bevisvurdering under skyldspørsmålet er riktig. Herunder er det ikke tvilsomt at skadene som siktede påførte fornærmede, ble påført ved bruk av særlig farlig redskap jf. bl.a. dok 07.02 [en lægeerklæring med beskrivelse af sårene]. Heller ikke foreligger det vesentlig misforhold mellom den handling siktede er funnet skyldig i, og den fastsatte straff, jf. straffeprosesslovens § 344 [spørsmål om åbenbart misforhold mellem den straffbare handling og straffen]."* Høyesterett var ikke i tvivl om, at lagmannsretten havde foretaget en reel overprøving af skyldspørsmålet, og selvom henvisningen til § 344 var meget kort som begrundelse for straffens udmåling, var sagen så klar, at begrundelsen var tilstrækkelig. Anken forkastedes.¹⁷

Den sidste afgørelse viser, at de nye krav til lagmannsretterne som et resultat af FN-komiteéns afgørelse i det store flertal af sager kan opfyldes, uden at der påføres retterne tyngende og tidkrævende merarbejde.

Min eneste beklagelse over det passerede – udover min påpegning af, at Norge kunne have undgået kritik i FN-komiteen, hvis ikke Justisdepartementet og Stortinget havde været så ivrige med at indkassere den politiske prestigegevinst ved ophævelsen af (størstedelen af) forbeholdet – er, at sagen afslører forskel i praksis mellem EMD og FN-komiteén, således at det kan befrygtes, at særlig vedholdende klagere fremtidig forsøger sig begge steder med deraf følgende yderligere belastning af de internationale klageorganer. Men det er en helt anden historie!

Noter

- ¹ Communication No. 1542/2007. Alle citeringer er hentede fra Høyesteretts kendelse af 19. december 2008.
- ² Rt. 2008,1764, Rt. 2008,1783 og Rt. 2008,1786 (HR-2008-02175-S, HR-2008-02176-S og HR-2008-02177-S). Den generelle drøftelse findes i den første sag.
- ³ Sag nr. 10563/83.
- ⁴ Sag nr. 20087/92, E. M. mod Norge.
- ⁵ NOU 1992:28, p. 186.
- ⁶ Op.cit., p. 124 f.
- ⁷ Ot prp nr. 78 (1992-93), p. 66 f.
- ⁸ Innst. O. nr. 137 (1992-93), p. 14.
- ⁹ Stortingsforhandlinger, Sesjonen 1992-93, p. 952.
- ¹⁰ Præmis 103-112.
- ¹¹ Præmis 113-116.
- ¹² HR-2009-00187-U, afsagt 22. januar 2009.
- ¹³ HR-2009-00155-U, afsagt 21. januar 2009.
- ¹⁴ HR-2009-00117-U, afsagt s.d.
- ¹⁵ HR-2009-00159-U, afsagt s.d.
- ¹⁶ HR-2009-00186-U, afsagt den 23. januar 2009.
- ¹⁷ HR-2009-00160-U, afsagt den 22. januar 2009.

Adresse:

Frederiksgade 4, 2. tv.
DK – 3400 Hillerød