Høyesterett - HR-2002-1024-A - Rt-2003-264

Instans	Høyesterett - Kjennelse.
Dato	2003-02-28
Publisert	HR-2002-1024-A - Rt-2003-264
Stikkord	Trygderett. Trygdebedrageri. Dobbeltstraff.
Sammendrag	En mann var utestengt fra retten til å oppebære dagpenger etter folketrygdloven kap 4. Spørsmålet i saken var om EMK protokoll 7 art 4 nr 1 var til hinder for etterfølgende straffesak om det forhold som begrunnet utestengningen. Høyesterett kom til at utestengningen utgjorde en straff og at forholdet den bygget på, rettslig sett måtte bedømmes som det samme forhold som lå til grunn for straffeforfølgningen. En etterfølgende straffesak ville da være i strid med forbudet mot dobbelt straffeforfølgning.
Saksgang	Oslo tingrett - Borgarting lagmannsrett - Høyesterett HR-2002-1024-A, straffesak, kjæremål.
Parter	A (advokat Berit Reiss-Andersen) mot Den offentlige påtalemyndighet (assisterende riksadvokat Hans-Petter Jahre).
Forfatter	Støle, Utgård, Tjomsland, Rieber-Mohn, Aasland.

(1) Dommer **Støle:** Saken gjelder spørsmålet om et vedtak om utestengning fra rett til ytelser etter folketrygdloven kapittel 4 om dagpenger under arbeidsløshet forhindrer etterfølgende straffesak om det forhold som begrunnet utestengningen, jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 om rett til ikke å bli utsatt for straffeforfølgning to ganger for samme forhold.

(2) Spørsmålet er reist i straffesak mot A, som allerede var utestengt fra retten til å oppebære dagpenger etter folketrygdloven kapittel 4 for et tidsrom av 18 måneder regnet fra vedtakstidspunktet.

(3) Arbeidskontoret X, bydel * Oslo, traff 17. februar 1998 vedtak om at A skulle betale tilbake netto feilutbetalt stønad på kroner 15.773, jf. lov 27. juni 1947 om tiltak til å fremme sysselsetting § 35. Med hjemmel i samme lov § 36 ble han samtidig utestengt fra retten til dagpenger i 18 måneder. Vedtaket var begrunnet i at A i 1995 hadde arbeidet i bedriften --- AS uten å føre alle arbeidstimene på meldekort, eller på annen måte gjort forsøk på å informere arbeidskontoret om det rette antall arbeidstimer, og slik hadde fått anvist og utbetalt dagpenger han ikke hadde krav på. Ved en feil ved kontoret ble vedtaket ikke sendt til A før 16. juli 1998. Det gjelder en klagefrist på 6 uker, og det er enighet om at fristen utløp 28. august 1998.

(4) Ved brev 12. november 1998 til Oslo politidistrikt begjærte Arbeidsdirektoratet påtale etter straffeloven § 271 jf. § 270, eventuelt § 271a, og § 166, subsidiært folketrygdloven § 25-12 og sysselsettingsloven § 40. Brevet har slikt innhold:

> «Etter Arbeidsdirektørens oppfatning har A gjort seg skyldig i overtredelse av straffeloven § 271 jf. § 270, eventuelt § 271a, og straffeloven § 166, subsidiært folketrygdloven § 25-12 og sysselsettingsloven § 40.
>
> A har mot bedre vitende gitt uriktige opplysninger for å oppnå rettigheter etter folketrygdloven § 4-1 bokstav a, som han ikke hadde krav på.
>
> A har i perioden 01.01.95 - 31.12.95 mottatt arbeidsledighetstrygd samtidig som han har vært i fullt arbeid (dok. 8 og dok. 21B).
>
> A meldte seg skriftlig til Arbeidsmarkedsetatens Servicesenter annenhver uke ved å fylle ut og sende meldekort (dok. 8). Meldekortet er en egenmelding der det bl.a. skal gis opplysninger om lønnet/ulønnet arbeid i foregående fjortendagersperiode. Opplysningene på meldekortet danner grunnlaget for anvisning av arbeidsledighetstrygd. En person som er i arbeid har ikke krav på arbeidsledighetstrygd, jf. folketrygdloven § 4-2 nr 1 bokstav c. Ved delvis sysselsetting blir stønaden forholdsmessig redusert, jf. forskrift av 21. juni 1989 nr 517. Vi gjør oppmerksom på at henvisningene gjelder det regelverk som gjaldt på feilutbetalingstidspunktet.
>
> Anvisning av stønad bygger på et tillitsforhold mellom den trygdede og arbeidsmarkedsetaten. Dette tillitsforholdet har A brutt ved at han på meldekortene for nevnte tidsrom har unnlatt å føre de arbeidstimene han faktisk har arbeidet. Det er derfor blitt anvist kr 162.180,- i stønad som han ikke hadde krav på (dok. 21).
>
> Arbeidskontoret X har fattet vedtak med hjemmel i sysselsettingsloven § 35 og § 36 om at deler av de urettmessig mottatte dagpenger skal betales tilbake, og om at A skal være utestengt fra retten til å motta stønad etter folketrygdl. kap. 4 og sysselsettingsl. § 15 - § 17 jf. forskrift av 04.12.90 nr 948 /(kursstønad) i 18 måneder (dok. 14).
>
> Årsaken til at vedtaket bare omfatter en del av det antatte misbruket, er at man først under den senere saksbehandling i Arbeidsdirektoratet ble klar over misbrukets fulle omfang. På dette tidspunkt var fristen til å omgjøre vedtaket etter forvaltningslovens § 35, tredje ledd, oversittet. Begjæring om påtale gjelder imidlertid for misbruk i hele 1995, jf. dok. 21.
>
> Arbeidsdirektoratet er av den oppfatning at det må reageres strengt på misbruk av trygdens midler, og viser for øvrig til Høyesteretts praksis i saker om trygdemisbruk, jf. Rt-1982-706,

Rt-1992-919, Rt-1993-717, Rt-1995-945, Rt-1995-1040 og Rt-1995-1128.

Arbeidsdirektøren finner at sivilrettslige reaksjoner i dette tilfellet ikke er tilstrekkelige, og begjærer påtale i medhold av straffeloven § 79, 4. ledd, subsidiært i medhold av folketrygdloven § 25-12 tredje ledd og sysselsettingsloven § 40 annet ledd. Arbeidsdirektøren er av departementet gitt fullmakt til å begjære påtale etter straffeloven § 79, 4. ledd, og kopi av fullmakten vedlegges (dok. 20) ...»

(5) Oslo statsadvokatembeter tok 20. juni 2001 ut tiltale mot A. Det faktiske forhold er i tiltalebeslutningen beskrevet slik:

«I perioden 1. januar 1995 til 31. desember 1995 forledet han ansatte ved Arbeidskontoret X til å anvise seg til utbetaling for meget arbeidsledighetstrygd med kr 162.180,-, idet han i de meldekort han leverte, fortiet at han i samme periode oppebar næringsinntekt med kr 185.000,-, hvilket medførte tap eller fare for tap med kr 162.180,- for Arbeidskontoret.»

(6) For ordens skyld bemerkes at beløpet ble rettet til kroner 148.105 av møtende aktor under hovedforhandlingen for Oslo tingrett 13. mai 2002. Tingretten besluttet at forhandlingen foreløpig skulle begrenses til spørsmålet om avvisning, jf. straffeprosessloven § 285 første ledd. Ved kjennelse 14. mai 2002 ble saken fremmet.

(7) Kjæremål fra A ble forkastet av Borgarting lagmannsrett ved kjennelse 7. juni 2002. A har påkjært kjennelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålet retter seg mot lagmannsrettens lovtolking.

(8) Ved beslutning av Høyesteretts kjæremålsutvalg ble saken henvist til behandling i Høyesterett. Justitiarius i Høyesterett har bestemt at partsforhandling skal skje etter de regler som gjelder for ankesaker.

(9) *A* har i korte trekk anført:

(10) Straffesaken gjelder trygdebedrageri. Det tidligere vedtaket etter sysselsettingsloven om utestengning fra retten til å oppebære dagpenger er endelig, og A har som følge av vedtaket måttet klare seg uten dagpenger som han ellers ville hatt rett til. Lagmannsrettens avgjørelse om å forkaste kjæremålet mot tingrettens kjennelse om å fremme straffesaken, er i strid med forbudet mot dobbeltforfølgning i Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Lagmannsretten har derved tolket bestemmelsen feil, jf. også menneskerettsloven § 2 nr. 1 og § 3.

(11) Verken lagmannsrettens eller tingrettens avgjørelser er i samsvar med de prinsipper som følger av Høyesteretts plenumsavgjørelser i Rt-2002-497, Rt-2002-557 og etterfølgende rettspraksis. Spørsmålet om en administrativt fastsatt reaksjon sperrer for etterfølgende straffesak, må avgjøres etter de kriterier som det her er gitt anvisning på med utgangspunkt i praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Utestengning fra rett til dagpenger er et repressivt tiltak av strafferettslig karakter, og dette gjenspeiles i interne retningslinjer fastsatt av kompetent myndighet for håndheving av sysselsettingsloven. Det sentrale formålet er å avskrekke mottakere av dagpenger fra å gi mangelfulle og/eller uriktige opplysninger, og sanksjonen er inngripende og stigmatiserende. Straffesaken gjelder samme forhold, og domstolene foretar en ny og helt selvstendig vurdering i forhold til sysselsettingsmyndighetenes håndheving av utestengning etter sysselsettingsloven. Hensiktsmessighetsbetraktninger og effektivitetshensyn er ikke relevante når konvensjonens forbud mot dobbeltforfølgning får anvendelse.

(12) A har nedlagt slik påstand:

«Straffesak nr. 01-06709 M/24 ved Oslo tingrett avvises.»

(13) *Påtalemyndigheten* har i korte trekk anført:

(14) Tingrettens avgjørelse om å fremme straffesaken er i resultat riktig, og lagmannsretten har med rette forkastet kjæremålet. Sysselsettingsmyndighetenes vedtak om utestengning fra retten til å oppebære dagpenger er ikke å anse som straff i forhold til Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1, og er derfor ikke sperrende for straffesaken. Subsidiært anføres at straffesaken ikke gjelder samme forhold.

(15) Spørsmålet er om forvaltningen er tvunget til å velge spor, slik at man må velge mellom sanksjonen utestengning med hjemmel i sysselsettingsloven og straffeforfølgning. EMD har ikke tatt stilling til om et tilfelle som det saken gjelder, kan sies å være i strid med forbudet mot dobbeltforfølgning i Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Det tilligger i første rekke EMD å utvikle konvensjonen, og norske domstoler bør vise tilbakeholdenhet med å gripe inn i viktige nasjonale ordninger med administrative sanksjoner som faller utenfor det som tradisjonelt har vært oppfattet som straff etter norsk intern rett.

(16) Forbudet mot dobbeltstraff i Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 er forankret i hensynet til borgernes behov for forutberegnelighet og deres legitime interesse i å kunne legge en sak bak seg. Etter EMDs praksis må det legges til grunn at straffebegrepet etter denne bestemmelse er identisk med straffebegrepet i artikkel 7 nr. 1 som forbyr å gi lover tilbakevirkende kraft. Derimot kan det av EMDs praksis ikke utledes at straffebegrepet er identisk også med det som artikkel 6 nr. 1 bygger på. Formålet med sistnevnte regel er rettssikker behandling, og Høyesterett har derfor med rette åpnet for at anvendelsesområdet for straffebegrepet i artikkel 6 kan være videre enn etter Protokoll 7 artikkel 4.

(17) Vedtak om utestengning etter sysselsettingsloven er ikke straff etter norsk intern rett. Heller ikke dreier det seg om straff («punishment») i relasjon til Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Til forskjell fra sakene om tilleggsskatt etter ligningsloven, er det her ikke tale om et krav mot borgerne, men om å stanse betaling fra det offentlige til borgerne for en begrenset periode. Dette virkemidlet er en integrert del av ordningen med dagpenger etter folketrygdloven.

(18) Under enhver omstendighet gjelder straffesaken ikke samme forhold. Ved vurderingen må det i samsvar med Høyesteretts praksis - herunder plenumsavgjørelsene 3. mai 2002 (Rt-2002-557, Rt-2002-497) - tas utgangspunkt i den objektive gjerningsbeskrivelsen etter de aktuelle bestemmelser. Men det vil også til en viss grad kunne ses hen til om kravet til subjektiv skyld er forskjellig ved de to sanksjoner - utestengning og straff.

(19) Atter subsidiært anføres at vedtaket om utestengning etter sysselsettingsloven og tiltalen etter straffeloven avviker med hensyn til tidsangivelse og beløp. Vedtaket kan derfor uansett ikke sperre/stenge for strafferettslig forfølgning i ny sak for den delen av for mye utbetalt stønad som gjelder resten av 1995, det vil si det som ikke refererer seg til tiukersperioden etter vedtaket.

(20) Påtalemyndigheten har nedlagt slik påstand:

> «Kjæremålet forkastes.»

(21) **Jeg bemerker** innledningsvis at saken gjelder et videre kjæremål der kjæremålsutvalgets kompetanse er begrenset, jf. straffeprosessloven § 388, og den samme begrensning gjelder når Høyesterett behandler et slikt kjæremål. Kjæremålet retter seg mot lagmannsrettens tolking av bestemmelsen i Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1, sett i sammenheng med sysselsettingsloven § 36 og straffeloven § 270 om bedrageri. Denne kan Høyesterett prøve innenfor rammen av straffeprosessloven § 388 nr. 3.

(22) Det er i saken reist spørsmål om betydningen av at tiltalen etter straffelovens bestemmelser om bedrageri avviker tidsmessig og beløpsmessig fra vedtaket om utestengning etter sysselsettingsloven. Dette kommer jeg tilbake til. For min drøftelse av om den strafferettslige forfølgning for domstolene er en ny forfølgning for samme forhold, og derfor strider mot forbudet mot dobbeltstraff etter Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1, forutsetter jeg at det nevnte avviket ikke får betydning.

(23) Vedtaket om utestengning var endelig da påtalemyndigheten tok ut tiltale etter straffeloven § 270.

Saken reiser følgelig ikke noen problemstilling knyttet til samtidig eller parallell forfølgning. Spørsmålet er om, og i tilfelle i hvilken utstrekning, vedtaket om å utestenge A fra retten til å oppebære dagpenger sperrer for en etterfølgende strafferettslig forfølgning for bedrageri.

(24) I engelsk tekst har Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 slik ordlyd:

> «Art. 4 Right not to be tried or punished twice
>
> 1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.»

(25) I norsk oversettelse heter det:

> «1. Ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som han allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for i samsvar med loven og rettergangsordningen i straffesaker i denne stat.»

(26) Om EMKs stilling som norsk rett med forrang fremfor annen norsk lovgivning etter menneskerettsloven av 1999, og de tolkningsprinsipper som norske domstoler skal benytte i den forbindelse, viser jeg til plenumskjennelsen i Rt-2002-557 med henvisning til Rt-2000-996. EMD har i en avgjørelse avsagt etter plenumskjennelsen uttalt seg om forholdet mellom Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 og konvensjonens artikkel 7, jf. dom 2. juli 2002 i saken Göktan mot Frankrike (sak 33402/96) (EMD-1996-33402). Jeg viser til nærmere redegjørelse for dommen i Rt-2002-1216 (førerkort).

(27) Saken reiser to hovedspørsmål. Er vedtaket om utestengning straff («punishment») i konvensjonens forstand? Dersom spørsmålet besvares bekreftende, er det videre spørsmål om den etterfølgende tiltalen gjelder samme forhold («offence»). Problemstillingen her knytter an til forholdets identitet.

(28) *1. Er vedtaket om utestengning straff i relasjon til Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1?*

(29) EMD har i to avgjørelser vedrørende konvensjonens artikkel 7 gitt anvisning på hvilke kriterier som gjelder ved avgjørelsen av begrepet «penalty». Av dom 2. juli 2002 i saken Göktan mot Frankrike (sak 33402/96) (EMD-1996-33402) fremgår at begrepet er sammenfallende med «punishment» i Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. I dom 9. februar 1995 i saken Welch mot Storbritannia (sak 17440/90) (EMD-1990-17440) uttales i avsnitt 27 blant annet:

> «To render the protection offered by Article 7 effective, the Court must remain free to go behind appearances and assess for itself whether a particular measure amounts in substance to a «penalty» within the meaning of this provision».

(30) I forlengelsen av dette er det videre i avsnitt 28 angitt at ved vurderingen av om en sanksjon skal betraktes som straff, må det tas utgangspunkt i om denne er ilagt som følge av et straffbart forhold. Som andre momenter som kan tas i betraktning nevnes sanksjonens karakter og formål, dens klassifikasjon etter nasjonal rett, fremgangsmåten ved ileggelse av sanksjonen og alvorlighetsgraden av denne.

(31) Dette er fulgt opp av Høyesterett både i plenumsavgjørelsen i Rt-2002-557 og i etterfølgende avgjørelser, jf. Rt-2002-1216 (førerkort) og Rt-2002-1271 (Greenpeace).

(32) Når det på denne bakgrunn skal vurderes konkret om vedtak om utestengning etter sysselsettingsloven § 36 skal betraktes som straff, tar jeg utgangspunkt i at sanksjonen er ilagt som følge av en straffbar handling. Sysselsettingsloven § 40 hjemler straff med bøter eller fengsel inntil 3 måneder eller begge deler for

> «d) den som ikke i rett tid gir slike meldinger og opplysninger som blir krevd med heimel i denne lov, eller som til bruk for Aetat Arbeidsdirektoratet eller andre organer som har heimel i loven, gir uriktige eller ufullstendige opplysninger.»

(33) Arbeidsdirektoratets begjæring om påtale innbefattet også sysselsettingsloven § 40, riktig nok

«subsidiært» i forhold til straffelovens bestemmelser om bedrageri. At tiltalen ikke omfatter overtredelse av denne straffebestemmelsen, er uten betydning for vårt spørsmål. Det er ikke tvilsomt at bestemmelsen rammer forholdet.

(34) Vedtak om utestengning er etter norsk intern rett ikke straff, og behandles ikke etter straffeprosessloven. Dette er likevel ikke avgjørende, jf. Rt-2002-557.

(35) Når det gjelder formålet med sanksjonen, må det etter mitt syn legges til grunn at vedtak om utestengning fremstår som en klart pønal reaksjon med det for øye å virke avskrekkende og oppdragende. Jeg bemerker først at et enstemmig utvalg i NOU 1990:20 om forenklet folketrygdlov i sin tid foreslo å oppheve en særskilt hjemmel for frataking av retten til dagpenger i dagjeldende folketrygdlov § 4-10. Utvalget uttalte på side 311 blant annet:

> «Dette er en bestemmelse som har et sterkt preg av straff, og som ville få store konsekvenser for medlemmet. Vi mener det er betenkelig at administrasjonen skal kunne gjøre så vidtrekkende vedtak. Vi kan heller ikke se at det er behov for en slik bestemmelse. Dersom den trygdede bevisst har gitt uriktige opplysninger eller har fortiet opplysninger, er dette forhold som kan rammes av straffeloven § 270 om bedrageri. Dersom det foreligger mistanke om slike forhold, mener utvalget at det i stedet for en administrativ reaksjon bør begjæres påtale etter straffeloven.»

(36) Forslaget ble ikke fulgt opp av departementet. I Ot.prp.nr.35 (1995-1996) om lov om endringer i lov 17. juni 1966 nr. 12 om folketrygd (dagpenger under arbeidsledighet) m.m. ble det foreslått inntatt i sysselsettingsloven en ny bestemmelse om utestengning i § 36. Bestemmelsen ble vedtatt som del av lov 28. juni 1996 nr. 56 og avløste altså bestemmelsene i dagjeldende folketrygdlov § 4-10 om frataking av retten til dagpenger.

(37) Det er nok så - som påpekt av påtalemyndigheten - at utestengning også er begrunnet i andre hensyn, som å forebygge fortsatt misbruk for å hindre at offentlig finansiert trygd blir urettmessig belastet, samt å tjene som incitament til at arbeidsledige kommer i inntektsgivende arbeid igjen. Det forhold at formålet ikke er udelt pønalt, endrer likevel ikke at dette fremstår som det helt dominerende formål med sanksjonen. Dertil kommer at også enkelte av de hensyn som her er nevnt, inngår i individualpreventive hensyn som ligger til grunn for straffereaksjoner mer allment.

(38) Dette bringer meg over til karakteren av sanksjonen utestengning.

(39) Jeg nevner først at karakteren av straff fremgår av innholdet i interne retningslinjer som sysselsettingsmyndighetene har fastsatt for praktiseringen av utestengning etter lovens § 36. I gjeldende retningslinjer av 21. januar 2003 heter det blant annet:

(40) «Utestengning etter ssl. § 36 har en klar strafferettslig karakter. Det er derfor spesielt viktig at skyldspørsmålet er avklart.» Det er fastslått at både forsettlig og uaktsom handling/unnlatelse er straffbar, og det er med hensyn til utestengningstidens lengde gitt anvisning på en skala med opplisting av momenter som det skal legges vekt på i henholdsvis «skjerpende» og «formildende» retning.

(41) Påtalemyndigheten har med styrke fremholdt at det ved vedtak etter sysselsettingsloven - forskjellig fra vedtak om tilleggsskatt etter ligningsloven - ikke dreier seg om et krav om betaling mot borgerne, men om stansing av en løpende ytelse fra det offentlige som følge av at det konstateres et tillitsbrudd. Jeg kan ikke slutte meg til at dette innebærer noe avgjørende skille. Utestengning har klare likhetstrekk med rettighetstap, som er straff, jf. straffeloven § 29 jf. § 15. Nå er det klart at ikke enhver administrativ avgjørelse om rettighetstap er å anse som straff. Men det som er fremtredende ved utestengning etter sysselsettingsloven, er at det retter seg mot en ytelse som tilkommer alle borgere. Utbetalingen av dagpenger er ikke forankret i en individuell tillatelse fra det offentlige, men tilkommer enhver som fyller lovens vilkår. Er disse først oppfylt, har den enkelte søker et rettskrav på

ytelsen. Både tilleggsskatt og utestengning er for øvrig reaksjoner på det å gi uriktige eller ufullstendige opplysninger til offentlig myndighet, med den følge at midler unndras fellesskapet.

(42) Selv om det ikke foreligger noen avgjørelse fra EMD av direkte betydning for vår sak, er jeg etter dette blitt stående ved at utestengning er straff i relasjon til Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1. Jeg tilføyer at utestengning for et så vidt langvarig tidsrom som her er aktuelt, også etter omstendighetene kan ramme hardt overfor borgere i en meget utsatt sosial situasjon.

(43) *2. Gjelder tiltalen for bedrageri etter straffeloven samme forhold som utestengning etter sysselsettingsloven?*

(44) Dette er som tidligere nevnt et spørsmål om forholdets identitet. Straffesaken gjelder samme faktiske forhold, men spørsmålet er om overtredelse av straffeloven § 270 rettslig sett skal bedømmes som et annet forhold enn overtredelse av sysselsettingsloven § 36. Jeg bemerker først at dette må løses på bakgrunn av EMDs praksis og ikke ut fra norsk intern rett. For at den nye forfølgningen skal anses å gjelde samme straffbare forhold, må den nye forfølgningen gjelde samme handling («the same conduct»), og det må ikke være noen vesensforskjell på straffbarhetsbetingelsene i de straffebud det er tale om å anvende - de må ikke skille seg fra hverandre «in their essential elements», jf. dom 23. oktober 1995 i saken Gradinger mot Østerrike (sak 15963/90) (EMD-1990-15963), dom 30. juli 1998 i saken Oliveira mot Sveits (sak 25711/94) (EMD-1994-25711) og avvisningsavgjørelsen 14. september 1999 i saken Ponsetti og Chesnel mot Frankrike (sak 36855/97 og 41731/98) (EMD-1997-36855). Den sentrale problemstillingen har i alle disse sakene vært om det foreligger idealkonkurrens eller sammensatt forbrytelse.

(45) I Høyesteretts plenumsdom i Rt-2002-497 er det lagt til grunn at vurderingen først og fremst må skje på grunnlag av en sammenligning av den objektive gjerningsbeskrivelse i de aktuelle straffebud. Jeg legger dette til grunn for min vurdering. EMD synes riktignok i saken Ponsetti/Chesnel også å ha tillagt de subjektive straffbarhetsvilkår en viss vekt. Jeg går imidlertid ikke nærmere inn på dette, idet det ikke i noe fall får betydning for mitt standpunkt i vår sak.

(46) Spørsmålet blir etter dette om det er objektive straffbarhetsvilkår i straffeloven § 270 som ikke finnes i sysselsettingsloven § 36. Eller sagt på en annen måte: Kunne det ha vært reagert etter § 36 selv om det ikke hadde foreligget overtredelse av straffeloven § 270?

(47) Bestemmelsen i sysselsettingsloven lyder:

> «§ 36. Utestengning.
>
> Dersom et medlem har gitt uriktige opplysninger om forhold som har noe å si for retten til dagpenger under arbeidsløshet eller for retten til tilskudd under opplæring, og vedkommende var klar over eller burde vært klar over dette, kan de organer som har avgjørelsesmyndigheten, jf. § 32, gjøre vedtak om å utestenge vedkommende fra retten til stønad, helt eller delvis, for et tidsrom av inntil to år. Det samme gjelder dersom vedkommende har unnlatt å gi opplysninger av betydning for retten til stønad.»

(48) Straffeloven § 270 nr. 1 lyder:

> «For bedrageri straffes den som i hensikt å skaffe seg eller andre en uberettiget vinning
>
> (1) ved å fremkalle, styrke eller utnytte en villfarelse rettsstridig forleder noen til en handling som volder tap eller fare for tap for ham eller den han handler for,»

(49) Som anført av påtalemyndigheten, er det visse forskjeller mellom bestemmelsene. Forskjellen med hensyn til kravet til subjektiv skyld er åpenbar, men det legger jeg som nevnt ikke vekt på. Objektivt sett er det heller ikke full parallellitet. Sysselsettingsloven § 36 er overtrådt allerede ved at uriktige opplysninger gis. Det kreves ikke som etter bedrageribestemmelsen i straffeloven at dette leder til villfarelse hos noen. Fullbyrdelsestidspunktet kan derved bli ulikt. Heller ikke er det etter § 36 noe

vilkår at noen «forledes», og at det slik voldes «tap eller fare for tap».

(50) Selv om man tar i betraktning de forskjeller som her er påpekt, ligger de straffbare forhold som er beskrevet i de to bestemmelser, meget nær hverandre. Etter § 36 er det et vilkår at uriktige opplysninger gjelder «forhold som har noe å si for retten til dagpenger», eventuelt at mangelfulle opplysninger er «av betydning for retten til stønad». Jeg kan da ikke se det annerledes enn at en overtredelse av § 36 gjennomgående samtidig vil være en overtredelse av straffeloven § 270, eventuelt et fullbyrdet forsøk på overtredelse av denne bestemmelse. Under enhver omstendighet foreligger slik nærhet at det for praktiske formål er vanskelig å tenke seg at den ene bestemmelse overtres uten at det samtidig også foreligger i det minste forsøk på overtredelse av den andre. De objektive straffbarhetsvilkår er da ikke vesensforskjellige; de skiller seg ikke fra hverandre «in their essential elements».

(51) Jeg er etter dette kommet til at den nye forfølgning etter straffeloven § 270 gjelder samme forhold som det tidligere vedtaket om utestengning etter sysselsettingsloven § 36. Uten at det er avgjørende for mitt standpunkt her, finner jeg grunn til å tilføye at det sperrende vedtaket i vår sak beskriver en handling som fullt ut dekker det som A etterpå blir tiltalt for etter straffelovens bedrageribestemmelse. Dette fremtrer klart når begrunnelsen i vedtaket 17. februar 1998 sammenholdes med tiltalen 20. juni 2001.

(52) Påtalemyndigheten har subsidiært gjort gjeldende at tiltalen etter straffeloven § 270 avviker fra vedtaket om utestengning i tid og omfang på en slik måte at dette iallfall ikke kan sperre for den delen av for mye utbetalt stønad som gjelder resten av 1995. En nærmere etterprøving av dette faller imidlertid utenfor Høyesteretts kompetanse etter straffeprosessloven § 388 nr. 3. Jeg går derfor ikke nærmere inn på spørsmålet om strafferettslig forfølgning ville kunne skje for denne mer begrensede del av dagpengeutbetalingen.

(53) Kjæremålet må etter dette tas til følge. Den kompetansebegrensning jeg allerede har nevnt, innebærer at Høyesterett ikke kan avsi kjennelse for avvisning. Resultatet må bli oppheving. Da det hefter feil ved lovtolkningen ikke bare ved lagmannsrettens avgjørelse, men også ved tingrettens, må begge avgjørelsene oppheves.

(54) Jeg stemmer for denne kjennelse:

Tingrettens kjennelse og lagmannsrettens kjennelse oppheves.

(55) Dommar **Utgård:** Eg er i det hovudsaklege og i resultatet einig med førstvoterande.

(56) Dommer **Tjomsland:** Likeså.

(57) Dommer **Rieber-Mohn:** Likeså.

(58) Dommer **Aasland:** Likeså.

(59) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

kjennelse:

Tingrettens kjennelse og lagmannsrettens kjennelse oppheves.