



# RIKSADVOKATEN

Statsadvokatene  
Politimestrene

REF.:

VÅR REF.:

Ra 09-187 HPJ/amo  
320

DATO:

03.04.09

## NYE RETNINGSLINJER OM DOBBELTSTRAFF – ORDINÆR TILLEGGSSKATT SPERRER FOR STRAFFESAK – NY STORKAMMERAVGJØRELSE FRA EMD

### 1. Innledning

Riksadvokaten har tidligere gitt retningslinjer om tilleggsrett/tilleggsavgift og straff, jf. særlig brev av 28. juni 2002 og brev av 26. mars 2007 til statsadvokatene og politimestrene. Det førstnevnte var en oppfølging av Høyesteretts plenumsavgjørelser av 3. mai 2002 (Rt 2002 side 497, 509 og 557), og det sistnevnte var foranlediget av Høyesteretts plenumskjennelse i Rt 2006 side 1409.

Som det redegjøres nærmere for nedenfor, medfører nye avgjørelser i EMD – først og fremst storkammerdom av 10. februar 2009 i sak Zolotukhin mot Russland – at det er nødvendig å endre retningslinjene for behandling av saker der det er ilagt *ordinær tilleggsrett*. De tidligere gitte retningslinjer gjelder uforandret i saker der det reageres med *forhøyet tilleggsrett* eller med *tilleggsavgift etter merverdiavgiftsloven*.

### 2. Kort om P7-4

For sammenhengens skyld finner riksadvokaten det hensiktsmessig innledningsvis å oppsummere hva som må foreligge for at en forvaltningssanksjon sperrer for etterfølgende straffesak.

Artikkel 4 i tilleggsprotokoll 7 (P7-4) til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) inneholder et forbud mot såkalt "dobbelstraff". Mer presist uttrykt er det ikke tillatt at samme person (samme rettssubjekt) straffefølges på ny for det samme forhold som han tidligere er endelig straffet eller frifunnet for. P7-4 er følgelig en bestemmelse om negativ materiell rettskraft.

Artikkel 4 nr. 1 og 2 lyder slik i norsk oversettelse:

**"Art 4. Rett til ikke å 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 straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat.

2. Bestemmelsene i forrige avsnitt skal ikke være til hinder for å gjenoppta en sak i samsvar med vedkommende stats lov og rettergangsordning i straffesaker, hvis det foreligger bevis for nye eller nyoppdagede omstendigheter eller hvis det i den tidligere rettergangen har vært en grunnleggende feil, som kunne påvirke utfallet av saken.”

Etter menneskerettsloven (lov nr. 30/1999) § 2 nr 1 bokstav b og § 3 gjelder EMK og P7-4 som norsk lov, og bestemmelsene skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning.

Konvensjonens begreper er autonome, og det avgjørende er således hva som er straff, straffeforfølgning og samme forhold i konvensjonens forstand.

For at avgjørelse i én sak skal sperre for ny sak, må følgende kumulative vilkår være oppfylt:

- begge saker må i konvensjonens forstand innebære *strafforfølgning* (straffebegrepet)
- begge saker må gjelde *samme forhold* (identitetsbegrepet)
- begge saker må rette seg mot *samme rettssubjekt* (subjektiv rettskraft)
- vedtaket i den første saken må innebære en *endelig* frifinnelse eller domfellelse
- forfølgningen i sak 2 må innebære en *gjentatt* forfølgning (fortsatt forfølgning i samme sak er tillatt; det er også parallell forfølgning)

Nye avgjørelser i EMD har formentlig endret straffebegrepet i P7-4 noe, og identitetsbegrepet er vesentlig endret, jf. nærmere nedenfor. For de øvrige vilkår (de tre siste strekpunktene) er rettstilstanden uforandret.

### 3. *Straffebegrepet i P7-4 – innebærer ileggelse av ordinær tilleggsstraff en straffeforfølgning i konvensjonens forstand?*

I plenumsavgjørelsen i Rt 2002 side 509 kom Høyesterett til at ordinær tilleggsstraff må anses som straff etter EMK artikkel 6. I Rt 2004 side 645 og i plenumsavgjørelsen i Rt 2006 side 1409 legges det uten videre til grunn at ordinær tilleggsstraff også er straff i relasjon til P7-4. Dette bygger på at man har forstått EMK slik at straffebegrepet er konvensjonskonformt, altså det samme i alle artikler der det forekommer (artikkel 6, artikkel 7 og P7-4), selv om ordlyden ikke er identisk i bestemmelsene og selv om bestemmelsene ivaretar ulike formål, se avsnitt 8 i Rt 2004 side 645 med videre henvisninger.

EMDs avvisningsavgjørelser i sakene Storbråten mot Norge (1.februar 2007 – konkurskarantene), Mjelde mot Norge (1. februar 2007 – konkurskarantene) og Haarvig mot Norge (11. desember 2007 – legelicens), alle avsagt i domstolens første avdeling, må leses slik at domstolen løser noe opp på bindingen til straffebegrepet i konvensjonen artikkel 6. I disse avgjørelsene uttales at vurderingen av hva som er strafforfølgning etter P7-4 beror på ”a wider range of criteria” enn de såkalte Engel-kriteriene som er avgjørende etter artikkel 6, og det angis hvilke momenter som kommer i tillegg.

På den annen side foreligger det to nyere avvisningsavgjørelser fra domstolens tredje avdeling, som begge gjelder svensk tilleggsstraff, der det legges til grunn at straffebegrepet i P7-4 er det samme som i artikkel 6 (avvisningsavgjørelse 17.juni 2008 i sak Synnelius og Edsbergs Taxi AB mot Sverige, og avvisningsavgjørelse 27. januar 2009 i sak Carlberg mot Sverige)

I storkammeravgjørelsen 10.februar 2009 i sak Zolotukhin mot Russland, som gjaldt administrativ sanksjon for ordensforstyrrelser, drøftes straffebegrepet i avsnitt 52-57. Domstolen uttaler her at begrepet strafforfølgning (”penal procedure”) i P7-4 må fortolkes i lys av de prinsipper domstolen har lagt til grunn ved tolkingen av artikkel 6 og 7. Det sies ikke at straffebegrepene er identiske, men det sies heller ikke – som i avgjørelsene mot Norge – at tolkingen av P7-4 beror på ”a wider range of criteria” enn Engel-kriteriene. Slik faktum lå an i Zolotukhin-saken, var det ikke tvilsomt at man sto overfor en strafforfølgning. Domstolen hadde derfor etter riksadvokatens syn ingen foranledning til å drøfte flere momenter enn Engel-kriteriene.

Etter de ovennevnte avgjørelsene er det nærliggende å anta at det ikke lenger er noen absolutt kobling mellom straffebegrepene i EMK artikkel 6 og i P7-4. Det er imidlertid ikke lett å konstatere hvor stor forskjellen er, med andre ord hva som skal til for at en sanksjon skal anses som pønal etter artikkel 6, men ikke etter P7-4.

Riksadvokaten anser det for usannsynlig at ordinær tilleggsatt ikke lenger vil bli bedømt som straff i P7-4s forstand, og uansett er prosessrisikoen så stor at man ikke kan basere en ny rutine på at illeggelse av ordinær tilleggsatt ikke regnes som strafforfølgning. Etter drøftelser med Skattedirektoratet er riksadvokaten kjent med at denne oppfatningen også deles av direktoratet.

#### *4. Samme forhold – identitetsbegrepet*

Tradisjonelt har det vært antatt at identitetsbegrepet i P7-4 består av to komponenter, en som gjelder faktum og en som gjelder juss. Etter denne tolking gjelder den nye forfølgningen (i praksis straffesaken) samme forhold som den tidligere (i praksis tilleggsatten) bare hvis det i begge tilfeller både dreier seg om samme faktum/samme handling ("same conduct") og innholdet i de aktuelle bestemmelser i hovedsak er sammenfallende (inneholder de samme grunnleggende elementer ("same essential elements")).

I plenumsavgjørelsen i Rt 2006 side 1409 kom Høyesterett – særlig under henvisning til EMDs avvisningsavgjørelse 14. september 2004 i saken Rosenquist mot Sverige – til at vedtak om ordinær tilleggsatt ikke sperret for senere straffesak, fordi de to forfølgningene i P7-4s forstand dreide seg om forskjellige forhold. Flertallet (14 dommere) mente at bestemmelsen om ordinær tilleggsatt i ligningsloven § 10-2, jf § 10-4 nr. 1 første punktum ikke inneholdt de samme grunnleggende elementer ("same essential elements") som straffebestemmelsen i ligningsloven § 12-1. Den avgjørende forskjell var etter Høyesteretts oppfatning at mens straffebestemmelsen krever forsett eller grov uaktsomhet, blir ordinær tilleggsatt ilagt på tilnærmet objektivt grunnlag. Det ble også vist til at formålet med reaksjonene er forskjellig.

I storkammeravgjørelsen Zolotukhin mot Russland (10. februar 2009) foretok EMD en bred og prinsipiell gjennomgang av identitetsbegrepet i P7-4 (avsnitt 78-84) som ledet til at domstolen fravek den tolkning som tidligere er lagt til grunn. Etter Zolotukhin er det på det rene at vurderingen av om begge forfølgninger gjelder samme forhold skal skje på grunnlag av handlingen alene, se særlig avsnitt 82 og 84. Man står overfor samme forhold når begge forfølgningene "arises from identical facts or facts which are substantially the same" (avsnitt 82). Ved vurderingen skal man "focus on those facts which constitute a set of concrete factual circumstances involving the same defendant and inextricably linked together in time and space..." (avsnitt 84).

Det er riksadvokatens oppfatning at Høyesteretts standpunkt i Rt 2006 side 1409, som i hovedsak bygget på ulikheter i skyldkravet, ikke kan opprettholdes etter Zolotukhin-avgjørelsen i EMD. Så lenge det er den samme handling eller unnlattelse som både ligger til grunn for illeggelsen av tilleggsatt og for den etterfølgende straffesak, hvilket vil være det normale, må det legges til grunn at også ordinær tilleggsatt etter P7-4 sperrer for etterfølgende straffesak. Etter drøftelser med Skattedirektoratet er riksadvokaten kjent med at denne oppfatningen deles av direktoratet.

Med det nye identitetsbegrepet i P7-4 vil det utvilsomt oppstå nye spørsmål om hvor store ulikheter i faktum som skal til før man vil si at identiteten er brutt. Dette må imidlertid finne sin løsning i praksis etter hvert som sakene oppstår. Man bør merke seg at drøftelsen i Zolotukhin-avgjørelsen tyder på at EMD er mindre tilbøyelig til å anse et hendelsesforløp som en enhet enn man er i intern norsk rett ved bedømmelsen av om det foreligger fortsatt forbrytelse.

## 5. Ny rutine

De tidligere retningslinjer, se særlig punkt 3 i riksadvokatens brev av 26. mars 2007 til statsadvokatene og politimestrene, var som kjent basert på at det for ordinær tilleggsrett var adgang til å følge det tosporede system som ligningsloven angir. Etter endringen i EMDs praksis må man også for ordinær tilleggsrett gå over til et "ensporet" system.

Som angitt ovenfor, finner riksadvokaten og Skattedirektoratet det ikke forsvarlig å basere en ny rutine på at domstolene vil komme til at ordinær tilleggsrett ikke lenger vil bli bedømt som straff i konvensjonens forstand. Dette spørsmålet er formentlig prosedabelt, men usikkerheten for stor, bl.a. også iaktatt det forholdsvis store antall saker det er tale om.

Selv om det ikke er endringer i EMDs praksis om parallellforfølgning, finner en – som tidligere – at når det, som her, dreier seg om massesaker, vil det bli for komplisert å basere en rutine på parallellforfølgning i forvaltningssporet og straffesakssporet. En annen sak er at det i enkelttilfeller – der forholdene ligger til rette – kan inngås avtaler med sikte på parallellforfølgning.

Etter drøftelser er riksadvokaten og Skattedirektoratet enige om nedenstående rutine:

### A. Nye saker

Nye saker er saker som per dags dato (jf. pkt. F nedenfor) ikke er avgjort i ligningsforvaltningen.

1. Ligningsforvaltningen vurderer på selvstendig grunnlag om overtredelsen er så alvorlig at den skal politianmeldes. Hvis anmeldelse velges, ilegges ikke tilleggsrett. Hvis tilleggsrett ilegges, anmeldes ikke saken.
2. Anmeldte saker skal behandles av påtalemyndigheten på vanlig måte.

Hvis påtalemyndigheten finner at det er grunnlag for en straffereaksjon i form av bot (ved forelegg eller i påstand for retten), skal det ved utmålingen av boten tas hensyn til at tilleggsrett ikke blir fastsatt, se nærmere om utmålingsprinsippene i Rt 2004 side 645 og Rt 2005 side 129.

Det vises også til Rt 2006 side 1601 avsnitt 22 der førstvoterende peker på at "ikke å inkludere tilleggsrett i boten i disse sakene, ville i mange tilfeller medføre at tilleggsrett ikke kan ilegges." P7-4 sperrer begge veier, slik at ileggelse av en bot (ved forelegg eller dom) stenger for etterfølgende vedtak om tilleggsrett.

Hvis påtalemyndigheten finner at det ikke er grunnlag for positiv påtaleavgjørelse, sendes saken tilbake til ligningsforvaltningen til fortsatt behandling der. Slikt sporskifte er uproblematisk i forhold til P7-4. I et slikt tilfelle skjer det ingen gjentatt forfølgning; det er den opprinnelige forfølgningen som fortsetter.

At straffesaken avsluttes med henleggelse i politiet, innebærer således ikke at forfølgningen er avsluttet i EMDs forstand. Det vises til Rt 2006 side 1563 med videre henvisninger til EMD-avgjørelser. Også i skattesaker gjelder selvsagt prinsippet om at henleggelsesgrunnen (den koden som velges ved henleggelse) skal gjenspeile den reelle begrunnelsen for vedtaket. De viktigste henleggelsesgrunnene antas i praksis å være bevisets stilling eller – i enkeltsituasjoner – kapasitetsgrunner.

Det er viktig at anmeldte gis underretning om henleggelsen i en form som tydeliggjør at saken ikke er avsluttet, men bare tilbakesendes til anmelder. Poenget er at det ikke må skapes en

forventning hos anmeldte om at han er ferdig med saken og ikke risikerer sanksjon. Riksadvokaten vil utarbeide forslag til en mal i BL for slik underretning. Inntil dette er på plass i BL kan følgende formulering benyttes (i tillegg til standarunderretningen om henleggelsesgrunn, klagerett mv.)

”De gjøres samtidig kjent med at anmeldelsen er returnert til Skatteetaten som vil vurdere og eventuelt fatte vedtak om tilleggsrett.”

#### B. Verserende anmeldelser

Med verserende anmeldelser siktes til saker der ligningsforvaltningen både har ilagt ordinær tilleggsrett og inngitt anmeldelse, men hvor saken ennå ikke er påtaleavgjort (uavhengig av om saken befinner seg på etterforsknings- eller påtalestadiet).

3. Påtalemyndigheten må avgjøre disse sakene, på samme måte som alle andre straffesaker, i samsvar med det som til enhver tid er gjeldende rett. Ettersom det nå følger av P7-4 at en straffesak som reises etter at ligningsforvaltningen har ilagt ordinær tilleggsrett, skal avvises av domstolene ex officio, sml. straffeprosessloven § 51 første ledd, må konsekvensen bli at slike saker som ikke er påtaleavgjort, henlegges med kode 061 ”andre lovbestemte grunner”.

#### C. Saker som er avgjort med forelegg

4. Forelegg som er utferdiget, men som ikke er vedtatt i saker der ligningsforvaltningen har ilagt tilleggsrett forut for anmeldelsen, skal trekkes tilbake. Saken henlegges deretter som angitt i pkt. 3.
5. Forelegg som er vedtatt, kan oppheves av overordnet påtalemyndighet, jf. straffeprosessloven § 258. Ved den nærmere skjønnsmessige vurdering av om dette bør gjøres, kan drøftelsen i plenumsavgjørelsen i Rt 2003 side 359 (se særlig avsnitt 62 flg. som gjelder ”kan”-skjønn i straffeprosessloven § 392 første ledd) gi veiledning. Det er ikke aktuelt å oppheve forelegg vedtatt før EMDs dom i Zolotukhin-saken ble avsagt, dvs. før 10. februar 2009, sml. avsnitt 101 i plenumsavgjørelsen.

#### D. Saker som står for retten

6. I saker som står for tingretten – på grunnlag av tiltale, ikke-vedtatt forelegg eller siktelse med begjæring om tilståelsesdom – men hvor hovedforhandling ikke er påbegynt, skal påtalemyndigheten trekke saken tilbake og henlegge disse som angitt i pkt. 3 ovenfor.
7. Er hovedforhandling påbegynt i første instans, skal aktor påstå avvisning.
8. Ikke rettskraftige fellende dommer skal påtalemyndigheten påanke til gunst for domfelte med påstand som nevnt i pkt. 9 nedenfor.

For frifinnende dommer må det være tilstrekkelig at disse godtas av påtalemyndigheten, eventuelt at man trekker tilbake en allerede inngitt anke.

9. Ved ankeforhandling – uansett om tingrettens dom er fellende eller frifinnende – skal aktor påstå tingrettens dom opphevet og saken avvist fra domstolene.

#### E. Rettskraftige avgjørelser

10. Om vedtatte forelegg vises til pkt. 4 ovenfor

11. Ved rettskraftige dommer er det i tilfelle spørsmål om gjenåpning etter reglene i straffeprosessloven kapittel 27. Riksadvokaten kan vanskelig se at vilkårene for dette er til stede, jf. bl.a. Rt. 2000 side 1721 og Rt. 2003-359. Det kan uansett ikke være aktuelt å gjenåpne avgjørelser som ble rettskraftige før EMDs dom i Zolotukhin-saken, dvs. før 10. februar 2009. Dommer som ble rettskraftige etter 10. februar 2009 kan rent unntaksvis gjenåpnes med hjemmel i straffeprosessloven § 392 annet ledd. Påtalemyndigheten kan her overlate til domfelte og forsvareren å vurdere om gjenåpning skal begjæres. Ofte vil domfelte formentlig se seg best tjent med å godta dommen og derved bli ferdig med saken. Riksadvokaten anbefaler at påtalemyndigheten i disse tilfellene for ordens skyld orienterer domfelte og forsvareren om EMD-avgjørelsen av 10. februar, de nye retningslinjene og at påtalemyndigheten ikke vil begjære gjenåpning av eget tiltak.

#### F. Ikrafttredelse

Rutinen trer i kraft straks.

Dette brev er forelagt Skattedirektoratet før utsendelse. På samme måte har Skattedirektoratet forelagt for påtalemyndigheten sine retningslinjer til skatteetaten.

Tor-Aksel Busch

Hans-Petter Jahre  
spesialrådgiver

Kopi: Justisdepartementet, Politiavdelingen og Lovavdelingen  
Finansdepartementet, Skattelovavdelingen  
Skattedirektoratet  
Politidirektoratet  
Regjeringsadvokaten