



# RIKSADVOKATEN

ICJ Norge v/styrets leder Terje Einarsen  
terje.einarsen@uib.no

REF.:

VÅR REF.:

2014/00167-022 RTO006

DATO:

06.01.2020

## ANMODNING OM GJENÅPNING AV STRAFFESAKER PÅ GRUNN AV STRAFFRIHETSREGELN I FLYKTNINGKONVENSJONEN ARTIKKEL 31

### 1. Innledning

Det vises til Deres brev 11. november d.å. om ovennevnte.

Henvendelsen gjelder direkte spørsmålet om håndteringen av den aktuelle typen utlendingssaker, men reiser prinsipielle spørsmål av betydning også utover den konkrete problemstillingen som tas opp. Dels gjelder det spørsmålet om i hvilken utstrekning loven åpner for gjenåpning på grunnlag av uriktig lovanvendelse, dels gjelder det spørsmålet om omfanget av påtalemyndighetens aktivitetsplikt. I det følgende drøftes disse prinsipielle spørsmål på et overordnet nivå (punkt 2 og 3), før den konkrete problemstillingen behandles avslutningsvis (punkt 4).

Riksadvokaten tar på alvor ICJ Norges bekymring for at det ikke er høy nok bevissthet i politiet og påtalemyndigheten om betydningen av flyktningkonvensjonen artikkel 31. En har derfor i dag, på bakgrunn av kommisjonens henvendelse, på nytt gjort politiet og statsadvokatene oppmerksom på problemstillingen.

### 2. Adgangen til gjenåpning på grunn av lovanvendelsesfeil

Lovanvendelsesfeil er som kjent en ankegrunn som kan gjøres gjeldende innen ankefristens utløp.<sup>1</sup> Når en straffedom er rettskraftig, er det naturlig nok et mer begrenset rom for å gjøre gjeldende lovanvendelsesfeil.

Gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel, og kjerneområdet for ordningen er feil knyttet til faktum i saken.

---

<sup>1</sup> Straffeprosessloven § 309 åpner dessuten for anke fra påtalemyndigheten over rettskraftig dom til gunst for siktede – en adgang som for øvrig av åpenbare grunner vil være stengt i tilfeller der det er Høyesterett selv som har avsagt dom. "[S]elv om dommen ikke er prøvet i siste instans, synes gjenopptakelse å være det adekvate rettsmiddel [...] hvor dommen er i samsvar med oppfatningen om gjeldende rett på den tid den ble avsagt", jf. Straffeprosesslovkomitéen, Innst. 1969 s. 343.

*Straffeprosessloven § 392 første ledd* fastsetter at gjenåpning til gunst for siktede kan besluttes når "Høyesterett har fraveket en lovtolkning som den tidligere har lagt til grunn, og som dommen bygger på". Som det fremgår, "kan" gjenåpning besluttes på dette grunnlag, og bestemmelsen gir således anvisning på en skjønnsmessig vurdering, jf. Rt-2009-62 avsnitt 13:

"Denne bestemmelsen gir imidlertid ikke den domfelte krav på gjenåpning, og i den enstemmige plenumskjennelsen i Rt-2003-359 fikk en mann som var ilagt forhøyd tilleggsskatt og deretter var dømt til fengsel i tre år for skatteunndragelse, ikke gjenåpnet straffesaken etter at Høyesterett i Rt-2002-557 i plenum hadde kommet til at personer i en tilsvarende situasjon ikke senere kan straffes for samme forhold, jf. EMK P7-4 nr. 1."

I 2003-avgjørelsen Høyesterett viser til, ble det fremholdt at "[i]nnrettelseshensynet og hensynet til rettssystemets effektivitet må [...] tillegges betydelig vekt når domstolene skal utøve skjønnet etter straffeprosessloven § 392 første ledd" (avsnitt 80). Dessuten ble det vist til at en omfattende tilbakevirkning vil ha vidtgående konsekvenser og at dette også vil kunne legge bånd på norske domstolers tolkning og utvikling av konvensjonen (avsnitt 95 og 96).

I avgjørelsen i HR-2010-1703-S kom Høyesteretts storkammer til at manglende begrunnelse for lagmannsrettens ankenektelse ga grunnlag for gjenåpning etter straffeprosessloven § 392 første ledd fordi saksbehandlingen var i strid med begrunnelseskravet etter SP artikkel 14 nr. 5, slik dette etter ankenektelsen i saken var forstått av Høyesterett i en storkammeravgjørelse (HR-2008-2175-S). En forskjell fra avgjørelsen i Rt-2003-359 som er nevnt i sitatet ovenfor, var at Høyesterett mente at begrunnelseskravet var rimelig avklart allerede utpå 1990-tallet, rundt den tiden to-instansreformen trådte i kraft 1. august 1995 (avsnitt 66). Dessuten måtte det skjønn bestemmelsen i straffeprosessloven § 392 gir anvisning på, utøves på en slik måte at våre konvensjonsforpliktelser blir ivaretatt (avsnitt 85). Til tross for at domfelte i den konkrete saken hadde krav på gjenåpning, trakk Høyesterett opp visse begrensninger i gjenåpningsadgangen (avsnitt 88):

«Forståelsen av straffeprosessloven § 392 første ledd sett i sammenheng med våre forpliktelser etter SP, må gjelde tilsvarende i saker som står i samme stilling, det vil si hvor klageadgangen til FNs menneskerettskomité står åpen. Det må legges til grunn at det skal en del til for at en klage skal bli ansett «inadmissible» på grunn av tidsforløpet etter endelig avgjørelse. Det vil åpenbart kunne bli en god del begjæringer om gjenåpning på samme grunnlag som i As sak. Ut fra likhetshensyn og for å effektivisere saksbehandlingen er det et klart behov for en veiledende norm ved vurderingen av om det har gått urimelig lang tid siden endelig avgjørelse, slik at klageadgangen til Menneskerettskomitéen bør anses avskåret. Etter mitt syn må det være forsvarlig å legge til grunn at dersom det har gått mer enn fem år siden rettskraftig dom, må klageadgangen – og dermed gjenåpningsadgangen – anses avskåret med mindre det foreligger særlige omstendigheter som tilsier noe annet. Her tenker jeg for eksempel på tilfeller hvor domfelte fortsatt soner straffen for det forhold den ubegrunnede ankenektelsen gjelder.»

Om den diskresjonære karakter straffeprosessloven § 392 har, heter det i lovforarbeidene:

"Retten må [...] foreta en skjønnsmessig bedømmelse av om det er tilstrekkelig grunn til innrømme gjenopptakelse. Skulle domfelte ha krav på gjenopptakelse, måtte det iallfall settes en tidsfrist, f.eks. fem år [...], men det avgjørende antas å

burde være om det etter omstendighetene ville være støtende om dommen ble stående uendret. Slik behøver det ikke å være, og især ikke hvis dommen er gammel. For øvrig forutsettes uttrykket "lovtolking" å måtte forstås restriktivt, på tilsvarende måte som uttrykket "tolking av en lovforskrift" [...]. Skjønnsmessige avgjørelser med hensyn til hva som går inn under en lovforskrift, bør således i alminnelighet ikke gi grunn til revisjon av eldre dommer. Særlig klart er dette hvor det dreier seg om begreper som skifter innhold med samfunnsutviklingen, slik som f.eks. utuktsbegrepet i strl. [1902] § 211, men stillingen vil være den samme hvor loven bruker uttrykk som uaktsom, betydelig, urimelig."<sup>2</sup>

*Straffeprosessloven § 392 annet ledd* åpner dessuten for gjenåpning i tilfeller der "særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny". I lovforarbeidene heter det at "det avgjørende bør være om saken alt i alt stiller seg slik at det etter rettens oppfatning bør skje en ny prøvelse av saken for at man skal føle seg overbevist om at ingen urett er skjedd" og at "[d]en foreslåtte sikkerhetsventil bør brukes med stor varsomhet".<sup>3</sup>

Avgrensningen til "særlige forhold" innebærer ingen nærmere artsangivelse av hvilke forhold som kan tilsi gjenåpning etter bestemmelsen, og lovanvendelsesfeil kan etter omstendighetene være omfattet. I tilknytning til etableringen av Gjenopptakelseskommisjonen heter det følgende i lovforarbeidene om gjenåpningsadgangen etter straffeprosessloven § 392 annet ledd som følge av traktatbrudd:

«Etter gjeldende rett gir et folkerettsbrudd ikke uten videre rett til gjenopptakelse, heller ikke i straffesaker. Skal saken gjenopptas, må det i tilfelle skje med hjemmel i straffeprosessloven § 392 annet ledd. Etter departementets syn er det neppe grunn til å endre reglene på dette punkt. I en konkret sak kan det være mer eller mindre sikkert at det foreligger brudd på Norges folkerettslige forpliktelser. Av den grunn vil en ubetinget rett til gjenopptakelse føre for langt. Er imidlertid traktatbruddet på det rene, vil vilkårene i straffeprosessloven § 392 annet ledd regelmessig være oppfylt.»<sup>4</sup>

Sammenfatningsvis kan man si at gjenåpningsadgangen for lovanvendelsesfeil som reguleres av straffeprosessloven § 392 første og annet ledd, for begge bestemmelsene avhenger av en overordnet vurdering av om det er tilstrekkelig grunn til å innrømme gjenopptakelse. Om så er tilfellet må bero på en bredt sammensatt vurdering der bl.a. sannsynligheten for feil, og type feil må tas i betraktning, samt sakens karakter, dens betydning for berørte parter og den tid som har gått.

### **3. Påtalemyndighetens aktivitetsplikt når det kan være grunnlag for gjenåpning**

I tilfeller der det kan være grunnlag for gjenåpning av dommer som bygger på feil lovanvendelse, oppstår det spørsmål om påtalemyndigheten har en aktivitetsplikt. Det sier seg selv at påtalemyndighetens eventuelle aktivitetsplikt må ses i lys av gjenåpningsspørsmålet som er behandlet i foregående punkt: Påtalemyndighetens aktivitetsplikt kan i alle fall ikke rekke lenger enn adgangen til gjenåpning.

I sin behandling av påtalemyndighetens objektivitetsplikt etter dom uttaler Kjelby:

«Det følger av objektivitetskravet at påtalemyndigheten har ansvar for å gjenopprette feil som er begått. Objektivitetsplikten gjelder også mht. den påtalemessige behandlingen *etter dom*, jf. strpl. § 258, 309 og 377 andre ledd, som gjelder bruk av

<sup>2</sup> Straffeprosesslovkomitéen, Innst. 1969 s. 343.

<sup>3</sup> Straffeprosesslovkomitéen, Innst. 1969 s. 344.

<sup>4</sup> Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) s. 49.

rettsmidler til gunst for domfelte, og § 389 andre ledd om påtalemyndighetens begjæring om gjenåpning jf. § 309.

Hvor langt plikten til å gjenopprette feil strekker seg, beror på hvilken feil som er begått. Det er ikke uten videre gitt at påtalemyndigheten plikter å ettergå enhver avgjørelse – eller tilsvarende avgjørelser – hvor feil oppdages. Men blir det i etterkant *klart* at noen er domfelt for et forhold som ikke er straffbart, må påtalemyndigheten ta ansvar for å få saken gjenopptatt. Er den senere frifinnelsen uttrykk for en rettsutvikling, eller det er usikkert om vilkårene foreligger, kan det ikke uten videre legges til grunn at påtalemyndigheten plikter å begjære gjenopptakelse.»<sup>5</sup>

I en note til det siterte vises det til riksadvokatens retningslinjer for påtalemyndigheten i saker om den såkalte derivatregelen i narkotikalistens § 2 annet ledd (RA-2006-120-1 og RA-2006-120-2). Retningslinjene ble gitt i to omganger etter at Høyesterett i to avgjørelser (HR-2009-1205-A og HR-2010-630-A) kom til at henholdsvis GBL og fenazepam ikke var å anse som derivater i narkotikalistens forstand. Riksadvokaten fastslo i de første retningslinjene at "[d]erivatregelen har nå fått et så usikkert anvendelsesområde at den ikke bør danne grunnlag for positive påtaleavgjørelser". Om allerede pådømte saker het det:

«Riksadvokaten har kommet til at det ikke kan være nødvendig at påtalemyndigheten selv gjennomgår tidligere pådømte saker. Situasjonen som nå har oppstått må bedømmes som et resultat av rettsutvikling, og det er formentlig få saker hvor domfellelsen utelukkende er basert på anvendelse av derivatregelen.»

Som det fremgår ble det vektlagt at Høyesteretts avgjørelse ble vurdert som rettsutviklende. I en senere sak kom imidlertid Gjenopptakelseskommisjonen til at avgjørelsen i HR-2010-630-A ikke var uttrykk for en rettsutvikling (GK-2010-81). På den bakgrunn fant riksadvokaten det naturlig med et tillegg om hvordan påtalemyndigheten skal stille seg til krav om gjenåpning, og uttalte bl.a. følgende:

«Det finst ikkje nokon lett tilgjengeleg oversikt over kor mange som er domfelt utelukkande på grunnlag av brot på derivatregelen, men ein reknar med at dei fleste av desse domfelte (saman med sin tidlegare forsvarar) allereie har vurdert om dei vil setje fram krav om gjenopning. Riksadvokaten kan ikkje sjå at det er naudsynt at påtalemakta på eige initiativ no går gjennom alle saker kor tiltalen gjaldt brot på derivatregelen med sikte på å vurdere om vilkåra for gjenopning er til stades, eller om ordre om fullbyrding skal trekkast. Ein held såleis fast på utgangspunktet om at det er opp til den part som ønskjer endring å ta initiativ til gjenopning. Det kan leggjast til at det ikkje er sikkert at alle som *kan* krevje gjenopning ønskjer å gjera det. Den domfelte kan mellom anna risikere ny tiltale for forsøk på brot på straffelova § 162, brot på legemiddelova og brot på straffelova § 153.»

De utgangspunkter og momenter som er gjengitt ovenfor bør etter riksadvokatens syn fortsatt legges til grunn ved vurderingen av påtalemyndighetens aktivitetsplikt. Det innebærer for det første at påtalemyndigheten klart nok kan ha et ansvar for å rette opp feil, også etter rettskraftig dom. Samtidig kan dette ansvaret rimeligvis ikke rekke lenger enn den materiellrettslige gjenåpningsadgangen.

I situasjoner der gjenåpning kan være aktuelt, må det bero på en nærmere vurdering hvilke initiativer som skal tas. I denne sammenheng har flere hensyn betydning. Utgangspunktet

<sup>5</sup> Gert Johan Kjelby, *Påtalerett*, 2. utg. 2019 s. 295, fotnoter utelatt.

om at den som ønsker endring av en dom, selv må ta initiativ til gjenåpning, understøttes av flere hensyn. Som et konkret utslag av de generelle rettskraft- og innrettelseshensyn har det særlig betydning at den domfelte står nærmest til selv å vurdere om gjenåpning er aktuelt og ønskelig, og vedkommende kan ha legitime grunner for å legge saken bak seg. Dessuten kan det være meget arbeidskrevende for påtalemyndigheten å bringe klarhet i hvilke saker som kan danne grunnlag for gjenåpning, og å ta stilling til hvilken endring som eventuelt bør skje. I denne sammenheng kan det tilføyes at en lav terskel for påtalemyndigheten for å begjære gjenåpning, lettere vil kunne medføre skuffede forventninger for berørte parter dersom saken ikke ender med full frifinnelse. Det må videre tas hensyn til den rolle- og ansvarsavklaring mellom påtalemyndigheten og Gjenopptakelseskommisjonen som lovgiveren la til grunn ved opprettelsen av kommisjonen, jf. Ot.prp. nr. 70 (2001–2002) punkt 4.4.3.5.

I tilfeller der det blir klart at tidligere straffesaker er pådømt på grunnlag av uriktig lovanvendelse (i første rekke gjennom Høyesteretts avgjørelser, men etter omstendighetene av andre grunner),<sup>6</sup> vil særlig følgende momenter kunne tilsi at påtalemyndigheten unntaksvis tar initiativ til gjenåpning:

- Lovanvendelsesfeilen er klar og gjelder den generelle lovtolkningen og ikke den konkrete skjønsmessige rettsanvendelsen (subsumsjonen)
- Avklaringen avdekker en grunnleggende hjemmelssvikt og følger ikke av en endret tolking av en lovforskrift som følge av rettsutvikling
- Det er grunn til å anta at det finnes saker der idømt frihetsstraff ikke er fullbyrdet
- Det er mulig å identifisere aktuelle saker med rimelig ressursbruk
- Det vil være hensiktsmessig med en sentralisert behandling av gjenåpningssakene, både av praktiske årsaker og ut fra likhetsbetraktninger
- Det kan være krevende for de berørte selv å begjære gjenåpning og det er ingen alvorlige motforestillinger mot at påtalemyndigheten tar avgjørelsen om å begjære gjenåpning
- Sakene ligger ikke veldig langt tilbake i tid

#### **4. Anmodningen om at påtalemyndigheten skal vurdere gjenåpning i utlendingssaker på grunn av flyktningkonvensjonen artikkel 31**

##### **4.1 Sakens bakgrunn – riksadvokatens retningslinjer fra 2008, Høyesteretts avgjørelse i 2014 og riksadvokatens oppfølging**

Det konkrete rettsspørsmål saken gjelder er rekkevidden av straffrihetsbestemmelsen i flyktningkonvensjonen artikkel 31, som har følgende ordlyd i norsk oversettelse:

«De kontraherende stater skal ikke straffe flyktninger som er kommet direkte fra et område hvor deres liv eller frihet var truet i den artikkel 1 omhandlede betydning, og som uten tillatelse kommer inn eller befinner seg på deres territorium, på grunn av deres ulovlige innreise eller opphold, forutsatt at flyktningen straks fremstiller seg for myndighetene og godtgjør at de har gyldig grunn for deres ulovlige innreise eller opphold.»

Denne bestemmelsen ble kort kommentert i riksadvokatens retningslinjer av 1. desember 2008 (RA-2005-370 punkt 7), der det bl.a. heter:

---

<sup>6</sup> Den mye omtalte NAV-saken er et eksempel på gjenåpningsinitiativ fra påtalemyndigheten uten at Høyesterett har behandlet det aktuelle rettsspørsmålet i saken (om hvorvidt kravet om opphold i Norge for rett til visse ytelser etter folketrygdloven kan gjøres gjeldende også overfor personer som reiser i EØS-området).

«I tråd med forpliktelsene etter FNs flyktningekonvensjon av 28. juli 1951 art. 31 skal det ikke reises straffesak for ulovlig innreise eller opphold mot en flyktning som er kommet til Norge som første trygge land. Straffefritaket antas å omfatte også bruk av falsk reisedokument som var nødvendig for å gjennomføre flukten, *men ikke fortsatt bruk av slikt dokument etter ankomst her i landet* [kursivert her]. Det vises til Ot.prp. nr. 46 (1986–1987) side 185 og Rt-1995-1218 for nærmere omtale om bestemmelsen og dens betydning.»

I en avgjørelse fra 2014 (HR-2014-1323-A) presiserte Høyesterett rekkevidden av straffrihetsbestemmelsen i artikkel 31. Høyesterett påpekte at "straks" neppe var en heldig oversettelse av uttrykkene "without delay" og "sans délai" i henholdsvis den engelske og franske versjonen av konvensjonen. Betydningen av flyktningens *subjektive forutsetninger* ble fremhevet,<sup>7</sup> og Høyesterett la til grunn at konvensjonen ga anvisning på en *konkret* vurdering av tidsaspektet (avsnitt 15 og 16).

I avgjørelsen fremgår det for øvrig uttrykkelig at den generelle lovforståelsen som legges til grunn, er i tråd med lovforarbeider og heller ikke bryter med tidligere rettspraksis (avsnitt 17 og 18). Om forholdet til lovforståelsen i den påankede lagmannsrettsdommen heter det (avsnitt 19):

«Det følger av premissene i lagmannsrettens dom at den har vært klar over at "straks" ikke nødvendigvis er noen god oversettelse av "without delay". Den har videre lagt til grunn at det "[v]ed anvendelsen av artikkel 31 nr. 1 må det foretas en konkret vurdering av begrepet 'without delay' ut fra omstendighetene i den enkelte sak". Så langt er dette i overensstemmelse med mitt syn på artikkel 31 nr. 1.»

Høyesterett kom imidlertid til at lagmannsretten ved den konkrete rettsanvendelsen hadde lagt til grunn en for streng norm (avsnitt 20).

På bakgrunn av dommen sendte riksadvokaten ut presiserende retningslinjer av 4. juli 2014, der det bl.a. heter:

«Oppsummeringsvis fremhever riksadvokaten følgende punkter fra Høyesteretts avgjørelse:

- Konvensjonens artikkel 31 nr 1 skal leses som om det stod "uten ugrunnet opphold" i stedet for straks
- Det må med utgangspunkt i dette vurderingstemaet foretas en konkret vurdering av hvor langt straffritaket rekker i den enkelte sak, i tråd med det som er angitt ovenfor. I vurderingen skal det ikke bare tas hensyn til hva slags situasjon flyktningen objektivt sett har vært i, men også hvordan flyktningen, ut fra sine forutsetninger, hadde grunn til å oppfatte den.»

Disse retningslinjene hadde således karakter av orientering om en Høyesterettsavgjørelse som ikke innebar noe prejudikatsfravik, men som ville være av betydning for den konkrete rettsanvendelsen i fremtidige saker.

Etter å ha blitt kjent med at det var fremmet begjæringer om gjenåpning av dommer som var avsagt før Høyesteretts 2014-avgjørelse, tilskrev riksadvokaten Kriminalomsorgsdirektoratet i brev til 17. desember 2014. I brevet heter det bl.a.:

---

<sup>7</sup> Høyesterett understreker senere at det ikke i objektivt henseende er anledning til å gjøre fortsatt bruk av falsk dokument etter ankomst i Norge (avsnitt 21).

«Det antas at den som begjærer gjenåpning i slike tilfeller står i fare for å måtte sone sin straff før gjenåpningsspørsmålet er avgjort. Riksadvokaten har ikke per i dag et tilstrekkelig grunnlag for å vurdere hvor nærliggende det vil være at de aktuelle sakene gjenåpnes, men det kan ikke utelukkes at dette blir resultatet i noen saker, og det vil være uheldig dersom det etter endt soning blir besluttet gjenåpning og vedkommende frifinnes.

Riksadvokaten anmoder på dette grunnlag, som nevnt i telefonsamtale 17. desember mellom avdelingsdirektør Jan-Erik Sandlie og Sæther, om at kriminalomsorgen identifiserer de saker som dette gjelder, og setter gjennomføringen av soningen i bero inntil gjenåpningsspørsmålet er avgjort.

I utgangspunktet ligger det som kjent til den domfelte selv å foreta en vurdering av om det er grunnlag for gjenåpning, og Gjenopptakelseskommissjonen plikter etter loven å gi den nødvendige veiledning til den som ønsker å få sin sak vurdert på ny. Riksadvokaten har videre tillit til at de domfeltes forsvarere på en samvittighetsfull måte vil gi bistand. Hensett til at det dreier seg om flyktninger som ofte vil ha begrenset kunnskap om den mulighet man etter norsk rett har til å begjære gjenåpning, og hvordan man i så fall skal gå frem, har riksadvokaten likevel besluttet at påtalemyndigheten på eget initiativ skal foreta en vurdering av om det i den enkelte sak er grunnlag for å begjære gjenåpning til gunst for den domfelte, uavhengig av om vedkommende selv begjærer gjenåpning. Riksadvokaten ber derfor om at kriminalomsorgen returnerer de aktuelle sakene til politiet under henvisning til vårt brev av i dag. Politiet vil bli bedt om å vurdere nærmere om saken er av en slik art at den omfattes av denne prosessen, og i så fall sende saken videre til statsadvokaten for en nærmere vurdering av gjenåpningsspørsmålet. Dersom statsadvokaten går inn for gjenåpning, sendes saken hit. I motsatt tilfelle skal den domfeltes forsvarer gis en orientering om påtalemyndighetens vurdering av saken.»

I brev 22. desember 2014 til politimestrene og statsadvokatene ble de bedt om å forholde seg som beskrevet i brevet til Kriminalomsorgsdirektoratet. Videre heter det bl.a.:

«Det presiseres at instruksene, ut fra ressurs- og rettssikkerhetshensyn, i første omgang er begrenset til domfellelser som har resultert i *frihetsstraff som ennå ikke er utført*. I tilfeller hvor soningen er helt eller delvis gjennomført, gjelder de alminnelige regler. I tråd med lovens hovedregel vil det følgelig være den domfelte selv som i disse tilfeller må begjære soningsutsettelse og gjenåpning av straffedom. Dersom domfelte, med eller uten bistand fra forsvarer, selv har begjært gjenåpning, vil påtalemyndighetens aktivitetsplikt i denne sammenheng være begrenset til å vurdere om en slutter seg til begjæringen. Det samme gjelder domfellelser som omfatter andre straffbare handlinger, med mindre disse ikke har hatt nevneverdig betydning for straffutmålingen.

Når det gjelder vurderingen av gjenåpningsspørsmålet, må det foretas en konkret vurdering av den enkelte sak med utgangspunkt i gjeldende regelverk, jf. straffeprosessloven § 392 annet ledd jf. første ledd. Til orientering vedlegges kopi av Kommisjonens avgjørelse av 18. desember 2014 i sak 2014/156.»

Så langt riksadvokaten har kunnet bringe på det rene, har Gjenopptakelseskommissjonen behandlet syv begjæringer om gjenåpning knyttet til straffrihetsbestemmelsen i flyktningkonvensjonen artikkel 31.

Én av begjæringene ble avgjort forut for riksadvokatens initiativ i brevene 17. og 22. desember, og denne ble forkastet av kommisjonens leder uten nærmere behandling, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.<sup>8</sup>

Av de seks øvrige begjæringene ble én ikke tatt til følge,<sup>9</sup> mens resten førte frem, og sakene ble gjenåpnet i medhold av straffeprosessloven § 392 annet ledd idet kommisjonen fant at det forelå særlige forhold som gjorde det tvilsomt om dommen var riktig.<sup>10</sup> I to av sakene var straffen ennå ikke fullbyrdet, mens fengselsstraffen var sonet i de tre andre sakene.

Straffeprosessloven § 392 første ledd – om situasjonen der Høyesterett har fraveket en lovtolkning – kom ikke til anvendelse i noen av sakene. Det må antas at det skyldtes at 2014-avgjørelsen (HR-2014-1323-A) bygger på at lagmannsrettens *konkrete rettsanvendelse* i saken var for streng. Den generelle lovforståelsen som ble lagt til grunn, fravek ikke en lovtolkning som tidligere var lagt til grunn av Høyesterett, og som dommene gjenåpningsbegjæringene gjelder, bygget på.

#### 4.2 Riksadvokatens vurdering av situasjonen nå

Som det fremgår av det ovenstående, har uriktig anvendelse av straffrihetsbestemmelsen i flyktningkonvensjonen artikkel 31 ført til gjenåpning og senere frifinnelse i fem saker siden spørsmålet kom opp i 2014. I tre av sakene var straffen fullbyrdet. Det var også situasjonen i den siste saken fra 2019, der den uriktige dommen ble avsagt i 2008. Det må således legges til grunn at det kan tenkes å eksistere uoppdagede uriktige dommer av denne typen og at det – til tross for tiden som er gått – kan være materielt grunnlag for gjenåpning. Spørsmålet om riksadvokaten nå skal foreta seg noe ytterligere for å identifisere mulige uriktige dommer må således vurderes ut fra de kriterier som er nærmere omtalt i punkt 3.

Det er på det rene at det ikke ville være mulig å identifisere aktuelle saker for gjenåpning uten en manuell gjennomgang som ville kreve betydelige ressurser. Videre må det legges til grunn at straffrihetsbestemmelsen i flyktningkonvensjonen artikkel 31 nå er godt kjent i rettssystemet, herunder blant forsvarere.

Sakenes karakter taler ikke med styrke for at riksadvokaten (igjen) tar initiativ til å identifisere dommer det kan tenkes å være grunnlag for å gjenåpne. De lovbrudd det er tale om, er ikke blant de mest alvorlige, og det har nå gått lang tid. Det er således ikke grunn til å tro at noen er domfelt uten at straffen er fullbyrdet. Fordi kravet om at norske myndigheter må gjøres oppmerksom på falske innreisedokumenter "uten ugrunnet opphold" er skjønnsmessig, vil det dessuten kunne tenkes at en ny behandling av en sak etter gjenåpning igjen vil kunne lede til domfellelse. Denne muligheten styrkes av at også andre forhold har betydning for spørsmålet om straffrihet, herunder hvorvidt vedkommende har handlet i *god tro*, var *flyktning* og kom *direkte* fra området vedkommende flykter fra.

Samlet sett mener riksadvokaten at det i den nåværende situasjonen er all grunn til å holde fast ved utgangspunktet om at den som mener seg uriktig domfelt, selv må ta initiativ for å få sin sak gjenåpnet.

<sup>8</sup> Avgjørelse 17. november 2014, GK-2014-144 (påtalemyndigheten innga ikke merknader til begjæringen).

<sup>9</sup> Avgjørelse 18. juni 2015, GK-2014-106 (påtalemyndigheten gikk i mot begjæringen).

<sup>10</sup> Avgjørelse 18. desember 2014, GK-2014-156; avgjørelse 26. mars 2015, GK-2014-185; avgjørelse 7. oktober 2015, GK-2015-123; avgjørelse 8. oktober 2015, GK-2015-124; avgjørelse 28. august 2019, GK-2018-186.



Riksadvokatens og statsadvokatenes oppfølging av at flyktningkonvensjonen artikkel 31 til enhver tid anvendes korrekt, hører under den alminnelige fagledelse og det løpende kvalitetsarbeidet i etaten.

Jørn Sigurd Maurud  
(sign)

Runar Torgersen  
førstestatsadvokat  
(sign)