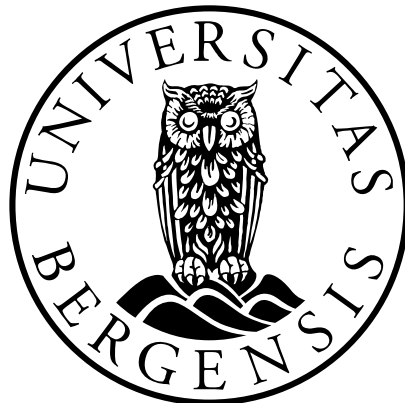


Straff på utenlandsk

Kan norske borgere straffes med hjemmel i EØS-forordninger som ikke finnes på norsk?

Kandidatnummer: 209

Antall ord: 14 652



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

10.12.2015

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse.....	2
1 Innledning.....	3
2 Hoveddel.....	4
2.1 Presentasjon av legalitetsprinsippet – herunder om klarhetskravet og hensynet til forutberegnelighet, samt menneskerettigheter.....	5
2.2 Eksempel på forordning som er gjort til norsk forskrift, men som ikke foreligger i offisiell norsk versjon.....	9
2.3 Det eksisterende språklige mangfoldet i norsk (straffe)rett – «fremmed» lovtekst som primært rettsgrunnlag.....	11
2.4 Utenlandske kilder som argument ved tolkningen av norsk lovtekst.....	15
2.5 EMDs liberale praktisering av legalitetsprinsippet.....	19
2.6 Hvilke kilder kan det kreves at borgeren gjør seg kjent med? Fragmentering av rettskildebildet.....	23
2.7 Klargjøring av legalitetsprinsippets yttergrenser – fellende dommer fra EMD samt enkelte avgjørelser fra Høyesterett.....	31
2.7.1 Uklare/manglende vilkår.....	31
2.7.2 Avvik fra tidligere rett / Avvik fra lovtekst.....	35
2.7.3 Analogi.....	36
2.7.4 Utvidende tolkning.....	38
2.7.5 Mangelfull lovgivning.....	40
2.7.6 Ordlydens rekkevidde.....	41
2.7.7 Oppsummering.....	44
3 Avslutning.....	45
Kilder.....	46
Lover og forskrifter.....	46
Forordninger.....	46
Forarbeider.....	46
Resolusjon.....	47
Domsregister.....	47
Møtereferat.....	48
Litteratur.....	49

1 Innledning

I oppgaven skal det drøftes om norske domstoler kan straffe norske borgere med hjemmel i forordninger som er inntatt i norsk rett gjennom EØS-avtalen, men som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

Innledningsvis skal det i oppgavens kapittel 1 kort gjøres rede for hvilke rettskildemessige spenninger oppgaven aktualiserer, hvordan rettskildebildet ser ut og om den metodiske fremgangsmåten i oppgaven. I kapittel 2 skal selve drøftelsen av oppgavens spørsmål gjennomføres. Til slutt skal det gis en konklusjon i kapittel 3.

Når det gjelder de rettskildemessige spenningene oppgaven aktualiserer, har Norge *på den ene siden* forpliktet seg til å gjennomføre EØS-avtalen lojalt.¹ Norge gis en tidsfrist til å gjennomføre EØS-relevante EU-rettsakter i norsk lov. Disse fristene overholdes ikke alltid av Norge – noe som har ført til at enkelte forordninger, herunder straffesanksjonerte forordninger, ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse ved ikrafttreddelsen. De foreligger derimot på EUs 24 offisielle språk – herunder dansk, svensk og engelsk. Disse språkene nevnes uttrykkelig ettersom det er disse norske borgere generelt må forutsettes å kjenne best av de 24 språkene.

På den andre siden krever Grunnloven § 96 og EMK art. 7 at loven tilbyr tilstrekkelig forutberegnelighet. Om straffelovgivningen ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, kan det stilles spørsmål ved hvorvidt tilstrekkelig forutberegnelighet kan oppnås. Det er nettopp dette spørsmålet oppgaven aktualiserer.

Det har i juridisk teori eksistert en oppfatning om at Norge gjennomfører nye rettsakter fra EU på svært lojalt vis.² Det viser seg imidlertid at Norge likevel ikke er så pliktoppfylgende

¹ Jf. EØS-avtalen art. 3 som knesetter avtalepartenes plikt til å innfri avtalen lojalt. Se også art. 7 bokstav a hvorav det følger at forordninger skal gjennomføres i norsk rett «som sådan». Gjennomføringen skjer ved at det i lov eller forskrift henvises til de EØS-relevante forordningene. Forordningene oversettes ordrett, med unntak av nødvendige EØS-relevante endringer, jf. Fredrik Sejersted m.fl., *EØS-rett*, Universitetsforlaget, 3. utgave, Oslo 2011 s. 197-198. Oppgaven gjelder de tilfellene der slik oversettelse ikke har skjedd, men loven eller forskriften likevel har trådt i kraft.

² *Sejersted m.fl.* s. 161

som tidligere antatt.³ Dette kan medføre at Norge blir tvunget til å gjennomføre lover eller forskrifter, som gjennomfører forordninger, raskere enn i dag, slik at det skjer en opphopning av lovtekster som er trådt i kraft som norsk lov, men som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse. Oversettelsesarbeidet vil da bli enda mer forsinket enn det allerede er. Om flere lover eller forskrifter trer i kraft i uoversatt form, vil det kunne føre til at oppgavens spørsmål settes på spissen i større grad enn hittil.

For drøftelsen av problemstillingen skal det tas utgangspunkt i de skrankene Grl. § 96 og EMK art. 7 trekker opp. Bestemmelsene må imidlertid suppleres med andre kilder – særlig rettspraksis fra Høyesterett og Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD).

Spørsmålet er imidlertid ikke avgjort av noen av domstolene, og det må av den grunn trekkes mer generelle slutninger fra avgjørelsene. For øvrig er spørsmålet i liten grad omtalt i norsk juridisk litteratur, og jeg finner ikke eksempler på at det er gjort en grundig drøftelse av problemet.⁴

2 Hoveddel

I kapittel 2 skal oppgavens spørsmål drøftes nærmere. Del 2.1 inneholder en innledende presentasjon av legalitetsprinsippet. Hensikten er å gi både en faglig og pedagogisk bakgrunn for oppgaven. Videre skal det i del 2.2 gis et eksempel på en forordning som er gjort til norsk forskrift, men som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse. I del 2.3 skal det refereres fire avgjørelser fra Høyesterett som angår eksisterende språklige fremmedelementer i norsk strafferett. Avgjørelsene i del 2.4 angår utenlandske kilders forekomst i Høyesteretts praktisering av norsk strafferett. Videre skal EMDs liberale praktisering av

³ Halvard Haukeland Fredriksen and Christian N.K. Franklin: «Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 23 Years on», *Common Market Law Review*, Vol. 52 No. 3 June 2015 s. 629-684 (s. 662-664). Se også referatet fra det 43. møtet i EØS-rådet i Brussel 18. mai 2015, hvor det på s. 53 (avsnitt 14) ble uttalt at «The EEA Council recalled that there was still a number of Joint Committee Decisions, for which the six-month deadline provided for in the EEA Agreement with regard to constitutional clearance had been exceeded. It encouraged the EEA EFTA States to strengthen their efforts to resolve the pending cases as soon as possible and to avoid such delays in the future.»

⁴ Den eneste jeg ser berører spørsmålet direkte, er Finn Arnesen: «Om den babelske vending i norsk rett», *Lov og Rett*, nr. 6 2015 (s. 344-362). Han nevner spørsmålet, og fremhever enkelte argumenter som kan trekke i ulik retning. Arnesen antyder at konklusjonen kan være at straff i slike tilfeller kan godtas. Imidlertid skriver han at konklusjonen på spørsmålet ikke er opplagt, jf. artikkelens s. 353.

legalitetsprinsippet undersøkes i del 2.5. Det skal i del 2.6 gjøres rede for hvilke kilder borgeren kan forutsettes å gjøre seg kjent med for å forutse sin rettsstilling i tilstrekkelig grad.

Som vi skal se i de fleste avgjørelsene som skal nevnes i del 2.3 til 2.6, konstateres det ingen krenkelse av legalitetsprinsippet. Det som frem til dette punktet er undersøkt, er primært avgjørelser hvor Høyesterett idømmer straff eller hvor EMD ikke feller en stat for overtredelse av legalitetsprinsippet. Hvor den absolutte grensen for klarhetskravet går, kan imidlertid kun fastslås ved å undersøke dommer hvor kravet ikke er innfridd. Av den grunn skal det i del 2.7 gjennomgå en del typetilfeller som aktualiserer klarhetskravet og undersøkes saker hvor EMD har fastslått krenkelse av legalitetsprinsippet. Videre skal Høyesteretts syn på lignende tilfeller vurderes.

2.1 Presentasjon av legalitetsprinsippet – herunder om klarhetskravet og hensynet til forutberegnelighet, samt menneskerettigheter

I del 2.1 skal det gis en kort presentasjon av legalitetsprinsippet, før det i resten av kapittel 2 gjøres en mer grundig analyse av ulike aspekter ved prinsippet – og hvordan dette relaterer seg til oppgavens tema. Hensikten med del 2.1 er å skape et bakteppe som både vil ha faglig interesse, samt gjøre oppgaven mer tilgjengelig for leseren. Emnene som tas opp i del 2.1, er det strafferettslige legalitetsprinsippet slik det fremgår av Grl. § 96, den historiske bakgrunnen for prinsippet, herunder kravet om at vilkårene for straff må fremgå tilstrekkelig klart av loven, den tradisjonelle praktiseringen av prinsippet og innstramningen av klarhetskravet i den senere tids høyesterettspraksis. Det skal også vurderes hvilken innvirkning menneskerettighetene – nærmere bestemt EMK art. 7 – kan tenkes å ha for oppgavens problemstilling. Grunnen til at § 96 og EMK art. 7 er valgt, er at det er disse Høyesterett drøfter når det er spørsmål om lovkravet er krenket.

Når begrepet legalitetsprinsippet brukes i oppgaven, menes det kravet om at straff må ha hjemmel i lov, jf. Grl. § 96. Klarhetskravet er en underkategori av legalitetsprinsippet: Det

kreves – av hensyn til at borgerne skal være i stand til å forutberegne sin egen rettsstilling – at vilkårene for straff fremgår tilstrekkelig klart av loven.

Av GrL. § 96 første ledd følger det at «[i]ngen kan dømmes uten etter lov». Spørsmålet oppgaven reiser, er hvorvidt lovtekst som ikke foreligger i offisiell norsk versjon, kan anses å være «lov». Ordlyden «lov» sier i seg selv ikke så mye. Det er klart at det må være snakk om en formell lov – dvs. en lov vedtatt av Stortinget. Av denne loven må både straffetrusselen og gjerningsbeskrivelsen følge. Men øvrige straffbarhetsvilkår kan følge av forskrift.⁵ Denne formelle siden vil være innfridd i de tilfellene oppgaven aktualiserer, ettersom det er snakk om EØS-relevante forordninger som er inntatt i norsk rett gjennom lovgivning. Oppgaven angår altså ikke den formelle siden av legalitetsprinsippet, men den kvalitative: nærmere bestemt kravet til klarhet.

Legalitetsprinsippet var et resultat av opplysningstiden på 1700-tallet:

«På den tiden var straffelovgivningen ufullstendig. Til gjengjeld hadde dommeren en vidtgående makt til å supplere lovens bestemmelser etter eget skjønn.

Som en reaksjon mot disse forholdene krevde opplysningstidens forfattere at ingen skulle kunne straffes uten etter lov. Det var lovgivernes oppgave å bestemme hvilke handlinger som skulle belegges med straff. Dommeren skulle anvende lovens regler på enkelttilfeller; dommeren skulle bare være «munnen som uttaler lovens ord» (Montesquieu).»⁶

Et av formålene med lovkravet var med andre ord å hindre vilkårlig straff.⁷ Borgerne skulle – i motsetning til tidligere – være i stand til å forutberegne sin rettsstilling. Straff skulle dermed i mindre grad enn tidligere fremstå vilkårlig. Det er nettopp spørsmål om forutberegnelighet som aktualiseres når en stiller spørsmål om en norsk borger kan straffes med hjemmel i lovgivning som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

⁵ Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven s. 126

⁶ NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkommisjonens delutredning I, s. 115

⁷ Henry John Mæland, *Norsk alminnelig strafferett*, Justian AS, Bergen 2012 s. 84

Når det gjelder den tradisjonelle praktiseringen av legalitetsprinsippet, ble det i NOU 1983:57, uttalt at:

«Kravet om lovhjemmel i Grunnloven § 96 har **aldri vært tolket strengt etter ordlyden**. I forrige århundre ble flere straffedommer avsagt på grunnlag av vidtgående analogislutninger (analogi betyr likhet). ... Også i dette århundret har det forekommet at Høyesterett har anvendt straffebestemmelser på forhold som ikke dekkes av en naturlig språklig forståelse av loven. ...

Likevel har domstolene i dette århundret stort sett vært **mer forsiktige** med å bygge på analogislutninger eller utvidende tolking i strafferetten enn på andre rettsområder. ...

Formålet med lovprinsippet krever også at det straffbare forholdet ikke må være for løst *beskrevet*. Men det kan ikke stilles særlig strenge krav til klarhet og presisjon. I gjeldende straffelovgivning er det en rekke bestemmelser som åpner rom for et vidt dommerskjønn.»⁸ (mine uthevinger)

At den tradisjonelle praktiseringen ikke var streng, er uttrykt også i dommen i Rt. 2014 s. 238.⁹ I denne dommen ble det imidlertid videre uttalt at kravet til klar lovhjemmel i de senere år er strammet inn.¹⁰

I tillegg til at legalitetsprinsippet nå praktiseres strengere, har domstolene i Norge også begynt å anvende Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) ved praktiseringen av prinsippet. Høyesteretts anvendelse av EMK ser ut til å ha startet rundt år 1990.¹¹ EMK er ment å oppstille et minimumsvern av grunnleggende menneskerettigheter. Medlemsstatene har forpliktet seg til å sikre at disse rettighetene ikke krenkes. Disse forpliktelsene er naturligvis ikke i veien for at borgerne gjennom nasjonal lovgivning gis et enda bedre vern.

⁸ NOU 1983: 57, s. 115-116

⁹ Dommens avsnitt 15

¹⁰ Se også bl.a. Dok. nr. 16 (2011-2012), s. 126: «De seneste årene ser det ... ut til at Høyesterett ikke har foretatt like utvidende fortolkninger av straffebud som tidligere. Dette kan ha sammenheng med at lovskravet i EMK artikkel 7 er forstått slik at retten på området må være «klar, presis og tilgjengelig».»

¹¹ Jf. bl.a. kjennelsen i Rt. 1990 s. 380 (U)

Etter Høyesteretts egen uttalelse skal klarhetskravet i Grl. § 96 og EMK art. 7 forstås på samme måte.¹² Til tross for dette kan det være grunn til å drøfte om kravene reelt sett er identiske. *Aall* ser f.eks. ut til å antyde at det kan være enkelte forskjeller på Høyesteretts og EMDs praktisering.¹³

Selv om Høyesterett har uttalt at Grl. § 96 skal tolkes på samme måte som EMK art. 7 med hensyn til klarhetskravet,¹⁴ har Høyesterett neppe avskåret seg selv fra å bidra til rettsutvikling og -avklaring av det strafferettslige legalitetsprinsippet. Det er riktignok EMD som skal utvikle konvensjonen.¹⁵ På den andre siden er det fortsatt Høyesterett som har siste ord med hensyn til tolkningen av Grunnloven.

Dette bildet kan imidlertid tenkes å ha endret seg noe i de senere år ettersom Høyesterett her har uttalt at klarhetskravet i de to bestemmelsene skal forstås på samme måte.¹⁶ Årsaken er at Norge ellers risikerer å bli dømt i EMD.¹⁷ Det er likevel kun snakk om en praktisk underordning, ikke en formell.¹⁸

Høyesterett har heller ikke sluttet å vise til sin egen praksis ved fastleggingen av det strafferettslige legalitetsprinsippet. Blant annet vises det i Rt. 2014 s. 238¹⁹ (A) (totalfredet hønsehauk) tilbake til dommene i Rt. 2009 s. 780 (A), Rt. 2010 s. 481 (A) og Rt. 2012 s. 313 (A). Dette viser at høyesterettspraksis fortsatt vil være relevant ved vurderingen av hvorvidt hjemmelen er tilstrekkelig klar.

Rettskildetilfanget er dessuten forholdsvis begrenset når det gjelder dommer i EMD som angår spørsmålet om det foreligger tilstrekkelig rettslig grunnlag for straff. Det er dermed helt nødvendig å supplere EMDs praksis med Høyesteretts egen praksis.

Ettersom kravet er skjerpet de senere årene, er det særlig nyere høyesterettspraksis som er relevant. Eldre rettspraksis gir ikke nødvendigvis uttrykk for gjeldende rett. Likevel kan det

¹² Rt. 2014 s. 238, avsnitt 18

¹³ Jørgen Aall: *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 3. utgave 2011, s. 131

¹⁴ Rt. 2014 s. 238, avsnitt 18

¹⁵ *Aall*, s. 42

¹⁶ Rt. 2014 s. 238, avsnitt 18

¹⁷ *Aall*, s. 42

¹⁸ *Aall*, s. 42

¹⁹ Jf. dommens avsnitt 16-18

være grunnlag for å benytte eldre rettspraksis som konstaterer at hjemmelen ikke er klar nok. Dersom hjemmelen ikke var klar nok før kravet ble skjerpet, vil den iallfall ikke være klar nok i dag.

2.2 Eksempel på forordning som er gjort til norsk forskrift, men som ikke foreligger i offisiell norsk versjon

Hensikten med denne delen er for det første å vise at spørsmålet som reises i oppgaven, har praktisk betydning. Som nevnt i kapittel 1, kan betydningen av spørsmålet også bli større i fremtiden, ettersom Norge har vist seg ikke å oppfylle EØS-avtalen så lojalt som tidligere antatt. For det andre vil det både av pedagogiske og metodiske grunner være hensiktsmessig å ha vist til et eksempel på den type forordning som aktualiserer oppgavens problemstilling. Pedagogisk fordi det vil være lettere å forstå problemstillingen dersom en har et faktisk eksempel å holde seg til. Metodisk fordi det skal avgjøres hvorvidt forutberegneligheten som tilbys av forordningen er tilstrekkelig. En må da vite hvor forutberegnelig en slik tekst vil kunne være.

Et slikt faktisk eksempel finnes i forskrift 3. mai 2012 nr. 512 om grenseverdier for legemiddelrester i næringsmidler fra dyr. I forskriftens § 2 gjøres forordning (EF) nr. 470/2009 gjeldende som norsk forskrift.²⁰ Denne forordningen foreligger ikke i offisiell norsk oversettelse, men uoffisiell norsk oversettelse er vedlagt «til informasjon». Av forskriftens § 5 følger det:

«Overtredelse av bestemmelser gitt i denne forskriften eller enkeltvedtak gitt i medhold av forskriften er straffbart i henhold til matloven § 28 og dyrehelsepersonelloven § 37.»

Brudd på forordningen er dermed straffbart. Det avgjørende for oppgavens del blir hvorvidt ordlyden i den aktuelle forordningen er klar nok til at straff er tilstrekkelig forutberegnelig.

²⁰ Dette skjer ved at det i forskriften henvises til forordningen, jf. EØS-avtalen art. 7 og oppgavens kapittel 1

Etter en gjennomlesning av den danske teksten er det naturlig å forutsette at den norske oversettelsen i stor grad vil bli svært lik. Store deler av den danske teksten byr overhodet ikke på språklige utfordringer for en norsk leser. Enkelte vanskeligheter kan en imidlertid støte på. For eksempel følger det av forordning 470/2009, kap. 1, avsnitt 1, art. 3 første ledd, som gjelder «**ansøgning** om agenturets udtalelse» at:

«Med undtagelse af tilfælde, hvor den i artikel 14, stk. 3, i denne forordning nævnte Codex Alimentarius-procedure anvendes, kræves der for ethvert farmakologisk virksomt stof, der skal anvendes i veterinærlægemidler i Fællesskabet til **indgift** til dyr bestemt til **fødevarerproduktion**, en udtalelse fra Det Europæiske Lægemiddelagentur, nedsat i henhold til artikel 55 i forordning (EF) nr. 726/2004 ("agenturet"), vedrørende maksimalgrænseværdien for restkoncentrationer udarbejdet af Udvalget for Veterinærlægemidler ("udvalget"), der er nedsat i henhold til artikel 30 i nævnte forordning.» (mine uthevinger)

Her er det særlig uttrykkene «ansøgning», «indgift» og «fødevarerproduktion» som kan være noe utfordrende. Om en utelukkende holder seg til den danske ordlyden, og ikke benytter seg av andre kilder, vil det ikke nødvendigvis være klart for en norsk borger hva som er innholdet i bestemmelsen. Uttrykket «ansøgning» er imidlertid noe likt det norske «søknad», og det er ikke svært krevende å tenke seg at «fødevarerproduktion» svarer til det norske «matvareproduksjon» eller «næringsmiddelproduksjon». Det bør legges til at forskriften har navnet forskrift om grenseverdier for legemiddelrester i *næringsmidler* fra dyr (min kursivering). At det danske «fødevarer» svarer til det norske «næringsmiddel» skulle dermed likevel ikke by på store problemer. Det er dermed gjennom bl.a. en kontekstuell tolkning mulig å gjøre seg kjent med disse begrepenes betydning – selv om uttrykkene umiddelbart kan fremstå noe utfordrende.

Begrepet «indgift» er på den andre siden noe vanskeligere å forstå. Det er imidlertid uttrykt i en kontekst: Det kreves uttalelse fra Det europeiske legemiddelbyrå (legemiddelagentur på dansk – men dette vil neppe skape mye forvirring) «for ethvert farmakologisk virksomt stof, der skal anvendes i veterinærlægemidler i Fællesskabet til indgift til dyr bestemt til fødevarerproduktion». Ut fra sammenhengen er det klart at det er snakk om legemidler som på et eller annet vis skal gis dyr. Har en tilgang til en ordbok, er det for øvrig ikke krevende å oversette uttrykkene.

Kan en engelsk, blir det antageligvis langt lettere, da de aktuelle uttrykkene er «application», «administered» og «food-produc[tion]». Disse uttrykkene levner ikke mye tvil om hva som er bestemmelsens innhold.

Inntrykket som skapes ved lesning av en slik forordning som ikke foreligger i offisiell norsk versjon, er at lesningen er mer krevende enn den ville være dersom forordningen forelå i offisiell norsk oversettelse. Samlet sett fremstår imidlertid ikke teksten veldig vanskelig å få grep på, så lenge en tar seg tid til å tolke ordlyden og eventuelt også til å bruke en ordbok/slå opp begrepene på internett. Det bør imidlertid understrekes at det kan tenkes eksempler på forordninger som skaper større tolkningsutfordringer enn den forordningen som her er nevnt. På den andre siden kan det også tenkes forordninger som er lettere å forstå.

2.3 Det eksisterende språklige mangfoldet i norsk (straffe)rett – «fremmed» lovtekst som primært rettsgrunnlag

I denne delen skal det undersøkes eksempler på straffebud som har preg av å være språklige fremmedelementer. Flertallet av dagens norske lover og forskrifter blir utformet på moderne bokmål. Enkelte lover og forskrifter blir også utformet på nynorsk. For eksempel ble den reviderte Grunnloven vedtatt på både bokmål og nynorsk.²¹ Det eksisterer imidlertid en rekke lover og forskrifter som benytter eller benyttet andre språkformer enn moderne bokmål. For eksempel var det i deler av den nylig opphevede straffeloven av 1902 inntil lovens opphevelse brukt en dansk-norsk språkform som skiller seg fra det språket som benyttes av flertallet av Norges borgere i 2015.²²

²¹ Kunngjøring ved kgl.res. 9. mai 2014. Fremmet av Justis- og beredskapsdepartementet. Jf. Dok. nr.12:21 (2011-2012), Dok. nr.12:22 (2011-2012), Innst. 177 S (2013-2014) og Stortingets behandling 6. mai 2014.

²² Når det i oppgaven vises til den norske straffeloven, er det lov 22. mai 1902 nr. 10 (Almindelig borgerlig straffelov) det er snakk om. Grunnen er at det ennå ikke knytter seg mye rettspraksis osv. til den nye straffeloven (lov 20. mai 2005 nr. 28), som trådte i kraft 1. oktober 2015.

Et av de mest illustrerende eksemplene, hvor det riktignok ikke var snakk om domfellelse, finnes i kjennelsen i Rt. 2009 s. 594 (A). Den gjaldt spørsmålet om en bosnisk statsborger kunne utleveres til Bosnia og Hercegovina for krigsforbrytelser knyttet til slaveri. At personen ikke var norsk, er av underordnet betydning, ettersom det må forutsettes at rettsanvendelsen ville vært den samme overfor en norsk borger.²³ For å avgjøre spørsmålet måtte det bl.a. vurderes hvorvidt handlingene hadde vært straffbare etter norsk rett dersom de hadde blitt begått her i landet, jf. kjennelsens avsnitt 41 og lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrøtere (utleveringsloven) § 3 nr. 1. Et av de aktuelle straffebedene var straffeloven § 225 som uttrykte at:

«Den, som bevirker eller medvirker til, at en anden bringes i **Trældom**, straffes med Fængsel fra 5 Aar indtil 21 år.

På samme måte straffes den som driver eller medvirker til slavehandel eller transport av slaver eller personer bestemt for slavehandel.

Den som inngår forbund med noen i hensikt å utføre eller medvirke til noen i denne paragraf nevnt handling, straffes med fengsel inntil 10 år.» (min utheving)

Høyesterett fant at den påståtte krigsforbryteren ikke hadde brakt andre i «Trældom». Årsaken var imidlertid ikke at loven var for uklar, men at handlingene simpelthen falt utenfor.

Trældom svarer til det norske trelldom, som vil si «at fornærmede anbringes hos en annen på en slik måte at han betraktes og behandles som en eiendomsgjenstand».²⁴ Det er med andre ord snakk om et forhold som ligner på eller tilsvare slaveri. Innholdet i begrepet vil ikke nødvendigvis umiddelbart være klart for alle norske borgere. En vil kunne måtte slå opp i en ordbok for å gjøre seg kjent med betydningen av begrepet.

Her tilføyes det at kjennelsen er fra 2009, og at Høyesterett dermed hadde begynt den strengere praktiseringen av det strafferettslige legalitetsprinsippet. Det nevnes også at det har

²³ Jf. det etablerte prinsippet om at alle er like for loven, se f.eks. den nevnte Dok.nr.16 (2011-2012) s. 143 flg. Prinsippet kommer for øvrig etter grunnlovsendringene i 2014 (se fotnote 21 over) til uttrykk i GrL. § 98 første ledd.

²⁴ Dommens avsnitt 49

skjedde domfellelse i medhold av bestemmelsen, jf. bl.a. Rt. 1947 s. 248 (A). Dommen er imidlertid så gammel at den har liten interesse for dagens praktisering av legalitetsprinsippet.

Det kan drøftes hvorvidt det er noen vesensforskjell mellom det å slå opp uttrykket «Trældom» og det å slå opp et dansk eller engelsk uttrykk i en EØS-relevant forordning fra EU. Om en ikke kjenner uttrykket, er det antageligvis irrelevant hvorvidt det er fremmed fordi det stammer fra et annet språk enn norsk, eller fordi det f.eks. er et gammelmodig uttrykk. Dette kan tilsi at språklige fremmedelementer i straffelovgivningen ikke er til hinder for straff av norske borgere, og at oppgavens problemstilling så langt må besvares bekreftende. Det bør imidlertid understrekes at det i avgjørelsen i Rt. 2009 s. 594 ikke skjedde domfellelse og at det kun var snakk om en kjennelse. Disse omstendighetene svekker avgjørelsens rettskildemessige vekt.

Andre eksempler – som det kan trekkes lignende slutninger fra – er avgjørelsene i Rt. 1978 s. 631 (A), Rt. 1984 s. 1388 (A) og Rt. 2002 s. 1618 (A). *Førstnevnte* gjaldt en domfelt i byretten som fikk sin anke avvist av Høyesterett. Byrettens dom med hjemmel i lov 10. juli nr. 6 til å fremja umsetnaden av jordbruksvarer § 8 ble dermed stående. Av bestemmelsens første punktum følger det:

«Alle som det vert **uppkravt** avgift **hjá**, skal føra dei bøker og gjeva dei oppgåvone som departementet fastset. Departementet kan i særskilde høve gjeva påbod um oppgåveplikt ogso for dei som transporterer **varone**. Kan det ikkje etter dei oppgåvone og andre opplysningar som ligg fyre, fastsetjast sikkert kor stor avgiftssummen er, skal Omsetningsrådet etter sitt **skyn** fastsetja summen med endeleg verknad.» (mine uthevinger)

Lovteksten skiller seg i betydelig grad fra det språket flertallet av norske borgere er vant med – også i 1978. Den har iallfall i noen grad preg av å være et fremmedelement. Dette var imidlertid ikke til hinder for domfellelse.

Den andre avgjørelsen var dommen i Rt. 1984 s. 1388 (A). Den gjaldt spørsmålet om tiltalte var skyldig i å ha brutt straffeloven § 352 andre ledd:

«Med bøter eller fengsel inntil 3 måneder straffes den, som volder Fare for Ildsvaade ved uforsiktig Omgang med Ild eller ildsfarlige Stoffe, eller som medvirker hertil, eller som overtræder de til Betryggelse mod **Ildsvaade** eller Sprængninger eller lignende ved Lov eller i Henhold til Lovgivne Bestemmelser» (min utheving)

Uttrykket «Ildsvaade», eller ildsvåde, ser ut til å bety brann eller fare for brann. Uttrykket er imidlertid noe krevende å få tak på, selv med tilgang til internett og ordbøker. Tiltalte ble i dommen ikke domfelt. Årsaken var imidlertid ikke det noe fremmede uttrykket «Ildsvaade», men at det heftet feil ved lagmannsrettens saksbehandling.

Den tredje avgjørelsen var Boot Boys-dommen i Rt. 2002 s. 1618 (A). Dommen gjaldt bl.a. spørsmålet om nynazister hadde utsatt jøder for «ringeakt», jf. straffeloven 1902 § 135 a. Høyesterett konkluderte avkrefteende på spørsmålet, men ikke fordi uttrykket «ringeakt» var for fremmed. Uttrykket måtte imidlertid tolkes så strengt at de aktuelle uttalelsene falt utenfor bestemmelsens virkeområde. Høyesterett mente imidlertid ikke at det forholdsvis fremmede ordet «ringeakt» var for uvanlig til å kunne brukes i et norsk straffebud.

Avgjørelsene ser alle ut til å trekke i samme retning: Det at det i lovteksten forekommer ord eller uttrykk som fremstår som språklige fremmedelementer, er ikke til hinder for at straff kan idømmes. Det kan sluttet fra avgjørelsene at det ikke er til hinder for straff at lovens ord er så fremmed at en må benytte ordbok for å forstå den. For alle tilfellene kan det hevdes at det vil være enkelt nok å forstå de aktuelle begrepene ved hjelp av f.eks. internett, men dette kan også hevdes med hensyn til forordninger som ikke er oversatt til norsk i offisiell versjon.

Det bør imidlertid understrekes at avgjørelsene ikke direkte angår oppgavens tema og at det kun var kjennelsen i Rt. 1978 s. 631 som ledet til domfellelse. Og her var det kun snakk om avvisning av domfeltes anke til Høyesterett. En del av avgjørelsene det er vist til, er også forholdsvis gamle. Med tanke på at Høyesterett i de senere år har skjerpet klarhetskravet, kan det tenkes at særlig avgjørelsene fra 1978 og 1984 har begrenset overføringsverdi til oppgavens tema. Samlet sett ser likevel avgjørelsene ut til å antyde at språklige fremmedelementer i straffelovgivningen ikke er til hinder for straff. Dette trekker i retning av at oppgavens problemstilling foreløpig må besvares bekreftende.

2.4 Utenlandske kilder som argument ved tolkningen av norsk lovtekst

I del 2.3 ble det drøftet i hvilken grad språklige fremmedelementer kunne tjene som primært rettsgrunnlag. De refererte avgjørelsene trakk i retning av at problemstillingen må besvares bekræftende, men ga ikke noe absolutt svar på spørsmålet. Det neste naturlige steget er dermed å vurdere i hvilken grad Høyesterett godtar språklige fremmedelementer som tolkningsfaktor ved forståelsen av det primære rettsgrunnlaget – den norske loven. Her finnes det, i motsetning til hva som er tilfellet for det primære rettsgrunnlaget, eksempler på at Høyesterett anvender kilder som ikke finnes i offisiell norsk oversettelse. I det følgende skal vi se på tre avgjørelser fra Høyesterett hvor retten anvendte utenlandske kilder, som ikke forelå i offisiell norsk oversettelse, ved fastleggelse av innholdet av norsk rett. I den første avgjørelsen anvendes en Genève-konvensjon, i den andre anvendes EU-kommisjonens praksis og i den tredje benyttet Høyesterett EU-kommisjonens og -domstolens praksis.

Den første dommen som skal nevnes, er dommen i Rt. 2010 s. 593 (A). Dommen gjaldt spørsmålet om et tannlegekontor kunne straffes for å ha brukt en logo som lignet på Røde Kors-logoen. Hjemmelen for straff var straffeloven § 328. Av bestemmelsens andre ledd bokstav c fulgte det at det er straffbart å

«... bruke offentlig eller i rettsstridig øyemed betegnelse, merke, segl eller kjennetegn som **lett kan forveksles** med noe som nevnt under bokstav a-b.» (min utheving)

I andre ledd bokstav b var det vist til:

«kjennetegn eller betegnelse som ved mellomfolkelig overenskomst som Norge er bundet av, er bestemt til bruk i samband med hjelp til sårete og syke eller vern av kulturverdier i krig»

Dette omfattet naturligvis Røde Kors-emblemet. Spørsmålet var om tannlegekontorets logo lett kunne forveksles med Røde Kors-logoen. Det virkelig interessante uttrykte Høyesterett i avsnitt 19 og 20:

«Denne gjennomgangen viser at lovgiver har ment at de forpliktelser til å verne Røde Kors-emblemet som følger av Genèvekonvensjonene, har vært ivaretatt ved vår straffelovgivning. Forpliktelsene i den någjeldende Genèvekonvensjonen av 1949 er søkt oppfylt ved straffeloven § 328 annet ledd.

Etter mitt syn må dette få konsekvenser for tolkningen av § 328 annet ledd bokstav c. Innenfor rammene av straffebestemmelsens ordlyd må forpliktelsene etter konvensjonen av 1949 **tillegges betydelig vekt.**» (mine uthevinger)

Innholdet i norsk straffelovgivning ble her altså i betydelig grad påvirket av Norges folkerettslige forpliktelser. Rettsanvendelsen i dommen gir uttrykk for det norske presumsjonsprinsippet, nemlig at den norske retten formodes å være i samsvar med Norges folkerettslige forpliktelser.²⁵ At norsk lovgivning tolkes i samsvar med traktattekster som ikke finnes i offisiell norsk oversettelse er dermed ikke et fremmed konsept i norsk rett. Ifølge *Ruud og Ulfstein*²⁶ vil Høyesterett antageligvis strekke seg «meget langt» for å hindre at det oppstår konflikt mellom norsk rett og Norges folkerettslige forpliktelser, ettersom en konflikt ville innebære et folkerettsbrudd fra Norges side. Dette gjelder ikke minst når det er snakk om en bestemmelse som er direkte foranlediget av Norges folkerettslige forpliktelser, slik tilfellet var for strl. § 328.²⁷ Også i de tilfellene oppgaven aktualiserer vil lovgivningen være direkte foranlediget av Norges folkerettslige forpliktelser – her etter EØS-avtalen. Dette trekker i retning av at Høyesterett ved vurderingen av hvorvidt en forordning som ikke forelå i offisiell norsk oversettelse tilbød tilstrekkelig forutberegnelighet, ville la presumsjonsprinsippet bli en tolkningsfaktor. Om Høyesterett så strekker seg «meget langt»²⁸ for å sikre at Norge ikke bryter sine forpliktelser etter EØS-avtalen, kan det tilsi at oppgavens problemstilling må

²⁵ Se Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Innføring i folkerett*, Universitetsforlaget, 4. utgave 2011 s. 63-65

²⁶ s. 63

²⁷ Ot.prp. nr.7 (1962-1963) Om endringer i patentloven, varemerkeloven, mønsterloven og straffeloven, s. 4-5.

²⁸ Se igjen *Ruud og Ulfstein* s. 63

besvares bekreftende. Disse betraktningene gjør seg gjeldende også for de to andre dommene som skal nevnes i del 2.4.

Den andre avgjørelsen som skal nevnes, er dommen i Rt. 2002 s. 1722 (A). Av dagjeldende straffelov § 48 a første ledd fulgte det:

«Når et straffebed er overtrådt av noen som har handlet på vegne av et foretak, kan foretaket straffes. Dette gjelder selv om ingen enkeltperson kan straffes for overtredelsen.»

En butikk var straffet med hjemmel i denne bestemmelsen. Butikken skiftet eier før straffen var fullbyrdet. Høyesterett fant at straff likevel kunne ilegges. Ved vurderingen vektla Høyesterett følgende:

«I konkurransesaker i Den europeiske unionen synest Kommisjonen å leggje vekt på om det er ein funksjonell og økonomisk kontinuitet mellom føretaka, jf. Bellamy & Child: European community law of competition, London 2001, side 962-963. Dette gir etter mitt syn ei støtte i den vurderinga som skal gjerast også etter norsk rett i høve til straffansvar for føretak.»²⁹

Saker for EU-kommisjonen foreligger ikke i offisiell norsk oversettelse, men var likevel regnet som en relevant kilde ved tolkningen av norsk lov. For å gjøre seg kjent med denne praksisen må pliktsubjektet forstå engelsk. Høyesterett la her implisitt til grunn at det kunne kreves dette av foretak.

Dommen kan derfor antyde at norske foretak kan forutsettes å forstå engelsk tilstrekkelig godt til å benytte en engelsk tekst til å gjøre seg kjent med sin rettsstilling. Dermed kan dommen ses på som et argument i retning av at oppgavens problemstilling må besvares bekreftende.

Den tredje dommen som skal nevnes, er Rt. 2012 s. 629 (A). Her ble EU-kommisjonens og -domstolens praksis anvendt som tolkningsfaktorer ved forståelsen av norsk lov.³⁰ Denne praksisen foreligger ikke i offisiell norsk oversettelse, men var likevel egnet til å påvirke

²⁹ s. 1724

³⁰ Avsnitt 47 og 48

tolkningen av et norsk straffebed. Dommen kan dermed også antyde at oppgavens problemstilling må besvares bekreftende.

Det som kan trekkes ut av alle avgjørelsene, er at Høyesterett godtar at en norsk borger må være i stand til å lese bl.a. engelske tekster for i tilstrekkelig grad å gjøre seg kjent med sin rettsstilling. Riktignok er det snakk om en tolkningsfaktor i de aktuelle tilfellene, og ikke et primært rettsgrunnlag. Bakgrunnen for bruken av de utenlandske kildene er at lovbestemmelsene har sin direkte bakgrunn i Norges folkerettslige forpliktelser, og at det derfor er nødvendig for Høyesterett å benytte f.eks. EU-domstolens praksis for å sikre at Norge overholder sine folkerettslige forpliktelser. For oppgavens tema kan dette få den betydning at Høyesterett tillegger det faktum at forordningene ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse underordnet betydning, for slik å oppfylle Norges forpliktelser etter EØS-avtalen. Dette trekker i retning av at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i EØS-relevante forordninger som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

Det bør imidlertid knyttes enkelte kommentarer til betydningen av at det i dommene var snakk om kilder i utenlandsk språkdrakt som *tolkningsfaktor*, mens oppgaven gjelder *primære rettsgrunnlag* som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse. På den ene siden kan en se det slik at det er underordnet hvilken tekst som er på hvilket språk: Man må uansett lese alle tekstene for å gjøre seg kjent med sin rettsstilling i tilstrekkelig grad. At enkelte av kildene ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, er ikke til hinder for straff. Norske borgere må med andre ord forutsettes å kunne gjøre seg kjent med utenlandske kilder for i tilstrekkelig grad å gjøre seg kjent med sin rettsstilling. Om en ser slik på dommene, trekker de klart i retning av at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i lovgivning som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

På den andre siden er nok den mest naturlige synsvinkelen at en tross alt får bedre informasjon om rettens innhold ved å lese det primære rettsgrunnlaget enn en annen tekst. I det primære rettsgrunnlaget ligger straffetrusselen og vilkårene for straff. En taper dermed mer forutberegnelighet dersom det primære rettsgrunnlaget ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, enn der en annen tolkningsfaktor ikke finnes i norsk versjon.

Samlet sett gir ikke avgjørelsene i del 2.4 grunnlag for en absolutt konklusjon på oppgavens tema. De antyder imidlertid at Høyesterett vil gå langt for å sikre at Norge oppfyller sine

folkerettslige forpliktelser – også dersom oppfyllelsen av forpliktelsene skulle gå på bekostning av forutberegneligheten for borgerne. Dette trekker i retning av at problemstillingen må besvares bekreftende.

2.5 EMDs liberale praktisering av legalitetsprinsippet

I del 2.3 og 2.4 er det vist til kilder som trekker i retning av at norske borgere kan straffes med hjemmel i lovgivning som ikke foreligger i offisiell norsk versjon. I del 2.5 skal EMDs praktisering av legalitetsprinsippet undersøkes. Det skal vises at EMDs praktisering av legalitetsprinsippet, herunder klarhetskravet, ikke fremstår som streng. I denne delen skal videre enkelte spørsmål knyttet til EMK art. 7 og metodiske poenger drøftes. Hensikten med denne delen er å vise til enkelte uttalelser fra EMD om at borgere kan forventes å skaffe juridisk hjelp for å gjøre seg kjent med sin rettsstilling. Det skal argumenteres for at dette innebærer et forholdsvis liberalt syn på legalitetsprinsippet, herunder klarhetskravet og hensynet til forutberegnelighet. Det skal drøftes hvilken betydning denne liberale holdningen har for oppgavens tema. Til slutt skal det knyttes enkelte kommentarer til forholdet mellom EMD og Høyesterett på dette punktet.

Av EMK art. 7 første ledd første punktum fremgår det følgende:

«No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed.»

Uttrykket «law» kan best oversettes til «rett». EMK krever – i motsetning til Grl. § 96 – ikke at det foreligger hjemmel i formell lov. Konvensjonen godtar også straff med primært rettsgrunnlag i folkerett, ulovfestet rett og alminnelige rettsprinsipper.³¹ Denne distinksjonen mellom rett og lov er imidlertid neppe avgjørende for oppgavens tema, ettersom distinksjonen

³¹ Aall, s. 131

kun angår hjemmelens formelle karakter. Det som særlig er sentralt for oppgavens løsning, er hjemmelens kvalitet – mer presist hvorvidt den tilbyr tilstrekkelig forutberegnelighet.

Ordlyden «law» gir selv liten eller ingen indikasjon på hvilke krav det stilles til hjemmelens kvalitet. For å gjøre nærmere rede for innholdet i kravet til «law», må EMDs praksis rundt temaet undersøkes. Som nevnt er det EMD som har siste ord i tolkningen av konvensjonen.³²

Når det gjelder metoden i oppgaven kan det stilles spørsmål ved hvorvidt det kun skal vises til dommer som direkte gjelder art. 7, eller om dommer som f.eks. gjelder inngrep i ytringsfriheten etter art. 10 også kan trekkes inn. *På den ene siden* har EMD en rekke ganger uttalt at kravet til «law» er det samme i hele konvensjonen.³³ Dette kan tilsi at alle dommer hvor EMD uttaler seg om uttrykket, kan benyttes til å illustrere oppgavens tema. *På den andre siden* kan det være grunn til å stille spørsmål ved hvorvidt innholdet reelt sett er det samme. Det er særlig grunn til å være kritisk ettersom straff er en betydelig tyngre byrde enn f.eks. inngrep i ytringsfriheten, jf. art. 10 – som også bruker uttrykket «law». Dette argumentet trekker i retning av at fremstillingen primært bør basere seg på dommer som direkte angår EMK art. 7.

Dommer som ikke direkte angår art. 7 bør imidlertid ikke utelukkes fullstendig fra oppgaven. Dersom det i en dom påvises krenkelse av f.eks. art. 10 om ytringsfrihet – fordi inngrepet i ytringsfriheten ikke var tilstrekkelig hjemlet – vil det være naturlig å konkludere med at det heller ikke vil være tilstrekkelig hjemmel for straff. Dette fordi straff er et mer byrdefullt inngrep enn en begrensning av ytringsfriheten. Dommen vil da kunne ha overføringsverdi til oppgavens tema. Om dommen ikke påviser krenkelse av f.eks. art. 10, vil det være vanskeligere å slutte noe fra avgjørelsen. At hjemmelen var kvalitativt god nok til å hjemle et inngrep i ytringsfriheten vil ikke nødvendigvis medføre at kvaliteten var god nok til å begrunne straff. Av den grunn blir det krevende å slutte noe fra dommen. Når det i oppgaven skal vises til dommer som ikke angår art. 7 direkte, men som angår andre artikler, skal det derfor begrenses til dommer som påviser krenkelse av den aktuelle artikkelen.

³² Aall, s. 42

³³ Se bl.a. EMDs dom *Vyerentsov v. Ukraine* avsnitt 63 som ett av svært mange eksempler

Som nevnt i innledningen til del 2.5 har EMD i en rekke dommer uttalt at borgeren kan forutsettes å søke juridisk hjelp for å gjøre seg kjent med sin rettsstilling. I EMDs dom 11. november 1996 *Cantoni v. France* uttalte domstolen:

«A law may still satisfy the requirement of foreseeability even if the person concerned has to take **appropriate legal advice** to assess, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail (see, among other authorities, the Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom judgment of 13 July 1995, Series A no. 316-B, p. 71, para. 37). This is particularly true in relation to persons carrying on a **professional** activity, who are used to having to proceed with a high degree of caution when pursuing their occupation. They can on this account be expected to take special care in assessing the risks that such activity entails.»³⁴ (mine uthevinger)

Det kan altså i enkelte tilfeller kreves at den private søker juridisk bistand for i tilstrekkelig grad å gjøre seg kjent med rettens innhold. Dette gjelder etter EMDs uttalelse særlig for forretningsdrivende/profesjonelle, ettersom disse forutsettes å være vant til å utøve sin virksomhet med større forsiktighet når det gjelder lovligheten av deres næringsdrift enn hva som er tilfellet for private individer. Uttrykket «particularly» tilsier imidlertid at det kan tenkes tilfeller der også alminnelige private kan bli nødt til å hyre juridisk hjelp for å gjøre seg kjent med sin rettsstilling. Et eksempel på nettopp dette er EMDs dom 12. Februar 2008 *Kafkaris v. Cyprus*. Kafkaris var en alminnelig borger, men EMD uttalte i avsnitt 140 at også han kunne måtte hyre juridisk hjelp for i tilstrekkelig grad å gjøre seg kjent med sin rettsstilling.³⁵

Om borgeren ikke i tilstrekkelig grad selv er i stand til å gjøre seg kjent med sin rettsstilling, kan det etter EMDs oppfatning kreves at vedkommende søker juridisk bistand for å fastslå innholdet av retten. Om en f.eks. engasjerer en advokat for å gjøre seg kjent med innholdet i en av de aktuelle forordningene, er det naturlig å forutsette at vedkommende advokat vil måtte kunne forstå teksten på f.eks. dansk og engelsk. Det er videre naturlig å forutsette at dersom en søker juridisk bistand, vil en oppnå en forholdsvis stor grad av forutberegnelighet.

³⁴ Dommens avsnitt 35

³⁵ Dommens avsnitt 140

Disse uttalelsene kan muligens gi grunnlag for en «mer til det mindre»-slutning: Dersom en kan kreve at borgeren hyrer advokat for å gjøre seg kjent med innholdet i forordningen, kan borgeren i stedet velge å lese forordningen på egen hånd – så lenge borgeren på dette viset i tilstrekkelig grad gjør seg kjent med straffebudet. Denne synsvinkelen kan tilsi at oppgavens problemstilling må besvares bekreftende: Norske borgere kan straffes med hjemmel i lovgivning som ikke foreligger på norsk. Det vil med andre ord ikke krenke EMK art. 7.

Et særlig spørsmål som reiser seg i denne sammenheng angår rekkevidden av uttalelsen. Spørsmålet bør undersøkes fordi det er naturlig å forutsette at en gjennom juridisk assistanse i de fleste tilfeller vil kunne avgjøre hvorvidt en handling vil være straffesanksjonert.

Om en legger en så vid tolkning av hjemmelskravet til grunn, vil borgernes vern mot tilfeldig og uforutsigbar straffeforfølgning kunne bli svak.³⁶ Straff må etter en så vid tolkning som regel anses å være tilstrekkelig forutberegnelig. Dette fordi det er naturlig å forutsette at en jurist, som har erfaring med å gjøre seg kjent med retten gjennom utdanning og jobb, vil ha en betydelig bedre forståelse av retten enn en ikke-jurist. Det kan være grunn til å spørre om EMDs uttalelse virkelig er ment å rekke så vidt.³⁷ Det finnes riktignok generelle uttalelser hvor EMD uttrykker at EMK art. 7 er ment å tilby skranker mot uforutberegnelig og tilfeldig straffeforfølgelse.³⁸ Her bør det understrekes at en direkte avgjørelse om et spesifikt tema har større legitimitet enn en generell uttalelse. Om EMDs praksis gjenspeiler at det er avgjørende hva en jurist ville forstått, er det neppe rimelig å tolke EMDs praksis innskrenkende, slik at disse tilfellene er «feil» eller lignende. Rettspraksis har først og fremst gyldighet i sin praktisering, ikke i generelle uttalelser. Dette trekker i retning av at EMD må forstås slik at det særlig overfor profesjonelle, men også overfor alminnelige private, kan kreves at de søker juridisk bistand for å gjøre seg kjent med sin rettsstilling. Som nevnt innledningsvis er det naturlig å se dette som et uttrykk for at EMD har et liberalt forhold til legalitetsprinsippet. Dette trekker i retning av at straff med hjemmel i lovgivning som ikke foreligger i offisiell norsk versjon ikke vil stride med EMK art. 7.

³⁶ Jf. bl.a. EMDs dom 22. november 1995 *SW v. The United Kingdom* avsnitt 34, hvor EMD uttrykte at vern mot tilfeldig straffeforfølgelse var et sentralt hensyn bak EMK art. 7

³⁷ Se i denne sammenheng *Aall*, s. 131, hvor han ser ut til å uttrykke at EMD er forholdsvis tolerant når det gjelder vage bestemmelser, men at retten er streng med hensyn til utvidende tolkning og analogi

³⁸ Jf. igjen *SW v. The United Kingdom*, avsnitt 34

Her kan det også stilles spørsmål ved hvorvidt Høyesterett har samme holdning til legalitetsprinsippet, slik at EMDs liberale holdning også får betydning for tolkningen av Grl. § 96. Høyesterett har riktignok uttalt at klarhetskravet er det samme i de to bestemmelsene.³⁹ Imidlertid har jeg ikke funnet eksempler på at Høyesterett har uttalt at det avgjørende er hvorvidt pliktsubjektet hadde forstått retten dersom vedkommende hadde søkt juridisk assistanse.

En manglende uttrykkelig uttalelse fra Høyesterett om spørsmålet kunne tenkes å tilsi at EMDs liberale holdning ikke kan legges til grunn med tanke på det strafferettslige legalitetsprinsippet i Grl. § 96. Hvorvidt Høyesterett har fullstendig oversikt over EMDs praksis knyttet til klarhetskravet, er ikke kjent, og det bør av den grunn utvises forsiktighet for ikke å tolke en generell uttalelse – gitt i et obiter dictum – fra Høyesterett for langt.⁴⁰ At Høyesterett har uttrykt et ønske om å praktisere det strafferettslige legalitetsprinsippet på samme måte som EMD trekker, imidlertid i en viss grad i retning av at også Høyesterett vil praktisere legalitetsprinsippet forholdsvis liberalt, og at norske borgere derfor *kan* straffes med hjemmel i lov som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

2.6 Hvilke kilder kan det kreves at borgeren gjør seg kjent med? Fragmentering av rettskildebildet.

Denne delen har sammenheng med del 2.4. over, hvor det ble skrevet om utenlandske kilder ved tolkningen av norsk lov. Poenget med del 2.4 var å vise at det kan forutsettes at norske borgere leser og forstår kilder som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse for å gjøre seg kjent med strafferettens innhold. Det ble konkludert med at det refererte avgjørelsene trakk i retning av at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i lov som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse. I denne delen er det et annet poeng som skal illustreres – nemlig at fragmentering av rettskildebildet kan føre til redusert forutberegnelighet for borgerne. Det skal her drøftes i hvilken grad Høyesterett og EMD godtar slik fragmentering, og i hvilken

³⁹ Rt. 2014 s. 238, avsnitt 18

⁴⁰ Jf. igjen Rt. 2014 s. 238, avsnitt 18

grad disse to domstolenes avgjørelser kan belyse oppgavens tema. Likheten mellom de to typetilfellene – fragmentering og lovtekst som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse – er at forutberegneligheten i begge situasjoner blir svekket. I fremstillingen videre skal det vises at både Høyesterett og EMD godtar at borgeren må undersøke en rekke kilder for å gjøre seg kjent med rettens nærmere innhold. Det skal imidlertid også vises til EMDs tre dommer om *Kruslin, Huvig og Valenzuela Contreras*, hvor domstolen fant at det i for stor grad var skjedd fragmentering av rettskildebildet, og at det strafferettslige legalitetsprinsippet i EMK art. 7 derfor var krenket.

I Norge må straffebudet fremgå av formell lov, jf. Grl. § 96. For oppgavens tema er det dermed ingen grunn til å drøfte i hvilken grad norske borgere i Norge kan straffes med primært rettsgrunnlag i annet enn formell lov, selv om EMD godtar dette. De aktuelle forordningene vil for øvrig alltid være rettslig forankret i lov i formell forstand.

Høyesterett har videre i en rekke saker brukt andre kilder enn loven selv for å fastlegge strafferettens innhold. I dommen i Rt. 2012 s. 387 (A) uttalte retten følgende:

«EMK artikkel 7 krever at det på det tidspunktet siktede foretok handlingen som er grunnlag for straffesaken, fantes et lovgrunnlag som gjorde handlingen straffbar. Det beror på en konkret vurdering av bestemmelsens **ordlyd, formål, forarbeider** og **rettspraksis** om det på gjerningstidspunktet var forutsigelig at man risikerte domfellelse for forholdet, jf. Jon Fridrik Kjølbro, Den Europæiske menneskerettighedskonvention - for praktikere, 3. utgave, side 580 med videre henvisning. I vår sak tilsier en **samlet vurdering** av rettskildene at det var **forutsigbart** at forholdet var straffbart. Jeg kan dermed ikke se at det innebærer krenkelse av EMK artikkel 7 å domfelle A etter straffeloven § 199 i dette tilfellet.»⁴¹
(mine uthevinger)

Et annet eksempel er dommen i Rt. 2014 s. 686 (A), som gjaldt brudd på lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk (alkoholoven) § 8-9 om serverings- og drikkeforbud. Tre menn var tiltalt for å ha brutt bestemmelsen ved å servere alkohol ved en sammenkomst i lokalene til Hell's Angels MC, uten at det var søkt om bevilling til slik

⁴¹ Jf. dommens avsnitt 21

servering. Serveringen ville være tillatt om den hadde skjedd i et «sluttet selskap», jf. § 8-9 andre ledd. Om dette uttalte Høyesterett:

«Det er tale om en presiserende, ikke utvidende eller analogisk, anvendelse av en lovbestemmelse. Uttrykket «sluttet selskap» er - alene og sett i sammenheng med holdepunktene i forarbeidene - etter mitt syn tilstrekkelig klart.»⁴²

Den aktuelle festen var kommet i stand ved invitasjoner på Facebook, hvor de inviterte kunne ta med seg venner, og disse kunne igjen ta med seg venner.⁴³ Videre uttalte Høyesterett:

«Det er da ikke tilstrekkelig at det var lagt opp til at de som ønsket å komme, skulle sette seg på en liste, eller at det ble foretatt en viss kontroll ved inngangen - kretsen av deltagere ble for ubestemt til å utgjøre et «sluttet selskap». Jeg viser til **forarbeidenes** tilslutning til **rettspraksis** som fastslår at det ikke er tilstrekkelig at man før skjenkingen begynner, skriver seg på en liste.» (mine uthevinger)

Også i denne saken kan det kommenteres at hva som ligger i «lukket selskap» etter ordlyden ikke er umiddelbart klart. Loven må suppleres med uttalelser i forarbeidene og i rettspraksis. Også dette er et eksempel på at Høyesterett godtar fragmentering av rettskildebildet, og dommen gir dermed ikke uttrykk for noe særlig strengt syn på kravet til klar lovhjemmel. Selv om det i dommen i Rt. 2014 s. 238 ble uttalt at praksisen er skjerpet i de senere år⁴⁴ fremstår den med dette likevel ikke spesielt streng.

EMD krever, i likhet med Høyesterett, ikke at lovteksten er så klar at en alene ut fra denne kan forutse sin rettsstilling i tilstrekkelig grad. Den godtar at en også må undersøke rettspraksis, jf. bl.a. *Cantoni v. France*:

«... an offence must be **clearly defined** in the law. This requirement is satisfied where the individual can know from the **wording** of the relevant provision (art. 7) and, if

⁴² Dommens avsnitt 21

⁴³ Dommens avsnitt 22

⁴⁴ Dommens avsnitt 15

need be, with the assistance of the **courts' interpretation** of it, what acts and omissions will make him criminally liable.»⁴⁵ (mine uthevinger)

At også rettspraksis kan være relevant fremgår også bl.a. av EMDs dom 11. april 2013 *Vyerentsov v. Ukraine* avsnitt 63, 25. juli 2013 *Khodorkovsky and Lebedev v. Russia* avsnitt 821, og 25. mai 1993 *Kokkinakis v. Greece* avsnitt 40. Se dessuten dommen 14. mars 2013 *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia* avsnitt 78, som bl.a. uttrykker at:

«**Article 7 of the Convention cannot be read as outlawing the gradual clarification of the rules of criminal liability through judicial interpretation from case to case, provided that the resultant development is consistent with the essence of the offence and could reasonably be foreseen** (see *Scoppola* (no. 2), cited above, §§ 100 and 101).» (mine uthevinger)

Også andre myndigheters praksis kan være relevant:

«In view of the foregoing, the Court concludes that, while many authorities had favoured a narrow interpretation of the crime of genocide, there had already been **several authorities** at the material time which had construed the offence of genocide in the same **wider way** as the German courts.»⁴⁶ (mine uthevinger)

Spørsmålet blir så hvilken betydning disse uttalelsene fra Høyesterett og EMD om at en viss fragmentering av rettskildebildet er akseptabelt, har for oppgavens tema. Her bør en huske på at formålet med kravet til klar lovhjemmel er å sikre *forutberegnelighet* og å *unngå tilfeldig straffeforfølgelse*.⁴⁷ Domstolenes praksis uttrykker at det er det samlede rettskildebildet som er avgjørende. For oppgavens tema bør det dermed avgjøres hvorvidt tolkning av en lovtekst som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, samt eventuelle andre kilder, *samlet sett* gir borgeren tilstrekkelig forutberegnelighet.

⁴⁵ Dommens avsnitt 29

⁴⁶ EMDs dom 12. juli 2007 *Jorgic v. Germany*, avsnitt 113, sml. kommentaren til dommen i Rt. 2002 s. 1722 (A) over (2.3), hvor Høyesterett uttalte det samme

⁴⁷ *SW v. The United Kingdom* (1995), avsnitt 34

På den ene siden bør her understrekes at også når det er snakk om å tolke en forordning som ikke foreligger på norsk, kan foreligge et fragmentert rettskildebilde. Det kan dermed bli snakk om å tolke både en tekst som ikke foreligger i offisiell norsk versjon, samt eventuelt andre kilder, f.eks. praksis fra EU-institusjonene. Undersøkelsen av lovteksten som ikke finnes på norsk kommer i slike tilfeller i tillegg til undersøkelsen av de andre kildene. Dette trekker åpenbart i retning av at undersøkelse av lovtekst som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, samt det øvrige rettskildebildet, vil være mer krevende enn kun en undersøkelse av et fragmentert rettskildebilde, og at forutberegneligheten dermed blir tilsvarende redusert. Forutberegneligheten vil dermed være svakere i de tilfeller oppgaven aktualiserer, enn i de hittil refererte dommene i del 2.6. Dette trekker imidlertid ikke nødvendigvis i retning av at klarhetskravet vil være krenket i de tilfellene oppgaven aktualiserer. Grunnen er at domstolene ikke har satt noen absolutt grense i de refererte dommene i del 2.6. Det er ikke sagt at en godtar en viss grad av fragmentering av rettskildebildet, men at dersom en går noe lenger, vil kravet til klarhet være brutt. Av den grunn skal det nedenfor i del 2.6 kommenteres tre avgjørelser hvor EMD satt en slik absolutt grense for fragmentering.

På den andre siden kan en også spørre hva som vil være tilfellet dersom en kun har en lovtekst som ikke foreligger i offisiell norsk versjon å ta tak i. Spørsmålet blir her i hvilken grad lesning av bl.a. rettspraksis og andre myndigheters praksis kan sammenlignes med lesning av lovtekst som ikke finnes på norsk. Det bør her minnes om hva Høyesterett uttalte i Rt. 2012 s. 387: Det er den forutberegneligheten som tilbys av det samlede rettskildebildet som er avgjørende.⁴⁸

Her bør det understrekes at dette i stor grad vil være avhengig av de faktiske tekstene i de konkrete tilfellene. Likevel bør det her undersøkes om og eventuelt i hvilken grad en likevel kan uttrykke noe generelt om hvilke utfordringer som reiser seg ved tolkningen av de ulike tekstene. Ved lesning av *ulike tekster* vil hovedproblemet være fragmentering. Det kan være krevende både å finne frem til de ulike tekstene og å gjøre en samlet tolkning som fører frem til én presis rettsregel. Ved lesning av *forordning som ikke foreligger i offisiell norsk versjon*, vil hovedproblemet være at språket for en nordmann vil kunne fremstå fremmed. Begge problemene kan true forutberegneligheten. Spørsmålet som så reiser seg, er hvordan disse tolkningsproblemene kan avhjelpes – dvs. hvor krevende det er å overkomme utfordringene

⁴⁸ Dommens avsnitt 21

knyttet til tolkningen. Om det er enkelt å beseire tolkningsproblematikken, tilsier det at forutberegneligheten i liten grad er svekket – og motsatt.

Med tanke på *fragmentering* kan det være krevende å overkomme tolkningsutfordringen. Om en ikke vet hvor en kan finne de ulike kildene, kan en ikke forvente å utlede en korrekt rettsregel. Kanskje finnes en oversikt av rettskildebildet i juridisk litteratur, men litteraturen kan f.eks. være utdatert, ufullstendig eller gi et feilaktig inntrykk av rettskildebildet. Dessuten vil det antagelig ved fragmentering være snakk om mer tekst. Kvalitativt sett vil dette antageligvis være mer omfattende enn kun å lese en forordning som ikke finnes på norsk. At en må lese mer, kan tilsi at forutberegneligheten dermed reduseres.

En kan imidlertid også se det slik at tilhørende rettspraksis kan øke forutberegneligheten, ettersom det primære rettsgrunnlaget derigjennom blir presisert. Dette trekker i motsatt retning av avsnittet over. Her bør det imidlertid igjen innvendes at en ikke nødvendigvis vil finne frem til den aktuelle rettspraksisen, samt at det kan være krevende å gjøre seg kjent med innholdet i praksisen. Samlet sett kan det dermed være svært utfordrende å gjøre seg kjent med sin rettsstilling dersom rettskildebildet i stor grad er fragmentert.

Når det gjelder *forordning som ikke foreligger i offisiell norsk versjon*, vil hjelp kunne søkes i en ordbok eller på internett. Antageligvis vil en norsk borger være godt i stand til å gjøre seg kjent med en f.eks. dansk og/eller engelsk tekst ved å søke opp enkelte ord på internett. På den andre siden kan en se det slik at selve lesningen er mer krevende når teksten ikke finnes i offisiell norsk oversettelse. Omfanget er mindre, men selve lesningen utgjør en større utfordring. Har en et slikt perspektiv, kan det tilsi at forutberegneligheten er lavere ved lesning av en lovtekst som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

Det fremstår ikke forsvarlig å treffe noen absolutt konklusjon basert på disse betraktningene. Antageligvis blir det nødvendig å vurdere den faktiske lovteksten i det konkrete tilfellet. De refererte dommene ser iallfall ikke ut til å forby straff med hjemmel i lovtekst som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse. Men hvor grensen går, kan kun slås fast dersom en undersøker dommer hvor klarhetskravet er blitt brutt. For å forsøke å finne en mer presis regel, skal det i det følgende refereres tre dommer hvor EMD fant at lovkravet var krenket. Bare på dette viset kan den absolutte grensen fastslås.

De tre avgjørelsene fra EMD som skal nevnes, er dommene 24. april 1990 *Kruslin v. France* og *Huvig v. France* og 30. juli 1998 *Valenzuela Contreras v. Spain*.⁴⁹ Sakene til *Kruslin* og *Huvig* ble avgjort av domstolen samme dag, og den juridiske vurderingen av tilfellene fremstår nær identisk. Disse dommene skal derfor behandles samlet. Alle de tre dommene gjaldt lovligheten av telefonavlytting, og EMD fastslo i alle dommene at EMK art. 8, som verner privatlivet, var krenket.⁵⁰ Av art. 8 andre ledd følger det at det kun kan gjøres inngrep i privatlivet når inngrepet er «in accordance with the law». I *Kruslin* uttalte EMD i avsnitt 36 følgende:

«In short, French law, **written and unwritten**, does not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities. This was truer still at the material time, so that Mr *Kruslin* did not enjoy the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society (see the *Malone* judgment previously cited, Series A no. 82, p. 36, § 79). There has therefore been a breach of Article 8 (art. 8) of the Convention.» (mine uthevinger)

Lignende uttalelser ble gitt i *Huvig* avsnitt 35. Årsaken til den manglende klarheten var bl.a. at bare noen av sikringstiltakene som skulle iverksettes for å ivareta borgernes rettigheter ved telefonavlytting, var nedfelt i straffeprosessloven. Andre var knesatt i rettspraksis. Enkelte sikringstiltak var ikke uttrykkelig nedfelt i rettspraksis i det hele tatt. Enkelte av rettsikkerhetsstandardene hadde overhodet ikke grunnlag i rettspraksis:

«the Government appear to infer them either from general enactments or principles or else from an analogical interpretation of legislative provisions - or court decisions - concerning investigative measures different from telephone tapping, notably searches and seizure of property. Although plausible in itself, such "extrapolation" does not provide sufficient legal certainty in the present context.»⁵¹

Og videre:

⁴⁹ Jf. *Aall*, s. 126

⁵⁰ Jf. kommentaren over om at også dommer som ikke direkte angår art. 7 er aktuelle, så lenge EMD konstaterer krenkelse av legalitetsprinsippet

⁵¹ *Huvig v. France* avsnitt 34

«Above all, the system does not for the time being afford **adequate safeguards against various possible abuses.**»⁵² (mine uthevinger)

Det var ikke slått fast hvem som kunne stå i fare for å bli avlyttet. Videre var prosedyrene for rapportering av avlytting uspesifisert. Og til slutt:

«The information provided by the Government on these various points shows **at best the existence of a practice, but a practice lacking the necessary regulatory control in the absence of legislation or case-law.**»⁵³

Spørsmålet blir hvilken betydning disse avgjørelsene har for oppgavens tema. I dommene oppstilles det en absolutt grense for hva som er akseptabelt med tanke på fragmentering og den reduserte forutberegneligheten dette fører med seg.

I *Kruslin* og *Huvig* var enkelte av sikringstiltakene verken nedfelt i lov eller rettspraksis. Rekkevidden av muligheten for inngrep i borgernes privatsfære var dermed uklar. Av den grunn var kravet til hjemmelens klarhet brutt i de to dommene.

For oppgavens tema vil alle vilkår for straff forutsetningsvis fremgå av lovgivningen. At loven ikke eksisterer på norsk, vil riktignok kunne gjøre tolkningen noe krevende. Imidlertid vil tolkningen av en lov på et fremmedspråk neppe være så krevende som i *Kruslin* og *Huvig*, hvor sikringstiltakene ikke fremgikk av retten i tilstrekkelig grad – og de tiltakene som fremgikk, i for liten grad var egnet til å hindre misbruk. Forutberegneligheten fremstår dermed bedre ivaretatt i de tilfellene oppgaven aktualiserer, enn *Kruslin* og *Huvig*.

Dommen om *Valenzuela Contreras* gjaldt også telefonavlytting, og også her var prosedyrene for uspesifisert. Dette førte til krenkelse av klarhetskravet. Dommen ligner i stor grad på dommene om *Kruslin* og *Huvig*, og det skal av den grunn ikke gås nærmere inn på denne her. Det er tilstrekkelig å nevne at forutberegneligheten fremstår bedre ivaretatt i de tilfellene oppgaven aktualiserer, enn i dommen.

⁵² Fortsatt avsnitt 35

⁵³ Avsnitt 35

Som nevnt en rekke ganger, trekker ikke dette nødvendigvis i retning av at kravet til klarhet er tilfredsstillt for oppgavens tema. Et bilde begynner imidlertid etter hvert å danne seg. Hvor EMD konstaterer krenkelse av klarhetskravet, er forutberegneligheten generelt dårligere ivaretatt enn den forutsetningsvis vil være i de tilfellene oppgaven aktualiserer. Dette kan antyde at oppgavens problemstilling må besvares bekreftende.

2.7 Klargjøring av legalitetsprinsippets yttergrenser – fellende dommer fra EMD samt enkelte avgjørelser fra Høyesterett

Fremstillingen i kapittel 2 har så langt vist at de fleste av kildene trekker i retning av at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i lov som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse. Hittil har det imidlertid primært vært vist til dommer hvor Høyesterett og EMD ikke har funnet krenkelse av legalitetsprinsippet. For å fastslå mer bestemt hvor den absolutte grensen går, er det nødvendig å undersøke tilfeller hvor det *er* konstatert krenkelse av legalitetsprinsippet. Etersom jeg ikke har funnet eksempler på at Høyesterett eller EMD har konstatert krenkelse fordi lovteksten ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, skal derfor i del 2.7 vises til avgjørelser hvor EMD har konstatert krenkelse av klarhetskravet i legalitetsprinsippet – men som gjelder andre typetilfeller enn de oppgaven direkte angår. Disse angår ikke kjernen av oppgavens tema, men det vil være mulig å trekke mer generelle slutninger fra avgjørelsene og anvende disse slutningene på oppgavens tema. Videre skal det vises til Høyesteretts forståelse av lignende spørsmål. Hensikten med å vise til Høyesterett er å få en bedre forståelse av hvor den absolutte grensen for klarhetskravet går, samt å undersøke hvorvidt klarhetskravet praktiseres likt av Høyesterett og EMD. Om det skulle vise seg at Høyesterett praktiserer klarhetskravet strengere enn EMD, eller vice versa, skal den strengeste normen legges til grunn.

2.7.1 Uklare/manglende vilkår

I denne delen skal det drøftes hvorvidt dommer som angår uklare eller manglende vilkår kan ha betydning for oppgavens tema, og eventuelt hvilken betydning. Det vises i denne delen kun til dommer fra EMD, ettersom jeg ikke har funnet noen illustrerende dommer fra Høyesterett på dette punktet.

Den første dommen som skal nevnes, er avgjørelsen 22. januar 2013 *Camilleri v. Malta*. Straff var her hjemlet i maltesisk lov, men det var ikke klart hvilken straffesanksjon som ville bli resultatet av den aktuelle handlingen. Dersom saken ble prøvd for en straffedomstol, var strafferammen fire år til livstidsstraff, men dersom den ble prøvd for en magistratsdomstol, var rammen seks måneder til ti år.⁵⁴ Det var for Camilleri ikke mulig å forutse hvilken domstol han ville bli stilt for.⁵⁵ Statsadvokaten hadde riktignok bygget sitt valg av domstol på «a number of criteria», men disse var ikke «specified in any legislative text or made the subject of judicial clarification over the years».⁵⁶ Og videre:

«The law did **not** provide for **any guidance** on what would amount to a more serious offence or a less serious one (based on enumerated factors and criteria). The Constitutional Court (see paragraph 14 above) noted that there existed **no guidelines** which would aid the Attorney General in taking such a decision.»⁵⁷ (mine uthevinger)

På denne bakgrunn var valget av straffesanksjon ikke forutberegnelig, og hjemmelskravet i EMK art. 7 var krenket. Spørsmålet blir hvilken overføringsverdi avgjørelsen har for oppgavens tema. I dommen hadde Camilleri ingen mulighet til å forutsi hvilken straffereaksjon han ville bli møtt med. Det forelå ingen retningslinjer han kunne holde seg til.

Motsetningsvis vil de forordningene som er aktuelle for oppgavens tema forutsettes å gi vilkår for straff. Om de, mot formodning, ikke skulle gi vilkår for straff, må det naturligvis konkluderes med at straff ikke har tilstrekkelig hjemmel. Men da vil begrunnelsen være at vilkårene mangler, ikke at språket er for uklart for en norsk borger.

⁵⁴ Avsnitt 40

⁵⁵ Avsnitt 41

⁵⁶ Avsnitt 43

⁵⁷ Avsnitt 43

Vilkårene i de aktuelle forordningene vil riktignok ikke være skrevet på norsk, og dette kan svekke forutberegneligheten. Likevel må forutberegneligheten forutsettes å være bedre dersom vilkårene foreligger på bl.a. dansk og engelsk, enn om de ikke foreligger i det hele tatt. Dette fordi en ved hjelp av f.eks. et søk på internett antagelig vil være i stand til å gjøre seg kjent med innholdet av en dansk tekst.⁵⁸ Motsetningsvis ville ikke Camilleri på noe slags vis med sikkerhet kunne gjøre seg kjent med sin rettsstilling.

Saken om Camilleri trekker dermed ikke i retning av at en ikke kan straffes med hjemmel i lovtekst som ikke finnes i offisiell norsk versjon. Imidlertid trekker heller ikke dommen i retning av at en kan straffes med hjemmel i slik lov. Grunnen er at selv om forutberegneligheten vil være bedre ivaretatt i de tilfellene oppgaven aktualiserer, vil ikke dette nødvendigvis være godt nok. Det er dermed ikke forsvarlig å trekke noen absolutt konklusjon fra dommen for oppgavens tema.

Den andre dommen som skal nevnes, er avgjørelsen 25. juni 2009 *Liivik v. Estonia*. Liivik var domfelt for misbruk av offentlig stilling⁵⁹ i forbindelse med privatisering av statlige midler.⁶⁰ Misbruket måtte etter den estlandske straffeloven enten ha ført til en «material» eller «moral» skade.⁶¹ Liivik var dømt for å ha påført Estland begge typer skade.⁶²

Når det gjaldt *den materielle/fysiske skaden*, var det enighet om at Liivik kun hadde skapt en fare for slik skade. Den estlandske straffelovens art. 161 satte imidlertid ikke straff for fare for skade. Det fantes riktignok en estlandsk høyesterettsdom fra år 2000 hvor det ble uttalt at fare for skade skulle regnes som skade. I dommen var det imidlertid ikke oppstilt kriterier for å avgjøre hvorvidt slik fare var oppstått.⁶³ Av den grunn var retten på dette punktet ikke klar nok til å begrunne straff for materiell skade.

Med hensyn til den *moralske skaden*, ga høyesterett en av sine dommer tilbakevirkende effekt. Videre krevde den estlandske straffelovens art. 161 at skaden var betydelig

⁵⁸ Sml. oppgavens del 2.2 over

⁵⁹ Jf. den estlandske straffelovens art. 161

⁶⁰ Avsnitt 97

⁶¹ Avsnitt 25, samt henholdsvis avsnitt 99 og 100

⁶² Avsnitt 98

⁶³ Avsnitt 99

(«significant»). EMD fant at de domstolskapte vilkårene for vurderingen av hvorvidt skaden var betydelig, var for vage.⁶⁴

Samlet sett var tolkningen av art. 161 for vid.⁶⁵ Det var av den grunn ikke forutberegnelig for Liivik at han ville bli straffet for å ha påført statens interesser verken «material» eller «moral» skade.

Også her blir spørsmålet hva som kan sluttes fra avgjørelsen med hensyn til oppgavens tema. De kommentarene som ble knyttet til avgjørelsen om Camilleri over, gjør seg også gjeldende her: Om vilkårene for straff er ikke-eksisterende eller for vage, vil forutberegneligheten være betydelig svekket. Den vil ikke være svekket i tilstrekkelig grad i de tilfellene oppgaven aktualiserer.

Her tilføyes det at en av forskjellene på Liivik-saken og de tilfellene oppgaven aktualiserer, er at det i Liivik-saken ville vært svært krevende for en borger, og dessuten for en jurist,⁶⁶ å gjøre seg kjent med rettens innhold. Dette vil forutsetningsvis ikke være i nærheten av å være like krevende når det gjelder tolkning av lovtekst som ikke foreligger i offisiell norsk versjon, ettersom alle vilkårene her må forutsettes å fremgå av loven. Om vilkårene ikke fremgår av loven, vil legalitetsprinsippet være krenket. Da vil det imidlertid være de manglende vilkårene, og ikke det faktum at teksten ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, som fører til krenkelsen.

Som nevnt, medfører ikke dette nødvendigvis at hjemmelen vil være klar nok i vår sak. Det fremgår ikke av Liivik-dommen at grensen som her oppstilles, er et minimumskrav for forutberegnelighet, og at alle tilfeller hvor forutberegneligheten er bedre ivaretatt, ikke vil innebære en krenkelse av EMK art. 7.

Ser en dommene om Camilleri og Liivik i sammenheng med de avgjørelsene som er nevnt i del 2.3 til 2.7, dannes imidlertid et klarere inntrykk om at manglende norsk versjon av lovtekst ikke vil være til hinder for straff av norske borgere.

⁶⁴ Avsnitt 100

⁶⁵ Avsnitt 101

⁶⁶ Jf. del 2.5 over

2.7.2 Avvik fra tidligere rett / Avvik fra lovtekst

Her skal kun dommen 7. februar 2012 *Alimuçaj v. Albania* nevnes. I dommen ble det funnet brudd på art. 7, ettersom Alimuçaj ikke i tilstrekkelig grad kunne ha forutsett hvor lang straffen for bedrag kunne bli. Grunnen var denne: De påståtte kriminelle handlingene til Alimuçaj var begått før 2000. Imidlertid avgjorde den albanske høyesterett i år 2000 at antallet overtredelser av straffebestemmelsen om bedrag («deception»), kunne svare til inntil antallet fornærmede.⁶⁷ EMD uttalte videre:

«The Court therefore considers that, at the time he committed the offence, the applicant could not reasonably foresee that he would be found guilty of 57,923 counts of deception, **even if he were to seek legal advice.**»⁶⁸ (mine uthevinger)

Om den relevante rettspraksisen ikke forelå på tidspunktet for de påståtte kriminelle handlingene, ville en heller ikke med juridisk hjelp kunne forutse hva som ville bli den rettslige konsekvensen av disse. Forutberegneligheten var dermed svært svak, noe som trakk i retning av at klarhetskravet ikke var innfridd.

Den albanske høyesterett benyttet seg også av den albanske straffelovens art. 55, som ga grunnlag for en samlet (kumulativ) straff. Forutsetningen for slik kumulativ straff var bl.a. at domfelte måtte ha begått flere lovbrudd, dvs. handlinger som var dekket av ulike bestemmelser i straffelovgivningen.⁶⁹

Saken mot Alimuçaj gjaldt imidlertid kun ett straffebud – nemlig det mot bedrageri.⁷⁰ Selv om han hyret juridisk hjelp, ville han ikke være i stand til å forutse at han ville bli utsatt for kumulativ straff.

⁶⁷ Avsnitt 157

⁶⁸ Avsnitt 157

⁶⁹ Avsnitt 159

⁷⁰ Avsnitt 160

Den albanske høyesterett benyttet seg dermed av rettspraksis som ikke forelå på tidspunktet for handlingene og dessuten vilkår som ikke passet på det aktuelle tilfellet. Rettsanvendelsen var da så uforutsigbar at art. 7 var krenket.

Med hensyn til oppgavens tema vil det motsetningsvis antagelig være mulig for en alminnelig borger, og iallfall for en utdannet jurist, å gjøre seg tilstrekkelig kjent med en utenlandsk forordning. Dette kan trekke videre i retning av at oppgavens spørsmål må besvares bekreftende. Særlig ettersom EMD uttaler at selv ikke med juridisk hjelp ville Alimuçaj være i stand til å forutberegne sin rettsstilling.

Det bør imidlertid igjen påpekes at selv om denne slutningen er den mest nærliggende, er det ikke gitt at det er den riktige. En kunne begrunne et motsatt standpunkt bl.a. med at selv om hjemmelen ikke var klar nok i saken mot Alimuçaj, vil det ikke nødvendigvis si at den er klar nok i våre tilfeller. Dette selv om hjemmelen i de tilfellene oppgavens problemstilling aktualiserer, nok vil være klarere. EMD har ikke gjort noen uttrykkelige uttalelser om at f.eks. hjemmelen i saken mot Alimuçaj ikke var klar nok, men at alle hjemler som er klarere enn denne, vil tilby tilstrekkelig forutberegnelighet – slik at art. 7 ikke krenkes.

Den mest naturlige slutningen synes imidlertid å være at EMD tolker kravet til hjemmel ganske liberalt, og at dersom en jurist ville forstått rettstilstanden i tilstrekkelig grad, vil ikke art. 7 være krenket. Dette trekker i retning av at hjemmel i en forordning som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, men bl.a. på dansk og engelsk, vil være tilstrekkelig. Grunnen er at en lovtekst som foreligger bl.a. på dansk og engelsk, men ikke i offisiell norsk oversettelse, neppe vil by på for store problemer for en norsk jurist.⁷¹

2.7.3 Analogi

Både Høyesterett og EMD er lite villige til å idømme straff etter en analogisk anvendelse av strafferetten. Her skal det gis enkelte eksempler på Høyesteretts og EMDs holdning til analogisk anvendelse av strafferett. Deretter skal det vurderes om dommene har noen betydning for oppgavens tema, og eventuell hvilken betydning.

⁷¹ Jf. oppgavens del 2.5 over

Et eksempel fra Høyesterett er dommen i Rt. 2011 s. 469 (A). Etter straffeloven § 219 var det forbudt å mishandle «tidligere eller nåværende ektefelle». Dette omfattet ikke tidligere eller nåværende samboer. Retten uttalte:

«En slik **utvidelse** av straffansvaret, sammenlignet med det som følger av ordlyden i § 219, må ha **hjemmel i lov**. Jeg viser til Grunnloven § 96 og til EMK artikkel 7, jf. Rt-2009-780 avsnitt 21. Straffverdighet, eller andre reelle grunner som kan tale for å sidestille tidligere samboere med tidligere ektefeller, er ikke tilstrekkelig.»⁷² (mine uthevinger)

Domstolene må med andre ord holde seg innenfor de grensene ordlyden trekker opp. Her er det klart skjedd en innstramning sammenlignet med tidligere rett.⁷³

Når det gjelder EMD, kan bl.a. 8. juli 1999 *Başkaya and Okçuoglu v. Turkey* nevnes. Art. 7 var krenket da Okçuoglu, som var forlegger, var blitt straffet med fengsel etter tyrkisk lovgivning. Den aktuelle lovgivningen satte imidlertid kun fengselsstraff for redaktører.⁷⁴ Her satte EMD foten ned med hensyn til analogisk anvendelse av et straffebud.

Videre er dommen 4. oktober 2005 *Ünsal Öztürk v. Turkey* relevant. Klageren ble dømt for å ha spredd separatistpropaganda gjennom bøker. I tyrkisk lov var spredning av slik informasjon straffbar dersom den skjedde i tidsskrift.⁷⁵ At han skulle straffes for dette, var ikke tilstrekkelig forutberegnelig, ettersom det gikk på tvers av lovens ord.⁷⁶

Verken Høyesterett eller EMD ser ut til å være villige til å anvende strafferetten analogisk. Det må så drøftes i hvilken grad denne kjensgjerningen kan få betydning for oppgavens tema. Analogisk anvendelse av lovtekst må her sammenlignes med lesning av utenlandsk forordning, og det må vurderes i hvilken grad retten i de to tilfellene gir borgeren mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.

⁷² Dommens avsnitt 9

⁷³ Jf. del 2.1. over

⁷⁴ Avsnitt 42

⁷⁵ Jf. den tyrkiske lov nr. 3713 art. 8

⁷⁶ Avsnitt 44

Når det gjelder analogi, er det overhodet ikke forutberegnelig at lovteksten skal anvendes på tilfeller som ikke omfattes av ordlyden. Forutberegneligheten er dermed svært svak ved analogi – noe som bidro til å begrunne krenkelsen i de refererte dommene.

Med hensyn til lesning av en lovtekst som ikke finnes i offisiell norsk oversettelse vil forutberegneligheten forutsetningsvis være bedre ivaretatt. Grunnen er at en ved lesning av f.eks. den danske teksten, eventuelt ved hjelp av en ordbok, kan få et forholdsvis godt innblikk i rettens innhold og hva det strafferettslige resultatet av en konkret handling vil bli.

Av den grunn kan det tenkes at lesning av lovtekst som ikke finnes på norsk vil være akseptabelt med tanke på hvilken forutberegnelighet som tilbys, mens analogisk anvendelse av lovtekst ikke vil være det. Sammenholder en disse avgjørelsene med de avgjørelsene som tidligere er referert i kapittel 2, trekker rettskildebildet så langt i retning av at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i lovgivning som ikke foreligger i offisiell norsk versjon.

2.7.4 Utvidende tolkning

Høyesterett ser også ut til å være restriktiv med hensyn til utvidende tolkning av straffelovgivningen. I denne delen skal det vises til enkelte dommer som belyser problemstillingen, og deretter drøftes hvilken betydning dommene har for oppgavens tema.

Den første avgjørelsen som skal nevnes, er bloggerkjennelsen i Rt. 2012 s. 1211 (U). Tiltalte hadde oppfordret til drap på politimenn i en blogg på internett. Etter straffeloven § 140 første ledd straffes:

«Den, som **offentlig** opfordrer eller tilskynder til Iværksettelsen af en strafbar Handling eller forherliger en saadan eller tilbyder at udføre eller bistaa ved Udførelsen af en saadan, eller som medvirker til Opfordringen, Tilskyndelsen, Forherligelsen eller Tilbudet» (min utheving)

I straffeloven § 7 var «offentlig» definert som bl.a. «trykt Skrift». Begrepet «trykt Skrift» er definert i § 10, hvor det heter at:

«Under trykt Skrift henregnes Skrift, Afbildning eller lignende, der mangfoldiggjøres ved Trykken eller paa anden kemisk eller mekanisk Maade.»

Spørsmålet var om uttrykket «trykt Skrift» omfattet ytringer fremsatt på internett. Ankeutvalget fant at dette ikke var tilfellet. Dette er antageligvis det forsvarligste resultatet: Etter sin ordlyd omfatter uttrykket «trykt» ikke skrift som ikke fysisk er kommet til uttrykk på papir. For å straffe den tiltalte måtte det dermed bli snakk om å tolke bestemmelsen utvidende, med den begrunnelse at straff tross alt var forholdsvis forutberegnelig, og at fremsettelsen av ytringene var klart straffverdig. Dette ville imidlertid innebære å utvide ordlyden til ulempe for borgeren. Tidligere var slik praktisering av legalitetsprinsippet tenkelig,⁷⁷ men etter innstrammingen i de senere år fremstår det klart at utvidende tolkninger av straffebud i liten eller ingen grad vil finne sted.

Kjennelsen innebærer dermed ikke noen spesielt streng forståelse av det strafferettslige legalitetsprinsippet, men heller en konstatering av at det ikke er aktuelt å utvide straffansvaret som definert i ordlyden til ulempe for borgeren.

Spørsmålet blir så i hvilken grad denne kjennelsen kan få betydning for oppgavens tema. Høyesterett uttrykte i avgjørelsen kun det naturlige: Straffebud skal ikke tolkes utvidende. Dette ville skapt en svært uforutberegnelig rettsstilling. Kjennelsen kan neppe sies å uttrykke at norske borgere ikke kan straffes med hjemmel i lovtekst som ikke finnes på norsk. Utover dette har kjennelsen antagelig liten overføringsverdi til oppgavens tema.

Den neste avgjørelsen som skal nevnes, er dommen i Rt. 2012 s. 752 (A). Dommen gjaldt et jaktlag som hadde felt en kronhjort og som hadde tilkalt helikopter for å få fraktet den ut av terrenget. Helikopteret var aldri på bakken, men ble holdt i 15 meters høyde mens hjorten ble heist opp. Spørsmålet var om flyveren av helikopteret hadde brutt lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag (motorferdselloven) § 2s forbud om «landing» i utmark. Høyesterett besvarte spørsmålet benektende. Som begrunnelse viste retten bl.a. til EMDs dom 17. mai 2010 *Kononov v. Latvia*.⁷⁸

⁷⁷ Jf. del 2.1. over

⁷⁸ Jf. høyesterettsdommens avsnitt 25

I dommen ville det innebære en utvidende tolkning å straffe flyveren for «landing». Etter en naturlig språklig forståelse av uttrykket må helikopteret berøre bakken for at «landing» kan sies å ha funnet sted. Høyesterett gikk noe lenger og uttalte, med støtte i forarbeidene, at uttrykket også ville omfatte:

«situasjoner der man direkte fra bakken - uten å sette helikopteret ned - kan utføre de samme laste- og losseoperasjoner som ved bakkelanding.»

Lenger enn dette var det imidlertid ikke grunnlag for å gå. Da en i det konkrete tilfellet ikke kunne utføre de samme operasjoner som ved bakkelanding, var det ikke grunnlag for straff.

Det bør her likevel understrekes at Høyesterett, riktignok i et obiter dictum, må anses å utvide ordlyden noe. Dette skjer attpåtil med grunnlag i forarbeidene. Uttrykket «landing» krever etter sin ordlyd faktisk berøring mellom helikopteret og land – derav uttrykket. Høyesterett praktiserer dermed en noe liberal forståelse av Grunnlovens og EMKs klarhetskrav.

Også her må det spørres i hvilken grad disse avgjørelsene kan få betydning for oppgavens tema. Som nevnt over, har bloggerkjennelsen beskjeden overføringsverdi. I dommen i Rt. 2012 s. 752 ser imidlertid Høyesterett ut til å praktisere et forholdsviss liberalt syn på legalitetsprinsippet. Uttalelsen ble riktignok gitt i et obiter dictum, noe som svekker dens vekt. Likevel kan uttalelsen antyde en liberal praktisering av legalitetsprinsippet, noe som kan tilsi at oppgavens problemstilling må besvares bekreftende.

2.7.5 Mangelfull lovgivning

Her skal det kun vises til EMDs dom i *Vyerentsov v. Ukraine*. I Ukrainas grunnlov var det bestemt at det kunne gjøres inngrep i retten til fri forsamling. Vilkårene for inngrep måtte imidlertid utdypes ytterligere gjennom alminnelig lovgivning. Mer presist måtte det etableres en fremgangsmåte for hvordan en borger skulle gå frem dersom han ønsket å holde slik forsamling. Den eneste aktuelle lovgivningen hvor det var forsøkt å oppstille en slik fremgangsmåte var et dekret («decree») fra 1988. Dennes fremgangsmåte for å få tillatelse til å holde forsamling var imidlertid ikke generelt akseptert som gjeldende rett, og var dessuten ikke i samsvar med fremgangsmåten som var skissert i grunnloven. Når rettskildebildet var så

uklart og motstridende, kunne ikke Vyerentsov straffes for å ha utøvet sin rett til fri forsamling. EMK art. 7 var dermed krenket.

Når det ikke var én fremgangsmåte, men flere, var det svært krevende – for ikke å si umulig – for Vyerentsov å forutsi med sikkerhet hva som ville bli det strafferettslige resultatet av hans handlinger. Forutberegneligheten var med andre ord svært svak.

Når det gjelder f.eks. en dansk og engelsk lovtekst, må forutberegneligheten forutsettes å være bedre ivaretatt enn det som var tilfellet i dommen. Det vil i disse tilfellene fremgå av lovgivningen hva som er vilkårene for straff. Når dommen leses i sammenheng med resten av avgjørelsene i del 2, fremstår den mest naturlige konklusjonen å være at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i lovgivning som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

2.7.6 Ordlydens rekkevidde

Her skal det nevnes to avgjørelser fra Høyesterett. Disse skal vise at også Høyesterett praktiserer en noe liberal holdning til legalitetsprinsippet.⁷⁹ Den første er beslutningen i Rt. 2014 s. 907 (U). Brudd på lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven) § 15 er sanksjonert med straff, jf. lovens § 75. På gjerningstidspunktet lød naturmangfoldloven § 15 første ledd slik:

«Høsting og annet uttak av naturlig villevende dyr skal følge av lov eller vedtak med hjemmel i lov. Unødig skade og lidelse på villevende dyr og deres reir, bo eller hi skal unngås.»⁸⁰

De tiltalte hadde felt et tre med et kongeørnrede i. Dette hadde ikke skjedd som ledd i uttak av naturlig villevende dyr, jf. § 15 første ledd første punktum. De tiltalte mente andre punktum måtte ses i sammenheng med første punktum, slik at straff for skade eller lidelse etter andre punktum kun kunne idømmes når skaden eller lidelsen er oppstått i forbindelse med «[h]østing og annet uttak», jf. første punktum. I og med at slik høsting eller uttak ikke var

⁷⁹ Sml. del 2.5 over om EMDs liberale holdning til legalitetsprinsippet

⁸⁰ Jf. også beslutningens avsnitt 12

skjedde, mente de tiltalte at de måtte frifinnes. Ankeutvalget var ikke enig i denne tolkningen. Utvalget viste til lagmannsrettens forståelse av bestemmelsen:

«Etter lagmannsrettens syn gir en naturlig forståelse av ordlyden i § 15 første ledd klart uttrykk for at annet punktum utgjør et selvstendig straffsanksjonert påbud, og ikke bare en forlengelse eller supplement til første punktum slik forsvarerne gjør gjeldende.»

Spørsmålet var da eventuelt om det var grunnlag for en innskrenkende tolkning av andre punktum, noe lagmannsretten, og dermed også ankeutvalget, ikke mente det var. Resultatet ble dermed at det verken stred mot GrL § 96 eller EMK art. 7 å straffe de ankende parter.

Til denne beslutningen kan det bemerkes at det ikke ville være unaturlig å tolke de to punktumene i naturmangfoldloven § 15 første ledd i sammenheng. Ser en andre punktum isolert, er det riktignok klart at det her var tilstrekkelig klar hjemmel for straff. Det er imidlertid naturlig å tolke bestemmelser i den konteksten de opptrer, og det er grunn til å spørre om ikke lagmannsretten og ankeutvalget her var i overkant liberale med hensyn til vurderingen av hva de ankende parter måtte forstå. Beslutningen gir i alle tilfeller ikke uttrykk for noen spesielt streng praktisering av kravet til klar lovhjemmel.

Hvilken betydning dette har for oppgavens tema blir så spørsmålet. I beslutningen måtte det velges mellom to mulige tolkninger av en lovtekst. Det fremstår ikke klart hvilken av de to tolkningene som er den mest legitime. Til tross for dette mente Høyesterett det var akseptabelt å velge den tolkningen som var til borgernes ulempe. Denne tolkningen fremstår i noen grad som tilfeldig, ettersom også den motsatte tolkningen godt kunne tenkes å få gjennomslag.

Spørsmålet blir så i hvilken grad dette kan sammenlignes med tolkning av en lovtekst som ikke finnes på norsk. Ved tolkning av lovtekst som ikke finnes på norsk vil det forutsetningsvis være noe mer krevende å tolke selve teksten. Dersom en får grep om hva ordene og uttrykkene betyr, vil det imidlertid antagelig kunne fastslås med forholdsvis stor sikkerhet hva som vil bli resultatet av en konkret handling. Dette forutsetter imidlertid at en faktisk oppnår et slikt grep på teksten, noe som ikke er åpenbart. Det fremstår imidlertid enklere å gjøre seg kjent med f.eks. en dansk tekst enn det ville være å fastslå hva som ville bli resultatet i denne beslutningen fra Høyesterett. Forutberegneligheten fremstår dermed som

bedre ved en klar lovtekst på et annet språk, enn ved en lovtekst på norsk som ikke selv gir noe klart svar på innholdet av retten.

Ettersom Høyesterett godtok straff i dette tilfellet, tilsier det at retten også ville godta det i tilfeller hvor forutberegneligheten er bedre ivaretatt – som når det er snakk om tolkning av lovtekst som ikke finnes på norsk. Det bør imidlertid understrekes at dette kun var en beslutning fra ankeutvalget, og at avgjørelsens rettskildemessige vekt dermed er forholdsvis begrenset. Den ser imidlertid ut til å antyde at Høyesterett praktiserer legalitetsprinsippet noe liberalt, som kan antyde at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i lov eller forskrift som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

Den andre avgjørelsen som skal nevnes, er dommen i Rt. 2012 s. 387 (A). Dommen gjaldt en mann som var domfelt for å ha hatt seksuell omgang med sin stedatter, som var 18 og et halvt år på gjerningstidspunktet. Spørsmålet var om straffeloven § 199 var anvendelig på tilfellet. Bestemmelsens første ledd lød som følger:

«Den som har seksuell omgang med fosterbarn, pleiebarn, stebarn eller noen annen person under 18 år som står under hans omsorg, myndighet eller oppsikt, straffes med fengsel inntil 5 år.»

Spørsmålet som i den forbindelse reiste seg, var hvorvidt bestemmelsen måtte forstås slik at seksuell omgang med stebarn kun kunne straffes etter § 199 dersom stebarnet var under 18 år. Dette fordi det siste alternativet i bestemmelsen er «annen person under 18 år». Uttrykket «annen» viser etter en naturlig forståelse av ordlyden tilbake til bl.a. «stebarn». En kunne dermed tolke bestemmelsen slik at en forutsetning for straff var at stebarnet var yngre enn 18 år. En alternativ måte å forstå bestemmelsen på var å hevde at uttrykket «noen annen person» var ment å vise at:

«det refereres til andre personer enn fosterbarn, pleiebarn og stebarn - og at det dermed er disse andre personene som attenårsgrensen knytter seg til.», jf. avsnitt 10

Ordlyden var etter Høyesteretts mening tvetydig. Når dette var tilfellet, gikk Høyesterett inn på både forarbeider, rettspraksis og juridisk litteratur for å gjøre nærmere rede for regelen.⁸¹ Her uttrykker Høyesterett igjen at en i visse tilfeller kan kreve at borgeren ikke kun leser lovens ordlyd, men også forarbeider, rettspraksis og litteratur for å gjøre seg kjent med sin rettsstilling. Det bør understrekes at dette attpåtil er en svært alvorlig forbrytelse, belagt med sterk sosial klander, og at strafferammen var på fem år. I avsnitt 22 ble det deretter kort uttalt at heller ikke Grl. § 96 og legalitetsprinsippet hindret domfellelse. Til slutt i avsnitt 22 uttalte retten følgende:

«Det kan ikke oppstilles et prinsipp om at tvil om rettsanvendelsen skal løses til fordel for tiltalte, jf. Rt-1984-91 på side 92.»

De siterte avsnittene gir grunnlag for å hevde at Høyesterett her ikke praktiserer kravet til klar lovtekst spesielt strengt.⁸² Også i denne avgjørelsen var det snakk om å velge ett av to mulige tolkningsalternativer – uten at det var klart ut fra lovteksten hva som var det riktige alternativet. Her ble det imidlertid uttrykt at lovhistorien og forarbeidene gjorde det klart at det ikke var tvilsomt at hensikten hadde vært å «knytte attenårsgrensen til andre personer enn fosterbarn, pleiebarn og stebarn».⁸³ Ettersom det er hele rettskildebildet som er avgjørende, må dette ses på som en forsvarlig tolkning.

Høyesteretts vilje til å velge den tolkningen som er til borgerens ulempe, samt at en rekke kilder kan være relevante, antyder at Høyesterett har et noe liberalt forhold til legalitetsprinsippet. For oppgavens tema kan dette trekke i retning av at norske borgere kan straffes med hjemmel i lovgivning som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

2.7.7 Oppsummering

Inntrykket som skapes gjennom lesning av dommer hvor EMD påviser brudd på klarhetskravet, er at krenkelse kun fastslås når det var nær umulig for borgeren å forutberegne sin rettsstilling. Krenkelse påvises primært når vilkårene for straff ikke finnes, er uforståelige

⁸¹ Sml. oppgavens del 2.6 over om at både Høyesterett og EMD godtar en viss fragmentering av rettskildebildet

⁸² Sml. del 2.5 over om EMDs liberale holdning til legalitetsprinsippet

⁸³ Jf. avsnitt 11

eller gjensidig utelukkende, eller når loven eller retten tolkes analogisk eller utvidende til borgerens ulempe. Selv ikke med juristhjelp vil det i slike tilfeller være mulig i tilstrekkelig grad for borgeren å avgjøre hvorvidt en konkret handling vil medføre straffansvar. Høyesteretts praktisering av lignende spørsmål fremstår videre forholdsvis liberal.

3 Avslutning

Som nevnt i innledningen i kapittel 1 er oppgavens problemstilling hvorvidt norske domstoler kan straffe norske borgere med hjemmel i forordninger som er inntatt i norsk rett gjennom EØS-avtalen, men som ennå ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse.

Som vi har sett i del 2.2, fremstår det ikke svært krevende å gjøre seg kjent med innholdet i en forordning som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse, men som bl.a. foreligger på dansk og engelsk. Videre antydte avgjørelsene i del 2.3 at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i slik lovgivning. Det vedgås likevel at overføringsverdien fra disse avgjørelsene er noe svak. De avgjørelsene som ble referert i del 2.4, er imidlertid mer treffende og trekker klart i retning av at problemstillingen må besvares bekreftende. I samme retning trekker det faktum at EMD synes å praktisere legalitetsprinsippet liberalt, jf. del 2.5, og at både Høyesterett og EMD godtar en stor grad av fragmentering av rettskildebildet, jf. del 2.6. Til slutt tilsier ikke avgjørelsene fra Høyesterett og de fellende dommene fra EMD i del 2.7 at norske borgere ikke kan straffes med hjemmel i lov som ikke foreligger i offisiell norsk oversettelse. Den klart mest naturlige konklusjonen basert på hele rettskildebildet blir da at norske borgere *kan* straffes med hjemmel i slik lovgivning.

Kilder

Lover og forskrifter

Grunnloven

lov 22. mai 1902 nr. 10 (Almindelig borgerlig straffelov)

lov 10. juli nr. 6 til å fremja umsetnaden av jordbruksvaror

lov 13. juni 1975 nr. 39 om utlevering av lovbrytere (utleveringsloven)

lov 10. juni 1977 nr. 82 om motorferdsel i utmark og vassdrag (motorferdselloven)

lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk (alkoholloven)

lov om veterinærer og annet dyrehelsepersonell 15. juni 2001 nr. 75 (dyrehelsepersonelloven)

lov 19. desember 2003 nr. 124 (matloven)

lov 19. juni 2009 nr. 100 om forvaltning av naturens mangfold (naturmangfoldloven)

forskrift 3. mai 2012 nr. 512 om grenseverdier for legemiddelrester i næringsmidler fra dyr

Forordninger

EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSFORORDNING (EF) nr. 726/2004 av 31. mars 2004 om fastsettelse av framgangsmåter i Fellesskapet for godkjenning og overvåking av legemidler for mennesker og veterinærpreparater og om opprettelse av et europeisk legemiddelkontor

EUROPAPARLAMENTS- OG RÅDSFORORDNING (EF) nr. 470/2009 av 6. mai 2009 om framgangsmåter i Fellesskapet for å fastsette grenseverdier for rester av farmakologisk virksomme stoffer i næringsmidler av animalsk opprinnelse, om oppheving av rådsforordning (EØF) nr. 2377/90 og om endring av europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/82/EF og europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 726/2004

Forarbeider

Ot.prp. nr.7 (1962-1963) Om endringer i patentloven, varemerkeloven, mønsterloven og straffeloven

NOU 1983: 57 Straffelovgivningen under omforming: Straffelovkomisjonens delutredning

Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven

Grunnlovsforslag 21 (2011-2012), Dok.nr.12:21 (2011-2012) Grunnlovsforslag fra Anders Anundsen, Per-Kristian Foss, Carl I Hagen, Michael Tetzschner og Finn-Erik Vinje, vedtatt til fremsettelse av Anders Anundsen, Per-Kristian Foss og Michael Tetzschner om språklig fornyelse av Grunnloven

Grunnlovsforslag 22 (2011-2012), Dok.nr.12:22 (2011-2012) Grunnlovsforslag fra Anders Anundsen og Per-Kristian Foss om en nynorsk versjon av Grunnloven

Innst.177 S (2013-2014) Innstilling fra kontroll- og konstitusjonskomiteen om grunnlovsforslag fra Anders Anundsen, Per-Kristian Foss, Carl I Hagen, Michael Tetzschner og Finn-Erik Vinje, vedtatt til fremsettelse av Anders Anundsen, Per-Kristian Foss og Michael Tetzschner om språklig fornyelse av Grunnloven (Dok.nr.12:21 (2011-2012)), grunnlovsforslag fra Anders Anundsen og Per-Kristian Foss om en nynorsk versjon av Grunnloven (Dok.nr.12:22 (2011-2012)) og grunnlovsforslag fra Marit Nybakk, Martin Kolberg, Jette F. Christensen, Hallgeir H Langeland og Per-Olaf Lundteigen om vedtak av Grunnloven på tidsmessig bokmål og nynorsk (Dok.nr.12:25 (2011-2012))

Resolusjon

Kgl.res. 9. mai 2014

Domsregister

Norsk retts Tidende

Rt. 1947 s. 248 (A)

Rt. 1984 s. 1388 (A)

Rt. 1990 s. 380 (U)

Rt. 2002 s. 1618 (A)

Rt. 2002 s. 1722 (A)

Rt. 2009 s. 594 (A)

Rt. 2009 s. 780 (A)
 Rt. 2010 s. 481 (A)
 Rt. 2010 s. 593 (A)
 Rt. 2012 s. 313 (A)
 Rt. 2012 s. 387 (A)
 Rt. 2012 s. 629 (A)
 Rt. 2014 s. 238 (A)
 Rt. 2014 s. 686 (A)

Register over dommer fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol

<i>Sak</i>	<i>Stat</i>	<i>Dato</i>	<i>Publisert</i>
Kruslin	Frankrike	24.04.1990	A 176-A (1990)
Huvig	Frankrike	24.04.1990	A 176-B (1990)
Kokkinakis	Hellas	25.05.1993	A 260-A (1993)
SW	Storbritannia	22.11.1995	A 335-B (1996)
Cantoni	Frankrike	15.11.1996	RJD 1996 s. 1614
Valenzuela Contreras	Spania	30.07.1998	RJD 1998 s. 1909
Başkaya and Okçuoglu	Tyrkia	08.07.1999	RJD 1999-IV
Ünsal Öztürk	Tyrkia	04.10.2005	
Jorgic	Tyskland	12.07.2007	RJD 2007-III
Kafkaris	Kypros	12.02.2008	RJD 2008
Liivik	Estland	25.06.2009	
Kononov	Latvia	17.05.2010	RJD 2010
Alimuçaj	Albania	7.02.2012	
Vyerentsov	Ukraina	11.04.2013	
Khodorkovsky and Lebedev	Russland	25.07.2013	
Kasymakhunov and Saybatalov	Russland	14.03.2013	
Camilleri	Malta	22.01.2013	

Møtereferat

Draft minutes of the 43rd meeting of the EEA Council (Brussels, 18 May 2015)

Litteratur

Sejersted, Fredrik m.fl., *EØS-rett*, Universitetsforlaget, 3. Utgave, Oslo 2011

Mæland, Henry John, *Norsk alminnelig strafferett*, Justian AS, Bergen 2012

Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Fagbokforlaget Vigmostad & Bjørke AS, 3. utgave, Bergen 2011

Ruud, Morten og Ulfstein, Geir, *Innføring i folkerett*, Universitetsforlaget, 4. utgave 2011

Arnesen, Finn, «Om den babelske vending i norsk rett», *Lov og Rett*, nr. 6 2015 s. 344-362

Haukeland Fredriksen, Halvard and N.K. Franklin, Christian, «Of Pragmatism and Principles: The EEA Agreement 23 Years on», *Common Market Law Review*, Vol. 52 No. 3 June 2015 s. 629-684