



DET KONGELIGE
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 70

(2000-2001)

Om lov om endringer i
straffeprosessloven mv.
(gjenopptakelse)

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 20. april 2001,
godkjent i statsråd samme dag.*

Særskilt vedlegg: NOU 1996: 15 Lilandsaken

1 Proposisjonens hovedinnhold

I proposisjonen foreslår departementet en revisjon av straffeprosessloven kapittel 27 om gjenopptakelse. Departementet foreslår at det opprettes en egen kommisjon som skal behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Kommisjonen skal selv ha ansvar for å utrede sakens faktiske og rettslige sider, og avgjør om gjenopptakelse skal tillates. Dersom kommisjonen beslutter at saken skal gjenopptas, skal saken behandles på nytt av en annen domstol enn den domstolen som avsa den angrepne dommen. I dag er det den samme domstolen som avsa den angrepne dommen som avgjør om en sak skal tillates gjenopptatt, og som i tilfelle behandler saken på nytt.

Departementet foreslår dessuten at brudd på Norges folkerettslige forpliktelser i større grad enn i dag skal gi rett til gjenopptakelse. Etter gjeldende rett kan en avgjørelse kreves gjenopptatt dersom avgjørelsens innhold er i strid med folkeretten (i vid forstand), jf. straffeprosessloven § 391 nr. 2 og tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7. At saksbehandlingen er folkerettsstridig, gir i dag ikke rett til gjenopptakelse. Det er videre et vilkår at folkerettsbruddet er fastslått av en internasjonal domstol. Uttalelser fra andre organer gir ikke rett til gjenopptakelse. I proposisjonen fremmes forslag om at uttalelser fra FNs menneskerettighetskomité skal kunne gi grunnlag for gjenopptakelse. Dessuten foreslås det at gjenopptakelse skal kunne kreves dersom saksbehandlingen har vært traktatstridig. Den utvidede adgangen til gjenopptakelse gjelder både sivile saker og straffesaker.

Stortinget ba i 1995 regjeringen om å oppnevne et utvalg som skulle granske og vurdere politiets og påtalemyndighetens behandling av straffesaken mot Per Kristian Liland. Utvalget skulle også granske de sakkyndiges arbeid, og vurdere om prosessreglene fungerte tilfredsstillende, eller om det var behov for å gjøre endringer. I proposisjonen punkt 7 legges NOU 1996: 15 Lilandsaken og departementets oppfølging av utredningen frem for Stortinget.

2 Bakgrunnen for lovforslagene

2.1 Saksgangen frem til 1994

Spørsmålet om hvem som skal behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker, har vært tatt opp i Stortinget ved flere anledninger de senere årene.

I Dok. nr. 8: 11 (1989-90) foreslo stortingsrepresentant Jørgen Kosmo (Arbeiderpartiet) at spørsmål om gjenopptakelse skulle avgjøres av en egen klagerett. I St.meld. nr. 23 (1991-92) om bekjempelse av kriminalitet s. 89-90 fremgår bl.a. følgende:

«Forslaget bygger på ordningen i Danmark. Her avgjøres spørsmål om gjenopptakelse av en særlig klagerett. Klageretten består av en høyesterettsdommer, en landsdommer, en byrettsdommer, en advokat og en universitetslærer i rettsvitenskap. Klagerettens kjennelser er endelige, og kan ikke ankes. [...]

Fordelen ved en slik domstol er at det ikke oppstår noen risiko for - eller mistanke om - at kollegiale hensyn ubevisst kan ha påvirket dommernes holdning til saken. På den annen side vil en slik ordning - dersom man legger den danske modell til grunn - innebære at gjenopptakelsesspørsmålet bare prøves i én instans. [...]

Høringsinstansene er delt i synet på dette spørsmålet; de retts håndhevende myndigheter er overveiende mot en slik egen klagerett, mens et flertall av de øvrige instansene er for. En del av motforestillingene er basert på prinsipielle innvendinger: For det første at denne type spesialdomstoler er et fremmedelement i vårt domstolssystem. For det andre at ønsket om å eliminere mistanken om ubevisste kollegiale hensyn, må føre til at en slik domstol behandler alle former for rettsmiddelbegjæringer, også i sivile saker. Flere av de instansene som er tilhengere av at det opprettes en egen klagerett, har imidlertid lagt avgjørende vekt på hensynet til at publikum har tillit til våre domstoler.»

I stortingsmeldingen ble det også pekt på at en alternativ behandlingsmåte for gjenopptakelsesbegjæringer, kunne være at de ble vurdert av en domstol som er sideordnet den domstolen som har avsagt den angrepne dommen.

I Innst. S. nr. 192 (1991-92) om bekjempelse av kriminalitet, uttalte justiskomiteén (på s. 30) at den var «av den oppfatning at en annen instans enn den som har avsagt den første dommen bør avgjøre gjenopptakelsessaken». Komiteéns medlemmer hadde ellers ulike syn på hvordan dette burde gjennomføres. Flertallet (alle unntatt Høyre og Kristelig Folkeparti, jf. s. 30) ga uttrykk for at det «generelt ikke er ønskelig å bygge ut særdomstoler», men tok til orde for at opprettelse av en egen klagerett, hovedsakelig etter dansk mønster, burde være aktuelt. Man uttalte bl.a. at et «avgjørende hensyn i denne forbindelse er tilliten til avgjørelsesinstansens uavhengighet, noe som kan tale for en avstand ikke bare til den domstol som har behandlet saken første gang, men til domstolsvesenet generelt». Flertallet gav også uttrykk for at det burde «vurderes å ta inn legdommere i klageretten», og at saken, hvis den besluttes

gjenopptatt av klageretten, «skal [...] føres for en annen domstol enn den som avgjorde saken første gang». Mindretallet (Høyre og Kristelig Folkeparti, jf. s. 31) anmodet departementet «om også å utrede en ordning hvor lagmannsretten tar standpunkt til gjenopptakelse av dommer avsagt av by- og herredsrett og hvor Høyesterett tar standpunkt til gjenopptakelse av dommer avsagt av lagmannsretten». Mindretallet viste til at «det er et viktig prinsipp i norsk prosessrett å unngå opprettelse av særdomstoler». Stortinget vedtok - i samsvar med justiskomiteéns innstilling - at St.meld. nr. 23 (1991-92) «vedlegges protokollen».

Ved vedtakelsen av lov 11. juni 1993 nr. 80 om endringer i straffeprosessloven mv. (to-instansbehandling, anke og juryordning), uttalte stortingsrepresentant Olav Akselsen (Arbeiderpartiet) i debatten i Odelstinget 3. juni 1993 bl.a.:

«Det blir no innført to-instansbehandling, og samtidig blir det større moglegheit til å gjenoppta saker. Dette i seg sjølv reduserer behovet for ein eigen klagerett. I tillegg krev desse to viktige reformene store ressursar, og eg synest det er rett vurdering når Justisdepartementet gjev uttrykk for at ein først må la desse reformene virka før ein tek den endelege avgjerda i spørsmålet om klagerett.»

I Dok. nr. 8: 64 (1993-94) foreslo stortingsrepresentantene Simonsen (Fremskrittspartiet) og Nymo (Senterpartiet) at Stortinget skulle be «Regjeringen legge frem lovforslag om opprettelse av en domstol (klagerett) med det formål å behandle gjenopptakelsesbegjæringer i både straffesaker og sivile saker».

Stortinget fattet 1. desember 1994 følgende vedtak:

«Dokument nr. 8: 64 for 1993-94 om forslag fra stortingsrepresentantene Jan Simonsen og Tor Nymo om opprettelse av en domstol (klagerett) for gjenopptakelsesbegjæringer, vert å oversende Regjeringa til utgreiing og uttale.»

I Innst. S. nr. 35 (1994-95) - som lå til grunn for stortingsvedtaket 1. desember 1994 - er bl.a. følgende uttalt om forslaget i Dok. nr. 8: 64 (1993-94):

«I grunngevinga for forslaget vert det m.a. vist til at det er den same domstolen som har avsagt dommen, som skal ta stilling til om det er grunnlag for gjenopptaking. Dette gjer etter forslagsstillarane si meining at mistanke om kollegiale tilhøve og prestisjeomsyn lett vil bli hengjande ved avgjerda sjølv om retten er sett med andre dommarar.

Det er ikkje uvanleg i europeisk rett at avgjerda om gjenopptaking vert treft av ein annan domstol enn den som har avgjort skuldspørsmålet. I Danmark vert gjenopptakingsspørsmål avgjort av ein særskilt klagerett og forslagsstillarane meiner at det bør innførast ei tilsvarande ordning i Noreg.»

Justiskomiteéen uttalte vidare:

«Komiteen vil visa til at mange endringar har vore gjort på dette området sidan forslaget vart fremma fyrste gongen. Krava til gjenopptaking er no lempa på, men viktigast av alt, den såkalla to-instansreforma er vedteken av Stortinget. Komiteen slår fast at desse endringane har styrka rettstryggleiken i Noreg. [...]

Innføringa av to-instanshandsaminga vil redusera behovet for gjenopptaking, men også i framtida vil dette vera der. Etter komiteen sitt

syn er det viktig at tilliten til det norske rettsvesen er så god som råd er. I dag er det same domstolen som har felt dommen som skal ta avgjerd om gjenopptaking. Dersom dette får nokon til å tvila på om avgjerda er rett, er det etter komiteen sitt syn eit problem i seg sjølv. Komiteen ynskjer difor at ein annan domstol enn den som feller dommen skal ta avgjerda om gjenopptaking.

Komiteen sitt fleirtal, medlemene frå Arbeidarpartiet, Høgre og Kristeleg Folkeparti, meiner at dette kan skje ved at ein annan sideordna domstol tek avgjerda, eller ved at slik avgjerd vert lagt til overordna domstol, eventuelt til ein eigen klagerett slik forslaget går ut på. Fleirtalet vil peika på at eit fleirtal i komiteen tidlegare har bede om at dette spørsmålet vert greidd ut. [...]

Komiteens medlemmer fra Senterpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Fremskrittspartiet mener at en egen klagerett etter dansk mønster vil være den beste løsningen. Ettersom et flertall i Stortingets justiskomite allerede i sine komitemerknader til Ot.prp. nr. 78 for 1992-93 var enig om å be Regjeringen fremme forslag om en slik klagerett, og saken ble tatt opp første gang allerede i 1989-90 gjennom et Dokument 8-forslag fra stortingsrepresentant Jørgen Kosmo, ser disse medlemmer ingen grunn til ytterligere utredninger for å vurdere forslaget. Disse medlemmer mener at Regjeringen nå må få pålegg fra Stortinget om å komme tilbake til Stortinget med et konkret forslag om en egen klagerett for gjenopptakelsesbegjæringer. Disse medlemmer vil komme tilbake til spørsmålet om en slik klagerett også skal omfatte sivile saker. [...]»

2.2 Høringsbrev 17. april 1996 - sideordnet domstol, overordnet domstol eller en egen klagerett

I høringsbrev 17. april 1996 la Justisdepartementet frem tre alternative løsninger: 1) å legge behandlingen av begjæringer om gjenopptakelse til en domstol som er overordnet den domstolen som har avsagt den angrepne dommen, 2) til en sideordnet domstol, eller 3) til en særdomstol i form av en egen klagerett.

Forslaget om å la en *overordnet* domstol behandle begjæringene stammet opprinnelig fra Straffeprosesslovkomitéens lovutkast, men departementet fant under forberedelsen av straffeprosessloven at forslaget ikke kunne anbefales, jf. Ot.prp. nr. 35 (1978-79) side 230. Departementet la den gang særskilt vekt på uttalelser fra Høyesterett, som pekte på at det ville være meget uheldig å gjennomføre den ordning at Høyesteretts kjæremålsutvalg som første instans skulle behandle begjæringen om gjenopptakelse når angrepet rettes mot avgjørelsen av skyldspørsmålet i en lagmannsrettsdom. I høringsbrevet i 1996 pekte departementet videre på at hensynet til Høyesteretts primære oppgaver talte mot å legge behandlingen av begjæringene til en overordnet domstol. Det ble også spurt om det ikke ville være rettssikkerhetsmessig uheldig å begrense adgangen til å anvende rettsmidler mot avgjørelsen i gjenopptakelsessaken. En rekke av høringsinstansene sluttet seg til disse innvendingene.

Det andre alternativet i høringsbrevet fra 1996, var å la begjæringer om gjenopptakelse bli behandlet av en domstol som er *sideordnet* den rett som avsa den angrepne dommen. Det ble pekt på at en slik løsning ville gi adgang til flerinstansbehandling av det altoverveiende antall gjenopptakelsessaker, og på at det ikke ville oppstå ulemper med en sentralisert førstegangsbehandling

i et langstrakt land som Norge. De fleste høringsinstansene ga sin tilslutning til dette alternativet.

Det tredje alternativet, forslaget om å opprette en *egen klagerett* etter dansk mønster, ble utredet ytterligere i et eget høringsnotat, se 2.3.

2.3 Høringsbrev 15. mars 1999 - særlig klagerett etter dansk mønster

I høringsbrev 15. mars 1999 foreslo departementet at det burde opprettes en særlig klagerett for behandling av begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker, etter mønster av ordningen i Danmark. Klageretten skulle etter forslaget organiseres som en særdomstol med syv medlemmer. Av disse skulle tre være dommere (én fra hver instans), to skulle være jurister med annen bakgrunn (for eksempel advokater og universitetsjurister), mens de to siste skulle være lekfolk. Avgjørelsen av selve gjenopptakelsesbegjæringen skulle ifølge forslaget ikke kunne angripes ved kjæremål eller anke. Dersom klageretten tok begjæringen til følge, skulle saken i henhold til forslaget behandles på ny av den domstolen som i sin tid avsa den angrepne dommen.

Departementet mottok 50 uttalelser til høringsbrevet, 32 inneholdt realitetsmerknader. Blant de innkomne høringsuttalelsene var et flertall mer eller mindre kritiske til å opprette en egen klagerett. Elleve instanser var klart for forslaget. Tre instanser var for at det skal opprettes et eget klageorgan, men ønsket en vesentlig annen ordening enn departementet foreslo. Elleve av høringsinstanser var klart mot forslaget. Ni instanser tok ikke direkte stilling til spørsmålet om det bør opprettes et eget klageorgan, men seks av disse var mer eller mindre kritisk innstilt til forslaget.

Argumentene som ble anført for en særlig klagerett, var for det første at den gjeldende ordningen gir grobunn for mistanke om at kollegiale hensyn kan påvirke dommernes holdning til gjenopptakesspørsmålet. Det ble fremholdt at det er av underordnet betydning om det i virkeligheten er grunnlag for en slik kritikk, og at begjæringer om gjenopptakelse i straffesaker bør behandles av et organ med distanse til de ordinære domstolene. Det ble også vist til at behandling i en egen klagerett er egnet til å styrke allmennhetens tillit til de avgjørelsene som treffes i gjenopptakessaker.

I tillegg vektla de høringsinstansene som var positive til forslaget at gjenopptakelsesbegjæringer medfører en betydelig arbeidsbelastning på det ordinære domstolsapparatet. Dersom det hadde blitt opprettet en særlig klagerett, ville denne arbeidsbelastningen bli flyttet, og ressurser hos de alminnelige domstolene ville bli frigjort. Det ble også pekt på de gode erfaringene med den danske ordningen, og på at opprettelse av en særlig klagerett ville føre til en raskere avgjørelse av gjenopptakesspørsmålet, ettersom spørsmålet kun ville bli behandlet i én instans. Det ble også fremhevet at en klagerett ville få anledning til å bygge opp en særlig kompetanse i gjenopptakessaker.

En hovedinnvending mot departementets forslag, var at det ikke foreligger noe dokumentert behov for å opprette en særlig klagerett. Høringsinstansene som fremførte dette synspunktet, viste til at det mangler dokumentasjon eller en nærmere begrunnelse for påstanden i høringsbrevet om at allmennhetens tillit til domstolenes behandling av gjenopptakelsesbegjæringer er svekket. Det ble fremhevet at påstander om at det tas utenforliggende hensyn ikke

er tilstrekkelig til å begrunne opprettelsen av en særlig klagerett; slike påstander vil alltid forekomme i et lite land, og kan i og for seg like mye tenkes å påvirke vanlig overprøving i lagmannsrett av avgjørelser i herreds- eller byrett. Det ble vist til at domstolene gjennom alminnelig ankebehandling har utviklet rutiner for å holde den nødvendige avstand til andre domstolars avgjørelser. Det ble også vist til at det i de praktisk viktigste tilfellene, hvor begrunnelsen for kravet om gjenopptakelse er at det foreligger nye bevis eller omstendigheter som gjør det tvilsomt om dommen er riktig, kan overprøving av den tidligere dom knapt sies å innebære noen kritikk av den rett som avsa dommen.

Flere høringsinstanser som stilte seg kritisk til forslaget om en særlig klagerett, mente at de lovendringene som er gjennomført de senere år gjorde en så omfattende reform unødvendig. Det ble vist til at to-instansordningen innførte alminnelig ankeadgang i alle straffesaker, og på at det etter reformen alltid vil foreligge begrunnet dom fra førsteinstansen, og også begrunnelse i lagmannsrett for skyldvurderingen i andre enn de alvorligste sakene (som behandles med lagrette). En annen lovendring som kritiske høringsinstanser løftet frem som argument mot innføring av en særskilt klagerett, var endringen i straffeprosessloven § 392 annet ledd i 1993, som innebærer at gjenopptakelse til gunst for siktede kan besluttes når særlige forhold gjør det «tvilsomt» om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny. Tidligere var det krav om at det var «meget tvilsomt» om dommen var riktig. Lovendringen har gjort det lettere å få gjenopptatt saker. Det ble også anført som et motargument at opprettelsen av en særlig klagerett ville føre til flere ugrunnede begjæringer om gjenopptakelse, noe som igjen ville medføre en stor belastning på påtalemyndighetens allerede knappe ressurser.

Den andre hovedinnvendingen mot departementets forslag, var at det ikke var egnet til å øke allmennhetens tillit til domstolene. Det ble hevdet at en særlig klagerett bestående av blant annet personer som samtidig har stilling som dommere i det ordinære domstolsapparatet, vil ha en slik faktisk tilknytning til de alminnelige domstolene at forslaget neppe vil redusere grobunnen for mistanker om kollegiale hensyn i gjenopptakelsessaker. Det ble vist til at det juridiske miljøet i Norge er lite, og til at rekrutteringsgrunnlaget for medlemmer av klageretten vil være det samme som til de ordinære domstolene. Dette setter klare begrensninger for hvilken distanse man vil få til det alminnelige domstolsapparatet, mente flere av høringsinstansene.

Det ble videre anført at det er andre forhold som er av større betydning for en forsvarlig behandling av gjenopptakelsesbegjæringer enn hvem som skal behandle dem, blant annet om allmennheten har tillit til påtalemyndighetens evne til på objektivt grunnlag å vurdere nye bevis som påberopes, og bruk av muntlige forhandlinger. Hvis man innførte endringer på disse områdene, ville det være unødvendig å gjøre noe med behandlingsformen.

Kritiske høringsinstanser anførte også at det er liten grunn til å tro at de som mener seg å være uskyldig domfelt, vil være mer tilbøyelig til å akseptere et avslag fra en særdomstol; man må fortsatt regne med sterk medieoppmerksomhet om enkeltsaker og enkeltavgjørelser. I denne sammenheng er det uheldig å avskjære adgangen til overprøving.

Som argument mot forslaget ble det også hevdet at allmennhetens tilfredshet med en særlig klagerett trolig vil ha sammenheng med andelen av begjæringer som tas til følge. Erfaringene fra opprettelsen av SEFO tilsier at antallet begjæringer vil øke, men at dette ikke vil gjenspeiles i antallet begjæringer som tas til følge, da økningen for en stor del vil skyldes begjæringer som er ugrunnet. Dette vil kunne være skadelig for klagerettens anseelse. Man risikerer at det skjer en synkende tiltro til klagerettens avgjørelser utelukkende basert på spriket mellom saksantallet og andelen begjæringer som tas til følge.

Det ble også uttalt at gjenopptakelse er et område hvor dommernes holdninger til en viss grad kan sprike, i den forstand at enkelte dommere er mer restriktive enn andre med å beslutte gjenopptakelse. Innenfor det ordinære domstolssystemet balanseres dette forholdet av tilfeldighetsprinsippet, som innebærer at det er tilfeldig hvem som skal avgjøre den enkelte saken. I en særlig klagerett er det derimot større risiko for at domstolen får «slagside» i den ene eller den andre retningen.

Det ble videre påpekt at lekmannsdeltakelse ved behandling av begjæringer om gjenopptakelse ikke innebærer noe prinsipielt nytt i forhold til dagens regler, hvor retten til dels settes med lekdommere (straffeprosessloven § 395 annet ledd). Etter gjeldende regler vil lekdommere være i flertall i de saker hvor de deltar, og i høringsuttalelsene ble det understreket at fordelene med større lekmannsdeltakelse like gjerne kan oppnås ved å legge avgjørelsen til en sideordnet domstol og endre reglene slik at retten alltid settes med lekdommere. Da vil man også kunne nyte godt av den lokalkunnskap som lekmannelementet i dag bidrar til, noe man mister i en sentralisert klagerett.

Den tredje hovedinnvendingen mot departementets forslag var at opprettelsen av en særlig klagerett ikke ville gi bedre rettssikkerhet reelt sett. Flere høringsinstanser ga uttrykk for at det kunne rettes alvorlige rettssikkerhetsmessige innvendinger mot forslaget fordi det ikke var adgang til overprøving.

Kritiske høringsinstanser pekte videre på at det i vanskelige saker kan være behov for muntlig forhandling. Som et resultat av å legge behandlingen av gjenopptakelsessaker til et sentralisert organ, ville man imidlertid av praktiske årsaker bare i begrenset utstrekning kunne ha muntlige forhandlinger.

I tillegg til de tre hovedinnvendingene som er presentert ovenfor, ble det reist prinsipielle innvendinger mot opprettelse av en særdomstol utenfor det alminnelige domstolsapparatet. Høringsinstansene viste til at holdningen i Norge har vært at særdomstoler bare bør opprettes når det foreligger helt særegne forhold, og at slike forhold ikke foreligger i dette tilfellet.

Det ble også pekt på at en klagerett som foreslått ville blitt en relativt særpreget konstruksjon i internasjonal sammenheng. Det er få andre land som har frittstående instanser til å avgjøre begjæringer om gjenopptakelse.

Også bemanningshensyn ble trukket frem under høringen, og det ble antatt at det kunne vise seg å være vanskelig å rekruttere til en særlig klagerett som utelukkende skulle avgjøre begjæringer om gjenopptakelse.

2.4 Høringsbrev 14. juli 2000 - gjenopptakelseskommisjon etter engelsk mønster

Under høringen i 1999 tok flere høringsinstanser, deriblant riksadvokaten, til orde for at ytterligere ett alternativ - opprettelsen av en gjenopptakelseskommisjon etter engelsk mønster - burde utredes og sendes på høring før departementet tok stilling i saken og fremmet lovforslag. Slik saken sto, mente departementet det var grunn til å følge oppfordringen, og i høringsbrev 14. juli 2000 foreslo departementet at det enten ble opprettet en egen gjenopptakelseskommisjon, eller at begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker skulle behandles av en domstol som er sideordnet den domstolen som avsa den angrepne dommen. Kommisjonsforslaget gikk stikkordmessig ut på å opprette et uavhengig forvaltningsorgan med selvstendig ansvar for å utrede sakens faktiske og rettslige sider for deretter å avgjøre begjæringen om gjenopptakelse. Uansett hvilket alternativ som ble valgt, foreslo departementet at saker som gjenopptas skal behandles på nytt ved en domstol som er sideordnet den rett som avsa den angrepne dommen (med unntak for Høyesterett, som selv behandler saken på nytt dersom den gjenopptas). Det ble også varslet at departementet ville følge opp et forslag som ble sendt på høring i 1996 om å endre vilkårene for når en straffesak skal gjenopptas, slik at gjenopptakelse lettere skal kunne skje ved brudd på traktatbestemmelser om menneskerettigheter.

Som ledd i arbeidet med høringsnotatet innhentet departementet tall fra domstolene som viser bruken av gjenopptakelsesinstituttet i praksis, jf. 3.3. For å få et nærmere kunnskap om den engelske kommisjonen, besøkte dessuten representanter fra Justisdepartementet den engelske kommisjonen i Birmingham i desember 1999.

Høringsbrevet ble sendt på høring til følgende adressater:

- Departementene
- Regjeringsadvokaten
- Riksadvokaten
- ØKOKRIM
- Politimesteren i Oslo
- Politimesteren i Bergen
- Politimesteren i Kristiansand
- Politimesteren i Stavanger
- Politimesteren i Trondheim
- Politimesteren i Troms
- Straffelovrådet
- Straffelovkommisjonen
- Høyesterett
- Lagmannsrettene
- Fredrikstad byrett
- Oslo byrett
- Kristiansand byrett
- Stavanger byrett
- Bergen byrett
- Trondheim byrett
- Nord-Østerdal sorenskriverembete
- Asker- og Bærum herredsrett
- Sand sorenskriverembete

- Sorenskrivaren i Stjør- og Verdal
- Sunnfjord sorenskriverembete
- Senja sorenskriverembete
- Hammerfest sorenskriverembete
- Tana og Varanger sorenskriverembete
- Stortingets ombudsmann for forvaltningen
- Barneombudet
- Likestillingsombudet
- Amnesty International Norge
- Bergen Forsvarerforening
- Den Norske Advokatforening
- Den norske Dommerforening
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen
- Det kriminalitetsforebyggende råd
- Forsvarergruppen av 1977
- Institutt for menneskerettigheter
- Institutt for rettsvitenskap, Universitetet i Tromsø
- Juridisk rådgiving for kvinner (JURK)
- Jussformidlingen i Bergen
- Juss-Buss
- Jusshjelpa i Nord-Norge
- Kontoret for fri rettshjelp
- Landsorganisasjonen i Norge
- Likestillingsombudet
- Norges Juristforbund
- Norges Kristelige Juristforbund
- Norges Lensmannslag
- Norske Kvinnelige Juristers Forening
- Norsk Fængselstjenestemannsforbund
- Norsk forening for kriminalreform (KROM)
- Norsk Politiforbund
- Næringslivets Hovedorganisasjon
- Politiembetsmennesenes Landsforening
- Rettspolitisk forening
- Samarbeidsutvalget for forlikrådene og hovedstevnevitne i byene (SFFH)
- Straffedes Organisasjon i Norge (SON)

Disse instansene har merknader til utredningen:

- Høyesterett
- Agder lagmannsrett
- Borgarting lagmannsrett
- Frostating lagmannsrett
- Hålogaland lagmannsrett
- Nedre Romerike herredsrett
- Sorenskrivaren i Solør
- Sorenskrivaren i Stjør- og Verdal
- Riksadvokaten
- ØKOKRIM
- Hordaland statsadvokatembeter
- Oslo statsadvokatembeter
- Oslo politidistrikt

- Kristiansand politidistrikt
- Trondheim politidistrikt
- Arbeids- og administrasjonsdepartementet
- Den Norske Advokatforening
- Finansdepartementet
- Foreningen for Bedring av Rettssikkerheten (FBR)
- Professorene Erik Boe, Ståle Eskeland, Ulf Stridbeck og førsteamanuensis
Kjell V. Andorsen ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo
- Straffedes Organisasjon i Norge (SON)

Innholdet i høringsuttalelsene vil bli behandlet nedenfor i tilknytning til de enkelte punktene i lovforslaget.

3 Hvem skal behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker?

3.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 394 første ledd skal begjæringer om gjenopptakelse settes frem for og forutsetningsvis behandles av den domstolen som har avsagt den angrepne dommen. En tilsvarende regel gjelder for sivile saker, jf. tvistemålsloven § 409 første ledd. Unntak gjelder dersom den angrepne dommen er avsagt av Høyesterett. I slike tilfeller følger det av § 394 annet ledd at begjæringen skal settes frem for Høyesteretts kjæremålsutvalg.

De dommerne som deltok ved behandlingen av den angrepne dommen, kan ikke delta ved avgjørelsen av gjenopptakelsesbegjæringen, jf. straffeprosessloven § 395 første ledd. Denne regelen var ny i straffeprosessloven 1981. Tidligere ble begjæringene fortrinnsvis avgjort av de samme dommerne som hadde avsagt dommen som ble begjært gjenopptatt. Begrunnelsen for den gamle ordningen var at det var disse dommerne som ville ha de beste saklige forutsetningene for å vurdere om det var grunnlag for gjenopptakelse. Regelen ble endret under henvisning til at det kan være vanskelig for den som tidligere har dømt i saken, å se uhildet på nye bevis. I hvert fall kunne det være nærliggende at det tar seg slik ut for den som har begjært gjenopptakelse, jf. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker (1969) side 345.

Begjæringen om gjenopptakelse avgjøres ved kjennelse, jf. straffeprosessloven § 398 første ledd. Avgjørelsen kan påkjæres etter vanlige regler, enten avgjørelsen går ut på å godta eller forkaste begjæringen, jf. straffeprosessloven §§ 377 flg. Reglene om gjenopptakelse av dommer får til dels anvendelse også for kjennelser og beslutninger, jf. straffeprosessloven § 401. Dessuten kan saker som er avgjort med vedtatt forelegg gjenopptas, jf. straffeprosessloven § 261.

3.2 Ordningene i England og Skottland

3.2.1 Den engelske kommisjonen i hovedtrekk

I England ble en kommisjon til å behandle og avgjøre begjæringer om gjenopptakelse (the Criminal Cases Review Commission, forkortet CCRC) opprettet ved lov i 1995, og begynte sin virksomhet 1. januar 1997. Etter en etableringsfase begynte kommisjonen å arbeide med saker 1. april samme år.

Frem til 1997 ble påstander om uriktig domfellelse vurdert av regjeringen ved innenriksministeren (the Home Secretary), som hadde lovbestemt, skjønnsmessig myndighet («if he thinks fit») til å henvise blant annet saker hvor en person var blitt domfelt. Saken ble i så fall behandlet på nytt i anke-domstolen (Court of Appeal). Innenriksministerens myndighet til å henvise saker hadde sammenheng med det kongelige prerogativet til å benåde dom-

felte, som i moderne tider blir utøvet av innenriksministeren på vegne av dronningen.

Ordnningen ble etter hvert utsatt for kritikk - dels fordi den stred mot prinsippet om maktfordeling mellom den utøvende makt og domstolene, og dels på grunn av ressursmangel. Saksbehandlerne var for få, og uten tilstrekkelig juridisk kompetanse eller etterforskningsfullmakter.

På bakgrunn av flere mye omtalte uriktige domfellelser, blant annet dem som rammet «the Guildford Four» og «the Birmingham Six», ble det oppnevnt et utvalg ledet av Lord Runciman (Runcimanutvalget). Utvalget skulle blant annet vurdere om det var behov for å endre ordningen for vurdering og etterforskning av påstander om uriktig domfellelse i tilfeller hvor ankemulighetene er uttømt. Utvalget avga sin rapport i juli 1993 (publisert som «the July 1993 Report of the Royal Commission on Criminal Justice»), og anbefalte å opprette en uavhengig kommisjon til å vurdere påstander om uriktig domfellelse, til å forestå etterforskning i slike saker etter behov, og - dersom etterforskningen avdekket at saken burde vurderes nærmere av domstolen - til å henvise saken til ankedomstolen.

Utvalget foreslo at gjenopptakelsesbegjæringer ikke lenger burde behandles av Innenriksdepartementet (Home Office). Dessuten ble det vist til at Innenriksdepartementet førte en meget streng praksis, muligens fordi man ønsket å opptre lojalt i forhold til konstitusjonelle prinsipper om funksjonsfordelingen mellom statsmaktene. Mellom 1981 og 1988 ble kun 36 saker, som omfattet 48 domfelte, henvist til ankedomstolen på grunn av tvil om dommen var riktig. Det tilsvarende tall for 1989 til 1992 var 28 saker og 49 domfelte. Det ble årlig satt frem mellom 700 og 800 påstander om uriktige domfellelser per år.

Spørsmålet om å legge avgjørelsen til de vanlige domstolene - slik ordningen er i Norge - ble aldri drøftet. Dette skyldtes delvis et ønske om å løsrive avgjørelsene fra statsmaktene. Dessuten var det en synkende tillit til domstolene - og ikke minst til Court of Appeal - i gjenopptakelsessakene. Den daværende Lord Chief Justice (dvs. lederen for Court of Appeal i straffesaker) hadde selv deltatt i avgjørelsen av noen av de mest kjente sakene, og hadde kommet med bemerkninger under sakene som i ettertid ble oppfattet som skadelige for domstolens anseelse.

I løpet av de siste årene er det i England gjennomført en rekke reformer som bedre varetar tiltaltes interesser. Den viktigste er trolig Police and Criminal Evidence Act (PACE), som trådte i kraft i 1986. De fleste av de uriktige dommene som vakte mest oppsikt, ble avsagt i tiden forut for disse reformene. Argumenter om at disse prosessuelle endringene eliminerte behovet for endring i ordningen for behandling av påstander om uriktig domfellelse, ble imidlertid ikke tatt til følge. Det var bred enighet om at avgjørelsene i gjenopptakelsessakene ikke skulle treffes av regjeringen.

Innenriksdepartementet sendte deler av Runcimanutvalgets rapport på høring i 1994. Den generelle responsen til utvalgets forslag, med enkelte tilpasninger foreslått av regjeringen, var positiv.

Kommisjonen er etter loven et «body corporate», dvs. et selvstendig rettssubjekt. Den er uavhengig av regjeringen, og nyter ingen kongelige privile-

gier eller immunitet. Kommisjonens medlemmer utnevnes av dronningen etter anbefaling av statsministeren.

Under besøket fra det norske Justisdepartementet i 1999, ga den britiske kommisjonen uttrykk for at det er respekt for dens uavhengighet - den har ikke vært utsatt for press i forbindelse med enkeltsaker eller andre funksjoner, verken fra regjeringen, parlamentet, domstolene eller pressen.

Etter loven skal kommisjonen bestå av minst elleve medlemmer, hvorav en tredjedel skal ha minst 10 års erfaring som jurister. Minst to tredjedeler av medlemmene skal ha kunnskap om eller erfaring fra strafferettspleien, men behøver ikke å være jurister.

I dag består kommisjonen av 14 medlemmer og én leder. Kommisjonens leder har ansvar for strategi og ledelse, men deltar ikke i saksbehandlingen eller i avgjørelsen om hvorvidt en sak skal henvises til ankedomstolen.

Kommisjonens oppgave er å undersøke påstander om uriktig domfellelse og - om den finner grunn til det - å henvise saken til behandling av de alminnelige domstolene. Den har ikke dømmende myndighet.

Kommisjonen kan henvise både skyldvurderingen og straffutmålingen til ankedomstolen. Domstolen behandler da det henviste spørsmålet som en vanlig ankesak. Henvisning skjer bare dersom det foreligger en reell mulighet for at den tidligere dommen ikke vil opprettholdes, enten på grunn av et argument eller et bevis som ikke tidligere har blitt fremmet for retten, eller fordi det foreligger særlige omstendigheter.

Kommisjonen trer som regel i funksjon etter begjæring fra den domfelte. Den har imidlertid også hjemmel til å ta en sak opp til vurdering av eget initiativ. Dessuten kan ankedomstolen pålegge kommisjonen å iverksette undersøkelser.

Et eget skjema gjør det enkelt for søkeren å få formulert sin begjæring, og gjør det lettere for kommisjonen å finne ut om de formelle krav er oppfylt. Det er ikke påbudt å bruke skjemaet. Kommisjonen mottar for tiden ca. 4-5 nye begjæringer hver dag. I tillegg har den overtatt et stort antall saker fra Innenriksdepartementet. Det er foreløpig store restanser, som kommisjonen regner med det vil ta ca. ett års tid å komme igjennom.

Begjæringene varierer sterkt både i kvalitet og i omfang. Noen består bare i et brev eller et utfylt skjema, uten noen nærmere begrunnelse. På den andre enden av skalaen har kommisjonen mottatt saker som reiser flere hundre spørsmål som er nærmere utdypet og analysert av advokater, med flere permer dokumentasjon.

Saker behandles i utgangspunktet i rekkefølge etter datoen for mottakelse. Enkelte saker som tilsynelatende kan behandles raskt, stemples imidlertid som «short form»-saker, og behandles hurtigere.

Loven overlater til kommisjonen å fastsette sine egne arbeids- og saksbehandlingsprosedyrer. Kommisjonen har innført en tre-trinns saksbehandling. På det første trinnet avgjøres om en sak fyller vilkårene for overhodet å kunne bli vurdert av kommisjonen. Dersom dette er tilfellet, treffes som regel under trinn to et vedtak om hvorvidt saken skal henvises til ankebehandling eller ikke. Unntaksvis benyttes et tredje trinn, hvor det iverksettes særskilt etterforskning før vedtak treffes.

Blir saken ikke avvist under trinn én, innhentes opplysninger for å finne ut hvilke spørsmål som tidligere er blitt reist under hovedforhandlingen og under ankebehandlingen, og for å klarlegge grunnlaget for domstolens avgjørelse. I mange tilfeller vil opplysningene fremgå av ankedomstolens saksdokumenter. Ankegrunnene vil dessuten ofte følge med begjæringen. I andre tilfeller kan det være vanskelig å få brakt på det rene hvilke spørsmål som tidligere har blitt reist, og hvilket standpunkt domstolene har tatt.

Når opplysningene er mottatt, vurderes de opp mot begjæringen. Dersom det ser ut til at domfelte bare gjentar det som var fremmet under hovedforhandlingen eller anken, ber man om en klargjøring av hvorvidt det påberopes nye bevis, nye omstendigheter eller nye anførsler. Deretter utarbeides en saksplan med spørsmål som må vurderes nærmere. Det er praksis at domfelte på dette stadiet informeres om hvilke punkter kommisjonen akter å se nærmere på og hvilke punkter den eventuelt ikke vil vurdere nærmere.

Kommisjonen har vide fullmakter til selv å foreta undersøkelser og til å pålegge andre å undersøke på kommisjonens vegne. Kommisjonen kan blant annet avhøre vitner og parter når det er nødvendig. I rapporten som lå til grunn for at den ble opprettet, er det understreket at personer som er uriktig domfelt ikke alltid klarer å uttrykke seg på en klar og konsis måte. I slike tilfeller kan en personlig samtale være den beste veien å gå for skaffe grunnlag for å vurdere om saken bør undersøkes nærmere.

Saker behandles enten av et kommisjonsmedlem, eller i første hånd av «case research managers» (saksbehandlere) under tilsyn av et kommisjonsmedlem. Det ansvarlige kommisjonsmedlemmet har hovedansvaret for saken, og andre kommisjonsmedlemmer trekkes inn etter behov. Avstanden mellom kommisjonsmedlemmene og saksbehandlerne er liten, og arbeidsmiljøet er uformelt og åpent.

Loven stiller krav til at vedtak om å henvise en sak til ankedomstolen må treffes av minst tre kommisjonsmedlemmer. Kommisjonen har innrettet seg slik at vedtak om å henvise en sak treffes av en komité bestående av tre - unntaksvis fem - kommisjonsmedlemmer. Vedtak om ikke å henvise en sak treffes enten av en slik komité eller av ett enkelt kommisjonsmedlem.

Den som selv har behandlet saken, eller som har hatt tilsyn med behandlingen av en sak, kan ikke delta i avgjørelsen. Det samme gjelder et medlem som i særlig grad har bidratt under saksbehandlingen. Kommisjonens formann deltar aldri i avgjørelsesprosessen. Ellers settes vedtakskomitéen sammen blant annet under hensyn til sakstypen. Som regel vil ett av de tre medlemmene være jurist.

Kommisjonen er sammensatt av medlemmer med variert bakgrunn. Det er et bevisst ønske at de enkelte medlemmene skal utgjøre en ressurs under saksbehandlingen, og at de skal ha både en konsultativ rolle og en saksbehandlingsrolle. Det er på etterforsknings- og saksbehandlingsstadiet at medlemmenes varierte bakgrunn har sin styrke.

Grunnen til at kommisjonen ikke behandler saker i plenum, er at det ville medføre praktiske problemer å få samlet alle kommisjonsmedlemmene tilstrekkelig ofte. Enkelte saker er også svært omfattende, og det er urealistisk å forvente at alle kommisjonsmedlemmene vil kunne sette seg inn i detaljene

i alle sakene. Plenumsbehandling ville da ikke være noen garanti for en grundigere avgjørelsesprosedyre enn det som følger av komitéordningen.

Kommisjonen treffer sin avgjørelse på grunnlag av en skriftlig rapport og en muntlig presentasjon fra kommisjonsmedlemmet eller saksbehandleren som har hatt ansvar for saken. Disse deltar ikke i avgjørelsen. I vanskelige saker møtes vedtakskomitéen flere ganger. Avgjørelser treffes med simpelt flertall. Møter utsettes dersom ett eller flere medlemmer ønsker flere opplysninger eller trenger betenkningstid. Dersom ett eller flere medlemmer mener at saken ikke bør henvises til ankeinstansen, utarbeides et utkast til begrunnelse som sendes til domfelte, med anmodning om kommentarer i løpet av tre uker.

Kommisjonen avgjør om en sak skal henvises til ankeinstansen eller ikke. Den tar ikke standpunkt til realiteten i saken. Kommisjonens oppgave er å vurdere bevisene og ta stilling til om de rokker ved dommens pålitelighet. Mener kommisjonen at det er en reell mulighet for at ankeinstansen ikke vil stadfeste dommen, blir saken henvist.

Etter at kommisjonen har truffet sin avgjørelse, leveres rapporten tilbake til saksbehandleren med merknader. Merknadene innarbeides i rapporten, som da utgjør begrunnelsen for kommisjonens vedtak. Vedtak som går ut på at saken henvises, sendes sammen med begrunnelsen til domstolen, påtalemyndigheten og den domfelte. Vedtak som går ut på at saken ikke henvises, sendes den domfelte og påtalemyndigheten. Også i disse tilfellene skal vedkommende få en begrunnet redegjørelse.

Verken kommisjonen, domstolen eller påtalemyndigheten gir offentlig innsyn i begrunnelsen for avgjørelsen. Kommisjonen utgir pressemeldinger når det er behov for det, men disse inneholder ikke begrunnelsen for vedtaket. Det er imidlertid ikke noe til hinder for at den som har begjært gjenopptakelse eller hans advokat offentliggjør begrunnelsen. The Law Society (den engelske advokatforeningen) har sagt at den i de etiske reglene for advokater vil anbefale at begrunnelsen for vedtaket ikke offentliggjøres.

Når kommisjonen henviser en sak til behandling i ankeinstansen (Court of Appeal), er kommisjonens befattning med saken over. Kommisjonen har ikke myndighet i forhold til sakens realitet, og tar ikke del i ankebehandlingen. Kommisjonens rapport kan imidlertid benyttes som bevis i ankesaken.

Mer detaljerte opplysninger om den engelske kommisjonen er tatt inn under enkelte av spørsmålene om utformingen av en norsk gjenopptakelseskommisjon.

3.2.2 Kort om den skotske kommisjonen

Den skotske kommisjonen (the Scottish Criminal Cases Review Commission, forkortet SCCRC) ble etablert 1. april 1999 på grunnlag av en rapport fra det såkalte «Sutherland-utvalget», og har en tilsvarende funksjon som den engelske kommisjonen. Formålet med kommisjonen er blant annet å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker på en grundig og effektiv måte, for på den måten å øke allmennhetens tillit til at samfunnet behandler disse spørsmålene på en tillitvekkende måte.

Likhetstrekkene med den engelske kommisjonen er mange, men det er også enkelte klare forskjeller.

Den skotske kommisjonen består av én leder og seks kommisjonsmedlemmer. I motsetning til den engelske kommisjonen utfører medlemmene arbeidet som et verv ved siden av annet arbeid. En annen forskjell er at den skotske kommisjonen treffer sine avgjørelser i plenum. Sammensetningen og organiseringen av arbeidet er beskrevet nærmere under 4.3.2 nedenfor.

I Skottland skal kommisjonen henvide en sak dersom den kommer til at det har skjedd en uriktig domfellelse, og det er i allmennhetens interesse at saken henvises.

3.3 Gjenopptakelsesinstituttet i praksis

3.3.1 Innledning

Inntil nylig har det ikke eksistert noen oppdatert oversikt over hvor mange gjenopptakelsesbegjæringer som årlig settes frem i Norge, eller om utfallet av behandlingen av dem. Slike tall er av interesse når det skal vurderes om dagens regler bør endres. I noen grad kan det gi grunnlag for å vurdere behovet for lovendringer, og tallmaterialet står sentralt i vurderingen av hvilke økonomiske og administrative konsekvenser som knytter seg til forslaget om å opprette en kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Departementet tok derfor som ledd i utarbeidelsen av høringsnotatet 14. juli 2000 kontakt med samtlige av landets domstoler for å skaffe til veie ulike statistiske opplysninger om behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer i årene 1992-1999. Undersøkelsen ble gjennomført ved at domstolene fikk tilsendt et spørreskjema hvor de skulle fylle inn tallene for hvert spørsmål for det enkelte år i perioden 1992-1999. Av hensyn til domstolenes arbeidsbelastning ble undersøkelsen lagt opp slik at tallene kunne hentes ut fra domstolenes databaser ved å søke på bestemte saksnummer. I følgebrevet til domstolene ble det gitt en forklaring på hvilken fremgangsmåte som skulle følges i den forbindelse. Samtlige domstoler besvarte henvendelsen.

I vurderingen av tallmaterialet bør det tas hensyn til at samme person kan sette frem flere gjenopptakelsesbegjæringer knyttet til samme sak. For eksempel pekte Høyesterett i sitt oversendelsesbrev pekt på at i 1998 ble tre av fem begjæringer fremsatt av samme person. I 1999 gjaldt seks av syv begjæringer samme person - alle seks ble for øvrig avvist fordi det ikke var anledning til å begjære gjenopptakelse. For de øvrige domstolene finnes det ikke tilsvarende tall. For noen få embeter er tallene ufullstendige. To lagdømmer har ikke fått frem tallene for 1992, og ett lagdømme har ikke fått frem tallene for 1993. Et mindre sorenskriverembete har ikke tallene for 1992-1994. Ved en større byrett er det brukt feil saksnummer, og tallene derfra er basert på hukommelsen hos medarbeiderne. Det bør dessuten - som ved all statistikk - tas i betraktning at det kan være andre feilkilder. For eksempel kan det ha betydning at domstolene tok i bruk EDB for første gang på begynnelsen av 90-tallet.

Til sammenligning er det nedenfor gitt en oversikt over situasjonen for den engelske kommisjonen og for Den Særlige Klageret i Danmark for den tilsvarende perioden, se 3.3.5 og 3.3.6.

3.3.2 Hvor mange begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker ble satt frem for domstolene?

De innhentede tallene viser at det for hele perioden kom inn 254 begjæringer om gjenopptakelse for herreds- og byrettene, 181 for lagmannsrettene og 25 for Høyesterett. Totalt utgjør det 460 begjæringer om gjenopptakelse.

Enkelte utviklingstrekk kan spores. For herreds- og byrettene var det en markert økning i antallet begjæringer fra og med 1996. Dette kan ha sammenheng med at to-instansreformen ble satt i kraft i august 1995, og med oppmykningen av vilkårene for gjenopptakelse etter straffeprosessloven § 392. Frem til 1996 var antallet begjæringer for alle førsteinstansdomstolene sett under ett hhv. 6 i 1992, 5 i 1993, 14 i 1994 og 27 i 1995. Fra og med 1996 har antallet ligget relativt stabilt rundt 50; 52 i 1996, 49 i 1997, 52 i 1998 og 63 i 1999. For lagmannsrettene har antallet begjæringer vært nokså stabilt hele perioden, med unntak av de første to årene - noe som kan skyldes at det ikke foreligger tall fra alle lagdømmene for 1992 og 1993. Tallene er for lagdømmene sett under ett 11 i 1992, 11 i 1993, 24 i 1994, 27 i 1995, 29 i 1996, 21 i 1997, 33 i 1998, og 25 i 1999. Borgarting har mottatt flest begjæringer med 59 i hele perioden, mens de øvrige lagdømmene har mottatt om lag halvparten så mange begjæringer. For Høyesterett er sakene fordelt slik: 1 sak i 1992 (privat straffesak), 5 i 1993, 1 i 1994, 1 i 1995, 1 i 1996, 4 i 1997 (derav 1 privat straffesak), 5 i 1998 og 7 i 1999 (hvorav 6 fra samme person, alle avvist fordi det ikke var anledning til å begjære gjenopptakelse).

3.3.3 Hvor mange straffesaker ble gjenopptatt?

I herreds- og byrettene ble 41 saker besluttet gjenopptatt i perioden 1992-1999; i lagmannsrettene ble 24 saker gjenopptatt, og Høyesterett besluttet gjenopptakelse av 1 sak. Totalt utgjør dette 66 gjenopptatte saker. Det vil si at 14,3 % av gjenopptakelsesbegjæringene ble tatt til følge.

For herreds- og byrettene viser tallene en tendens i retning av at flere saker blir besluttet gjenopptatt. For alle førsteinstansdomstolene er tallene hhv. 0 i 1992, 1 i 1993, 3 i 1994, 2 i 1995, 4 i 1996, 10 i 1997, 12 i 1998 og 10 i 1999. I lagmannsrettene er det ingen klar tendens; samlet sett ble 1 sak besluttet gjenopptatt i 1992, 1 i 1993, 3 i 1994, 4 i 1995, 2 i 1996, 3 i 1997, 7 i 1998 og 3 i 1999. Høyesterett besluttet gjenopptakelse av 1 sak i 1995.

3.3.4 Hvor mange av sakene som ble besluttet gjenopptatt endte med frifinnende dom?

Av sakene som ble besluttet gjenopptatt, endte 18 saker i herreds- og byretten og 22 av sakene i lagmannsretten med frifinnende dom ved ny behandling. Av sakene i lagmannsretten knytter 7 seg til det såkalte «boomerang-komplekset» i Bergen. Totalt endte 40 saker med full frifinnelse ved fornyet behandling i rettssystemet. Av de sakene som ble besluttet gjenopptatt, endte til sammen 60,6 % med full frifinnelse. I en del av sakene som ble gjenopptatt og som ikke endte med frifinnelse, ble resultatet enten delvis frifinnelse, samme domfellelse som den opprinnelige, eller bruk av en annen straffebestemmelse på forholdet. Det innhentede tallmaterialet gir ikke grunnlag for mer presise slutninger om fordelingen av de øvrige sakene på disse tre kategoriene.

3.3.5 Tall fra den engelske kommisjonen

Siden den engelske kommisjonen begynte arbeidet i april 1997 og frem til oktober 1999, mottok den 2826 saker inkludert de sakene som den overtok fra Innenriksdepartementet (Home Office). I gjennomsnitt mottar kommisjonen 4-5 saker per dag.

Mot slutten av 1999 pågikk det arbeid i 468 saker og 1200 saker var fullført. Kommisjonen hadde fattet vedtak om å henvise saken til ankedomstolen i til sammen 61 tilfeller. Den hadde fattet negative vedtak i 147 tilfeller. I de øvrige tilfeller hadde kommisjonen kommet til at saken ikke oppfylte vilkårene for å bli underkastet en nærmere vurdering.

Av de 67 sakene som var blitt henvist til ankedomstolen, ble 22 behandlet av domstolen. Den tidligere avgjørelsen ble endret i 15 saker (ca. 75 %). I 10 av disse ble dommen opphevet og domfelte fullstendig renvasket. I tre saker har ankedomstolen behandlet saken på nytt. I ett tilfelle ble dommen for drap erstattet med en dom for uaktsomt drap. I de to øvrige tilfellene var det bare straffutmålingen som ble henvist. I den ene saken ble straffen redusert med kun 7 måneder, men slik at domfelte da i det konkrete tilfelle skulle løslates umiddelbart. I den andre saken ble en felles straff som hadde blitt utmålt til å løpe sammenhengende, erstattet med en fellesstraff som skulle løpe samtidig.

3.3.6 Tall fra Den Særlige Klageret i Danmark

Tall som er innhentet fra Den Særlige Klageret for perioden 1992-1998, viser at antallet avgjorte saker og antallet gjenopptatte saker (prosentandelen i parentes) er følgende: 44 i 1992, herav 3 saker gjenopptatt (6,8); 47 i 1993, herav 4 saker gjenopptatt (8,5); 75 i 1994, herav 8 saker gjenopptatt (10,7); 66 i 1995, herav 4 saker gjenopptatt (6,1); 83 i 1996, herav 7 saker gjenopptatt (8,4); 81 i 1997, herav 8 saker gjenopptatt (9,8) og 60 i 1998, herav 6 saker gjenopptatt (10).

3.4 Forslagene i høringsnotatet 14. juli 2000

I Justisdepartementets høringsnotat 14. juli 2000 ble det foreslått at straffeprosessloven endres slik at begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker enten avgjøres av en domstol som er sideordnet den domstolen som har avsagt den angrepne dommen, eller av en egen kommisjon.

Det minst vidtgående forslaget gikk ut på å la en sideordnet domstol ta stilling til begjæringene. Dersom dommen som begjæres gjenopptatt er avsagt av en herreds- eller byrett, skulle begjæringen ifølge dette forslaget behandles av en annen herreds- eller byrett. Dersom dommen er avsagt av en lagmannsrett, skulle begjæringen behandles av en annen lagmannsrett. Av praktiske og økonomiske hensyn foreslo departementet at begjæringen skulle settes frem for en domstol med rettskrets som grenser til domstolen som avsa den angrepne dommen. Begjæringer om gjenopptakelse av dommer avsagt av Høyesterett, skulle fortsatt behandles av Høyesterett selv. I forslaget om å la begjæringene bli behandlet av en sideordnet domstol, lå det også at domstolen skulle ha et større ansvar for sakens opplysning enn det som gjelder ved behandling av straffesaker ellers. Blant annet ble det foreslått at domstolen skulle få vide fullmakter til å innhente ytterligere opplysninger allerede på det innledende sta-

diet i behandlingen av begjæringen, og retten skulle ha mulighet til selv å oppta forklaringer og begjære bevisopptak hos andre domstoler. Departementet pekte også på at det kunne være behov for å gjennomføre muntlige forhandlinger og oppnevne offentlig forsvarer i større grad enn i dag.

Det alternative forslaget i høringsnotatet gikk ut på å opprette en egen kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Forslaget innebar å opprette et uavhengig forvaltningsorgan med selvstendig ansvar for selv å utrede saken før den tar stilling til begjæringen. Kommisjonen skulle ha betydelig frihet til selv å avgjøre hvordan sakens rettslige og faktiske sider kan belyses best mulig. Dersom begjæringen ble tatt til følge, skulle saken behandles av domstolene på vanlig måte. Kommisjonen skulle ifølge forslaget ha fem faste medlemmer, der både jurister og andre yrkesgrupper skulle være representert, og ha et eget sekretariat.

Departementet lot det stå åpent hvilket alternativ som burde legges til grunn, men gjorde rede for en del kryssende hensyn som gjør seg gjeldende i valget mellom de to løsningene.

Til fordel for kommisjonsordningen ble det pekt på at løsningen skaper distanse til den domstolen som avsa dommen som angripes, slik at det ikke lenger er grunnlag for mistanke om at domstolen på grunn av kollegiale hensyn ikke går inn for gjenopptakelse. En annen fordel med kommisjonsalternativet er at siktede selv ikke lenger vil ha hovedansvaret for å avdekke forhold som kan tilsi at saken gjenopptas. Det gjøres til et samfunnsansvar å undersøke om noen er dømt med urette. Endelig kan det være positivt at påtalemyndigheten får en mer tilbaketrukket rolle i disse sakene enn det den har i dag, slik at det ikke er grunnlag for å hevde at påtalemyndigheten motarbeider forsøk på gjenopptakelse. Når det gjelder ulemper forbundet med kommisjonsordningen, nevnte høringsnotatet at den er ressurskrevende (anslått til om lag 7 millioner kroner årlig), at den bryter med anklageprinsippet i norsk straffeprosess fordi kommisjonen både innhenter bevisene og treffer avgjørelse i saken, og at det vil være en nyordning som det ikke er mulig å forutsi med sikkerhet hvordan vil fungere i praksis.

Det fremgikk av høringsnotatet at også alternativet om å legge behandlingen av begjæringene til en sideordnet domstol ville medføre større distanse mellom det organ som tar stilling til spørsmålet om gjenopptakelse, og den domstolen som avsa dommen som angripes. På samme måte som for en kommisjon, borger dette for større tillit til at det ikke legges vekt på utenforliggende hensyn i vurderingen av om begjæringen skal tas til følge. For bedre å sikre at saken blir tilstrekkelig opplyst, ble det foreslått at domstolen skulle ha en mer aktiv rolle enn i dag, og selv kunne innhente bevis. Endringen i denne retningen ville imidlertid bli mindre vidtrekkende enn dersom det ble opprettet en kommisjon. Som andre fordeler ved å velge en sideordnet domstol, ble det vist til at denne ordningen lettere lar seg innarbeide i dagens regelverk enn å opprette en kommisjon, og at den vil kreve færre ressurser.

3.5 Høringsinstansenes syn

Forslaget om å opprette en kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker får støtte av *Den Norske Advokatforening, Forenin-*

gen for *Bedring av Rettssikkerheten (FBR)*, *Oslo politidistrikt*, *riksadvokaten*, *Straffedes Organisasjon i Norge (SON)* og *professor Erik Boe m. fl.* Også *Borgarting lagmannsrett* støtter kommisjonsalternativet, men det fremgår av høringsuttalelsen at en del dommere ved embetet støtter forslaget om å legge behandlingen av begjæringene til en sideordnet domstol. *Oslo statsadvokatembeter* og *ØKOKRIM* går primært inn for at man avventer ytterligere erfaringer med to-instansordningen før det eventuelt gjøres endringer i reglene om hvem som skal behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker, men gir sin støtte til kommisjonsalternativet dersom reglene skal endres nå.

Høringsinstansene som støtter forslaget om å opprette en kommisjon, viser i det vesentlige til de argumentene departementet gjorde rede for i høringsnotatet 14. juli 2000. *Riksadvokaten* understreker blant annet at en slik ordning vil kunne gi økt tillit til avgjørelser om gjenopptakelse:

«Kommisjonsmodellen vil kunne øke tilliten til avgjørelsene i disse sakene både i allmennheten og i fagmiljøet og bør, forutsatt at de foreslåtte reglene justeres noe, jf. nærmere nedenfor, kunne behandle disse sakene både grundigere og raskere enn etter dagens ordning. Fremfor alt bør Kommisjonen kunne bidra til at det blir færre saker som går som «gjengangere» i rettssystemet i flere tiår for så til sist å bli gjenopptatt med redusert tillit til både domstolene og påtalemyndigheten til følge.»

Riksadvokaten gir også uttrykk for at det ikke er noen god løsning å pålegge en sideordnet domstol et større ansvar for å opplyse saken før den tar stilling til begjæringen:

«En tung innvending mot at en sideordnet domstol behandler begjæringer om gjenopptakelse er at det neppe er mulig å utforme regler som på den ene side gjør at endringene i behandlingsmåten oppfattes som reell, men på den annen side ikke pålegger domstolene arbeidsoppgaver som er fremmede for en domstol. På et generelt plan synes man å ha to muligheter: Enten flyttes behandlingen av disse sakene til en annen domstol og behandles der i det vesentlige som etter dagens ordning, eller en gir domstolen plikt til selv å undersøke saken på en måte som fullstendig bryter med en norsk domstols tradisjonelle oppgaver. Begge deler er uheldig. Dette er i seg selv et tungtveiende argument i favør av en kommisjon.»

Også *Den Norske Advokatforening* fremhever at en kommisjon vil være bedre egnet til å opplyse saken før det tas stilling til gjenopptakelsesbegjæringen:

«Lovutvalget har lagt hovedvekten på at en kommisjon bedre enn en domstol vil kunne ha en aktiv rolle med sikte på sakens faktiske opplysninger. Domstolene har, til tross for et generelt ansvar for sakens opplysning i straffesaker, tradisjonelt vært tilbakeholdne med å sørge for innhenting av nye opplysninger etc., og det er en reell risiko for at dette fortsatt vil kunne prege domstolens behandling av gjenopptakelsesbegjæringer selv om det i høringsnotatets lovforslag alt. 1 er forutsatt en mer aktiv rolle fra domstolenes side. På bakgrunn av at det foreligger en rettskraftig avgjørelse, kan det etter lovutvalgets mening heller ikke reises avgjørende innvendinger mot at kommisjonen både gis en utredende og avgjørende myndighet.»

Oslo statsadvokatembeter vektlegger at en sideordnet domstol i praksis vil ha begrensede muligheter til mer aktivt selv å opplyse saken:

«Domstolene har ikke egne saksforberedere som kan innhente opplysninger, foreta etterforskning, finne frem til nødvendig sakkyndighet og lignende. Vi tror konsekvensen av det blir at domstolene i det vesentlige vil overlate til politiet/påtalemyndigheten eller domfelte/medhjelpere å innhente nødvendig informasjon. Da er vi tilbake til den samme partsprosessen som vi har i dag, der politiet/påtalemyndigheten kritiseres for å være partisk, mangle objektivitet, drive «prestisjerytter» og - som i flere mediefokuserte saker - til og med anklages for å ha begått straffbare handlinger. [...] Møtes saksforberedelsen med slike påstander, vil det i neste omgang kunne gi grunnlag for kritikk også mot domstolenes realitetsavgjørelser.»

Professor Boe m. fl. slutter seg til departementets begrunnelse for kommisjonsforslaget, og peker dessuten på at det også taler til fordel for en kommisjon at det blir mindre fare for forhåndsprosedyre i media, at den kan føre til en mer enhetlig praksis, og til at en slik ordning vil være prosessøkonomisk gunstig fordi domstolsapparatet blir fritatt for saker som i noen tilfeller kan kreve store ressurser.

Høyesterett gir ikke uttrykk for noen bestemt oppfatning om hvorvidt det bør opprettes en egen kommisjon for behandling av begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Det pekes imidlertid på at de fleste innvendingene som ble reist mot forslaget fra 1999 om en særlig klagerett, synes å gjøre seg gjeldende også mot forslaget om å opprette en kommisjon. *Høyesterett* fremhever dessuten at en vidtgående utredningsplikt kan få konsekvenser for kommisjonens objektivitet, og at det kan oppstå konstitusjonelle spørsmål dersom avgjørelse av begjæringer om gjenopptakelse legges til et forvaltningsorgan. Også tallmaterialet som viser hvor mange begjæringer som har ført frem, må etter *Høyesteretts* oppfatning inngå i vurderingen av om en tradisjonell domstolsoppgave skal overføres til et forvaltningsorgan.

Følgende instanser går inn for at en sideordnet domstol bør behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker: *Agder lagmannsrett, Arbeids- og administrasjonsdepartementet, Finansdepartementet, Frostating lagmannsrett, Hordaland statsadvokatembeter, Hålogaland lagmannsrett, Kristiansand politidistrikt, Nedre Romerike herredsrett, sorenskriveren i Solør, sorenskriveren i Stjør- og Verdal, og Trondheim politidistrikt.* Disse høringsinstansene mener at de prinsipielle og praktiske ulempene ved en kommisjonsordning veier tynge enn fordelene, jf. momentene som *Høyesterett* peker på i sin høringsuttalelse, og på at forslaget om å la en sideordnet domstol behandle begjæringene i tilstrekkelig grad varetar behovet for å endre dagens regler.

Hordaland statsadvokatembeter peker på enkelte andre argumenter som taler for å la en sideordnet domstol behandle begjæringene:

«Domstolsbehandling av begjæringene innebærer at tilfældighetsprinsippet kommer inn med hensyn til hvem som skal behandle begjæringen. Dette er en styrke. Fra flere saker de senere år, ser man at det utvises til dels en stor aktivitet i media for å skape et press for å få gjennom en begjæring. Dette presset må formodes å være mindre når det ikke er den/de samme personene som skal ta stilling til samtlige begjæringer.

En gjenopptakelseskommisjon vil kun arbeide med slike begjæringer. Kommisjonens berettigelse avhenger av det arbeid som gjøres. Dette vil også kunne skape press: Kommisjonsmedlemmene kan, ube-

visst, prøve å markere kommisjonens berettigelse ved å tillate gjenopptakelse eller kommisjonen kan ønske å vise sin uavhengighet og styrke ved ikke å henvise saker. Dersom henvisningspraksis skulle påvirkes av slike hensyn, er det selvsagt uheldig for den enkelte sak. Mistanke om at slike hensyn gjør seg gjeldende, vil kunne undergrave den tillit som en kommisjon bør ha. Det er vår oppfatning at den vil være sterkere utsatt for et slikt press enn hva domstolene vil være.

En kommisjon vil også lettere enn domstolene, kunne få slagside den ene eller den andre vei. De som søker seg til en kommisjon vil gjerne ha med seg holdninger til hvor høyt terskelen skal ligge for å tillate gjenopptakelser når dette er det eneste saksfeltet de skal arbeide med.»

To høringsinstanser - *Høyesterett* og *sorenskriveren i Solør* - peker på at kommisjonsalternativet reiser konstitusjonelle spørsmål som må vurderes nærmere. *Høyesterett* uttaler blant annet at:

«I tillegg kan det reises spørsmål - som Høyesterett ikke nå finner å burde ta standpunkt til - om avgjørelse av begjæringer må anses som en form for dømmende virksomhet og derfor ikke kan, eller i alle fall ikke bør, overlates til et forvaltningsorgan. Selv om avgjørelsen i seg selv ikke skulle bli ansett som dømmende virksomhet, griper den i alle fall inn i dømmende virksomhet på en slik måte at det her kan oppstå et konstitusjonelt spørsmål.»

Ingen av høringsinstansene gir uttrykk for at en kommisjonsordning vil være i strid med Norges menneskerettslige forpliktelser.

Arbeids- og administrasjonsdepartementet trekker særlig frem at det vil medføre administrative fordeler i form av en helhetlig domstolsstruktur å la en sideordnet domstol behandle begjæringene, og at særskilte organer for behandling av visse typer saker bare bør opprettes der det foreligger helt spesielle og tungtveiende hensyn.

3.6 Departementets syn

3.6.1 Innledning

Departementet gjorde i høringsnotatet 14. juli 2000 rede for en del hensyn som står sentralt i vurderingen av om begjæringer om gjenopptakelse bør behandles av en sideordnet domstol, eller av en egen kommisjon. Departementet ga ikke uttrykk for hvilken løsning som foreløpig ble vurdert som den beste, men pekte blant annet på at dette var avhengig av hvordan ordningene nærmere ble utformet. Høringen har gitt grunnlag for å gå lenger i å klargjøre innholdet i de to alternativene, og å vurdere dem opp mot hverandre.

For det første etterlater høringen et klart inntrykk av at det ikke er realistisk i å gå særlig langt i å pålegge en ordinær domstol å ta aktive skritt for selv å opplyse saken før det tas stilling til begjæringen. Det vises til høringsuttalelsene som er gjengitt foran. Reelt sett står valget mellom å legge behandlingen av begjæringene til en sideordnet domstol og ellers justere reglene noe, eller å opprette en kommisjon og dermed gå atskillig lengre i å gjøre det til et offentlig ansvar å opplyse saken før det tas stilling til begjæringen. Forskjellen mellom alternativene er nå klarere på dette punktet enn den var før høringen. En annen avklaring høringen har bidratt til, er at kommisjonens avgjørelser bør

være endelige i den forstand at det ikke åpnes for domstolsoverprøving av kommisjonens avgjørelser i form av kjæremål etter straffeprosessloven, jf. 4.5.6.

Slik de to alternativene nå er presentert, er det på det rene at det vil være en betydelig mer vidtrekkende reform å opprette en kommisjon. Det sentrale spørsmålet er om det er behov for en så omfattende endring, eller om det vil være tilstrekkelig å legge behandlingen av begjæringene til en sideordnet domstol.

I lys av kritikken som ble rettet mot forslaget om å opprette en særskilt klagerett, fremstår dette alternativet som lite aktuelt, se 2.3 foran.

Før departementet går nærmere inn på hvilken løsning som bør velges, er det naturlig å begrunne hvorfor dagens ordning ikke bør opprettholdes.

3.6.2 Behovet for å endre dagens regler om gjenopptakelse

I forbindelse med høringene i 1999 og 2000, ga flere høringsinstanser uttrykk for at det ikke er behov for å endre reglene om gjenopptakelse. For det første ble det fremhevet at det ikke finnes empirisk grunnlag for påstanden om at allmennhetens tillit til domstolene er svekket. Dernest ble det vist til at hele rettsmiddelsystemet bygger på at domstolene overprøver hverandres avgjørelser, uten at dette ser ut til å ha skapt mistanke om at dommerne tar utenforliggende hensyn under anke- eller kjæremålsbehandlingen. For det tredje ble det pekt på at to-instansreformen og lempingen av de materielle vilkårene som gjorde det lettere å få en sak gjenopptatt, i vesentlig grad reduserer det behov for endringer som i tilfelle måtte foreligge.

Departementet har merket seg disse innvendingene, men mener likevel dagens regler bør endres slik at det ikke er den samme domstolen som både avsier en dom og senere tar stilling til om dommen skal gjenopptas. Departementet er enig i at det ikke er grunnlag for generell kritikk om at domstolene tar kollegiale hensyn eller på annen måte behandler gjenopptakelsesbegjæringer slik at det gir grunnlag for svekket tillit. Det er heller ikke grunnlag for å hevde at norske domstoler er spesielt tilbakeholdne med å tillate at straffesaker gjenopptas. Tallene som departementet innhentet som ledd i arbeidet med høringsnotatet, jf. 3.3, tyder tvert i mot på at norske domstoler tillater gjenopptakelse i atskillig større utstrekning enn det som tidligere er antatt, og det ser ut til at gjenopptakelsesprosenten er høyere enn tilsvarende tall fra Danmark og England.

Det følger imidlertid ikke av dette at reglene bør forbli som de er. Den offentlige debatten har i flere år blitt preget av kritiske holdninger til dagens system. Det kan med god grunn hevdes at dagens ordning i unødig grad legger opp til kritikk, og at domstolene og påtalemyndigheten dermed er spesielt sårbare når kritikken kommer. Det er viktig å motvirke at tilliten til domstolene og påtalemyndigheten svekkes i fremtiden, og det er ikke noen grunn til å vente med forebyggende tiltak til skaden allerede har skjedd.

Når det gjelder henvisningen til rettsmiddelsystemet for øvrig, er det riktig at domstolene i forbindelse med anke og kjæremål overprøver underordnede domstolars avgjørelser uten at dette har skapt grunnlag for påstander om at ankeinstansen tar kollegiale hensyn eller på annen måte forsøker å beskytte dommerne i underinstansen. Avgjørelser om gjenopptakelse av straffesaker

står likevel i en særstilling av flere grunner. En vesentlig forskjell er at beslutningen om gjenopptakelse i dag treffes av den samme domstolen som avsa den angrepne dommen (selv om det er andre dommere), mens anke og kjæremål avgjøres av en overordnet domstol. Sett fra allmennhetens side er faren for en forutinntatt holdning eller for at det tas utenforliggende hensyn, større i gjenopptakessaken. En annen viktig forskjell er at overprøvingen i saker om gjenopptakelse ikke sjelden skiller seg vesentlig fra den som finner sted i andre straffesaker. En ting er å nedsubsumere det forholdet siktede er dømt for til et mildere straffebud eller å justere straffutmålingen, noe annet er å beslutte gjenopptakelse i tilfeller der begjæringen bygger på kritikkverdige forhold hos påtalemyndigheten eller hos domstolen som avsa dommen. Men også hvor det er begått feil ingen kan lastes for, eller hvor det ikke er begått feil overhodet, kan det føles mer problematisk å beslutte gjenopptakelse enn å foreta endringer etter reglene om anke og kjæremål. I rettsbevisstheten til folk flest oppfattes det nok som mer støtende at en rettskraftig og fullbyrdet dom er uriktig enn at en påanket dom er det.

Departementet mener på den annen side at to-instansreformen øker sannsynligheten for at dommen er riktig materielt sett, og dermed reduserer faren for at begjæring om gjenopptakelse avvises med urette, jf. forutsetningene i Ot. prp. nr. 78 (1992-93) side 62. Departementet mener videre at lempingen av vilkårene for gjenopptakelse etter straffeprosessloven § 392 annet ledd har bidratt til å sikre at det tillates gjenopptakelse av uriktige dommer. Men disse endringene reduserer ikke behovet for å finne frem til en mest mulig tillitvekkende måte å behandle begjæringene på. At skyldspørsmålet er behandlet i to instanser, er til liten hjelp for den som mener seg uriktig domfelt - han må sette sin lit til at saken faktisk gjenopptas om vilkårene for det foreligger.

Oppsummeringsvis fastholder departementet at det er grunn til å endre dagens regler. Før departementet går nærmere inn på hvilket alternativ som er å foretrekke, må det avklares om konstitusjonelle regler eller forholdet til menneskerettighetene utelukker kommisjonsalternativet.

3.6.3 Kommisjonsalternativet og forholdet til konstitusjonelle regler og menneskerettighetene

3.6.3.1 Innledning

Forholdet til Grunnloven og menneskerettighetene ble drøftet i høringsnotatet på hhv. side 37 flg. og side 39 flg. Departementets foreløpige vurdering var at disse reglene ikke var til hinder for å opprette en kommisjon, men departementet finner det i lys av høringsinstansenes uttalelser naturlig å ta opp spørsmålet til en nærmere vurdering.

Et forslag om å opprette en egen kommisjon for å behandle begjæring om gjenopptakelse reiser flere konstitusjonelle spørsmål. Det kan spørres om å avgjøre begjæring om gjenopptakelse er en form for dømmende virksomhet som ikke kan eller bør overlates til en kommisjon som forutsetningsvis skal være et forvaltningsorgan, og om en kommisjonsordning vil gripe inn i domstolens virksomhet på en måte som ikke er forenlig med konstitusjonelle regler, se 3.6.3.2. Spørsmålet om det må være adgang til domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser, reiser særskilte konstitusjonelle spørsmål som er

skilt ut til egen behandling under 4.5.6.2 nedenfor. Forholdet til menneskerettighetene drøftes under 3.6.3.3.

3.6.3.2 Forholdet til konstitusjonelle regler

Grunnlovsmessigheten av en generell ordning med rett til gjenopptakelse av straffesaker er hevet over tvil. Dette gjelder også i forhold til Høyesteretts avgjørelser, hvor Grunnloven § 90 ble endret i 1914 nettopp for å klargjøre dette. Problemet er først og fremst at det første trinnet i prosessen, nemlig om saken overhodet skal gjenopptas, legges til et forvaltningsorgan. Spørsmålet er om avgjørelser av begjæringer om gjenopptakelse er en form for dømmende virksomhet, som derfor ikke kan - eller bør - overlates til et forvaltningsorgan.

Grunnloven setter visse grenser for i hvilken utstrekning forvaltningsorganer kan utøve virksomhet som tradisjonelt regnes som dømmende. Grunnloven er imidlertid ikke oppfattet å være til hinder for at slik virksomhet i en viss utstrekning legges til forvaltningsorganer, jf. Andenæs, Statsforfatningen i Norge (8. utg. 1998) s. 285-286 og Castberg, Norges statsforfatning, bind II (3. utg. 1964) s. 158. Det er for øvrig neppe mulig i praksis å trekke en klar grense mellom hva som skal regnes som dømmende virksomhet og hva som regnes som forvaltningsvirksomhet. Jf. i denne sammenheng også Skoghøy, Tvistemål (1998) s. 14, som mener at det «ikke [vil] være mulig» å trekke en grense mellom domsmyndighet og forvaltningsmyndighet «ut fra innholdsmessige kriterier».

Det er et vesentlig trekk ved vår forfatning at domstolene skal utøve sin dømmende virksomhet i den enkelte sak uavhengig av den utøvende og lovgivende makt. Dette innebærer blant annet at forvaltningen ikke kan instruere domstolene om hvordan enkeltsaker skal avgjøres. Dommerne skal heller ikke på annen måte stå i et avhengighetsforhold til forvaltningen som gjør at deres avgjørelser av den grunn blir påvirket av dette forholdet. Domstolene skal avgjøre saken som kommer til dem til avgjørelse på grunnlag av generelle regler. Bakgrunnen for denne ordningen er særlig hensynet til den enkeltes rettssikkerhet. I straffesaker, som det her er tale om, kommer dessuten hensynet til at ingen uskyldig skal bli dømt inn som et særlig hensyn.

Hensynet til domstolenes uavhengighet tilsier også at forvaltningen ikke i ettertid kan omgjøre avsagte dommer. Om denne situasjonen uttaler Aschehoug, Norges nuværende Statsforfatning, bind III (2. utgave 1893) s. 410:

«At en Dom ei kan ophæves eller forandres uden gennem Rettergang, er en Sætning, som ikke behøvede at udtales i Grl.s § 90. Den flyder nemlig af den selvstændige Stilling, Grundloven har anviist den dømmende Magt, og gjælder ikke blot om Høiesterets, men om alle Domme. Og ordet Revision betyder i Anvendelse paa Domme efter den almindelige juridiske Sprogbrug netop fornyet Prøvelse af den Ret, som har afsagt den.

At Grl.s § 90 har villet forbyde dette Retsmiddel, bliver saameget sandsynligere, som Høiesteretsdomme heller ikke før Grundloven kunde forandres ved ny Indbringelse for Høiesteret. Jvfr. Straffeproseslov 1 Juli 1887, § 413.»

På side s. 301-302 heter det videre:

«Endelig maa Domstolenes Afgjørelse blive bindende for Parterne. Heri indeholdes for det første, at ingen Domstols Kjendelse kan omgjøres af andre Autoriteter end en dertil anordnet høiere Domstol eller undtagelsesviis af selve den Domstol, som har afsagt Kjendelsen.»

Det er på det rene at det går visse grenser for i hvilken grad lovgivningen kan tillegge forvaltningen kompetanse i saker som er eller har vært for domstolene. For eksempel kan det reises spørsmål om en ordning hvor adgangen til å *anke* var avhengig av dispensasjon fra Kongen eller annet forvaltningsorgan, ville være forenlig med Grunnloven. En slik ordning er kjent fra dansk rett og i Norge fra tiden før Grunnlovens maktfordelingsprinsipp, hvor den dømmende myndigheten nærmest var en del av Kongens utøvende virksomhet.

Situasjonen her er imidlertid en annen. Det er ikke spørsmål om retten til å anke, men å benytte et ekstraordinært rettsmiddel. Det er heller ikke spørsmål om at Kongen treffer avgjørelsen etter eget forgodtbefinnende. Avgjørelsen er langt på vei lovbundet. Det er også et moment at forvaltningsorganet er uavhengig av Kongen. Endelig er det et moment av betydning at spørsmålet skal kunne overprøves av de ordinære domstolene. Det var naturlig nok ikke tilfellet når det gjaldt «ankeretten» før Grunnloven. Det har dessuten betydning at det ikke primært er forvaltningen selv som tar initiativet til å få prøvd spørsmålet om gjenopptakelse.

Også benådningsretten og grensene for denne har i statsrettslitteraturen vært trukket frem som et eksempel på hva som ville være en uakseptabel innblanding i domstolenes virksomhet, jf. Castberg II s. 148:

«Benådningsmyndigheten kan imidlertid også tenkes benyttet ut fra motiver som ikke lar seg forene med grunnlovens mening. [...] Heller ikke ville det være en lojal bruk av benådningsinstituttet, om regjeringen benådet en domfelt person med den begrunnelse at han var dømt for noe, som han ikke var skyldig i. Dette ville i hvert fall være illojalt, så sant adgangen til å begjære gjenopptakelse sto åpen for domfelte. I så fall ville en benådning være ensbetydende med at regjeringen grep inn på domstolenes myndighetsområde.»

Andenæs, Statsforfatningen i Norge, 8. utgave 1998 s. 269 er inne på noe av det samme, når han i tilknytning til Grunnloven § 20 uttaler:

«Enhver lov kan komme til å virke urimelig hårdt i enkelttilfelle; især gjelder det når loven er gammel og ikke lenger stemmer med nåtidens rettsoppfatning. Benådningsretten er ment som en sikkerhetsventil for å avverge slike urimelige enkeltresultater. Det ville ligge utenfor dette formålet om benådning ble gitt med den begrunnelse at det ikke var ført bevis for at tiltalte var skyldig; dette ville være å gripe inn på domstolenes område.»

Forslaget om å opprette en kommisjon går imidlertid ikke ut på å legge realitetsavgjørelser som er dømmende virksomhet til et organ utenfor domstolene. Det spørsmålet gjelder, er om et slikt organ skal kunne bestemme at domstolene skal behandle på ny et saksforhold der det allerede foreligger en rettskraftig dom. Lignende regler er ikke fullstendig ukjent i gjeldende lovgivning. Domstolloven § 37 bestemmer at vedkommende departement uten hinder av rettsmiddelfrister kan erklære anke eller kjæremål for å få opphevet en dom og avvist en sak som etter departementets mening ikke hører under norske domstolers kompetanse. Forslaget om en kommisjon til å avgjøre om gjenopp-

takelse skal tillates, kan ses som en sikringsmekanisme for slike begjæringer. Den nye behandlingen og avgjørelsen skjer så av domstolene på grunnlag av de alminnelige straffeprosessuelle reglene, med anvendelse av ordinære strafferettslige beviskrav. Dette forholdet gjør blant annet at det er en vesentlig forskjell mellom gjenopptakelse og benådning.

Dersom grunnlovsspørsmålet skulle avgjøres alene ut fra en formell betraktning om at en kommisjon bare skal ta stilling til om saken skal domstolsbehandles på nytt, er det åpenbart at Grunnloven ikke er til hinder for ordningen. Det må imidlertid også tas i betraktning at en avgjørelse som går ut på at en sak skal gjenopptas, *i realiteten* vil kunne bety at vedkommende person frifinnes. Dette skyldes at det, særlig når det er gått lang tid, kan være vanskelig på ny å føre bevis for tiltaltes skyld. Det som er problemet her, er ikke først og fremst at domstolene «tvinges» til å avsi en frifinnende dom i strid med tidligere avgjørelse. En frifinnelse er først og fremst en følge av den generelle lovreglene om rett til gjenopptakelse som finnes i dag, kombinert med alminnelige strafferettslige beviskrav.

Ved vurderingen av om og i tilfelle i hvilken utstrekning Grunnloven tillater at dømmende virksomhet legges til et forvaltningsorgan, vil flere momenter ha betydning, blant annet om avgjørelsen ligger i kjernen av det som regnes som dømmende virksomhet, hvor omfattende sakområde det er spørsmål om å legge til forvaltningen, hvilken betydning avgjørelsen av slike spørsmål har for den enkelte, hvordan vedkommende forvaltningsorgan er organisert (herunder hvor uavhengig organet er), hvor betryggende saksbehandlingen er, og om vedkommende forvaltningsorgan er særlig egnet til å treffe denne avgjørelsen sammenlignet med de ordinære domstoler. Det må dessuten legges vekt på hvilken adgang det er til overprøving i det ordinære domstolsapparatet.

For det første er formålet med ordningen å vareta rettssikkerheten til den enkelte. Det overordnede målet er at straffesaker skal avgjøres korrekt, under hensyn til prinsippet om at uskyldige ikke skal bli dømt.

Det må dessuten fremheves at grunnlaget for kommisjonens vurdering er et annet enn det som forelå da domstolen traff sin avgjørelse. Kommisjonen skal først og fremst vurdere om det i ettertid er kommet frem nye momenter som rokker ved den tidligere avgjørelsen. Selv om dette også har en side mot den vurderingen som domstolen tidligere har foretatt, blir dette en annen situasjon enn om kommisjonen foretok en full overprøving av saksforholdet slik det tidligere forelå for den dømmende rett. Slike synspunkter vektlegges blant annet av Aschehoug, Norges nuværende statsforfatning, bind III (2. utgave, 1893) s. 409.

Et ytterligere argument i samme retning er at Grunnloven ikke er til hinder for at en formell lov påla domstolene (eventuelt påtalemyndigheten å bringe saken inn) å ta opp igjen saker dersom visse betingelser er oppfylt. Så lenge loven selv fastlegger vilkårene for når gjenopptakelse kan skje, og rettsanvendelsesskjønnet defineres av klare rammer, blir det ikke noen vesenfor forskjell om det legges til et forvaltningsorgan å avgjøre om vilkårene er oppfylt.

Når det gjelder de konstitusjonelle aspekter som forslaget om kommisjon kan ha med tanke på forholdet mellom domstolene og den utøvende makt, vil departementet også peke på at det ikke er spørsmål om mer rutinemessig å gripe inn i avsagte dommer, men å gripe inn i enkelttilfeller, først og fremst

etter begjæring fra en privat part. Kommisjonen vil ikke være et ordinært forvaltningsorgan underlagt Kongens instruksjonsmyndighet, men et organ hvor det er lagt stor vekt på å oppnå uavhengighet av den ordinære forvaltningen, og hvor det er lagt opp til en særlig betryggende behandling av saken. Løsningen er valgt fordi departementet mener en slik kommisjon er særlig egnet til å behandle denne typen saker. Departementet peker også på at det vil være adgang til å bringe kommisjonens avgjørelse inn til domstolene for overprøving, se den nærmere drøftelsen under 4.5.

På denne bakgrunnen mener at departementet at forslaget om å opprette en kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker holder seg innenfor de grensene Grunnloven oppstiller.

3.6.3.3 Forholdet til menneskerettighetene

Et spørsmål for seg er om den foreslåtte ordning vil være forenlig med de grunnleggende krav til rettergangen i EMK artikkel 6 og SP artikkel 14, som begge er inkorporert i norsk rett gjennom straffeprosessloven § 4 og menneskerettsloven § 2.

Det kan spørres om de nevnte konvensjonsbestemmelser overhodet får anvendelse når det gjelder kommisjonens behandling av en begjæring om gjenopptakelse. I utgangspunktet gjelder EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 «in the determination of ... any criminal charge». Rent språklig er det naturlig å forstå dette slik at bestemmelsene bare retter seg mot avgjørelsen av skyld- og straffespørsmålet. Etter en slik forståelse faller behandlingen av en begjæring om gjenopptakelse utenfor. Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) har imidlertid uttalt at «the right to a fair administration of justice holds such a prominent place that a restrictive interpretation of Article 6 para. 1 ... would not correspond to the aim and the purpose of that provision», jf. EMD 11 *Delcourt* avsnitt 25, jf. avgjørelse 17. januar 1970. Man må derfor - her som ellers - være varsom med å trekke slutninger på grunnlag av ordlyden alene. Domstolen har ikke tatt direkte stilling til om EMK stiller krav når det gjelder behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer.

Den europeiske menneskerettighetskommisjonen har i flere uttalelser om behandlingen av en begjæring om gjenopptakelse lagt til grunn at EMK artikkel 6 må forstås i samsvar med sin ordlyd. I saken *X mot Østerrike* fra 10. mars 1962 (application 864/60), uttalte kommisjonen følgende:

«Whereas, at the time of seeking this redress, the Applicant was no longer an accused person within the meaning of Article 6 of the Convention but was a convicted person, who was faced with a judgement amounting to *res judicata* which he was attempting to have set aside by involving facts and evidence claimed to be new; whereas the task of the Regional Court of B. was merely to determine the admissibility of this request; whereas this court was not seized of any criminal charges against the Applicant, whether it be the initial charge or that which the Public Prosecutor might have newly formulated or repeated if the request had been declared admissible; [...]

Whereas it follows that the manner in which these proceedings were carried out is not a matter to be considered under Article 6 of the Convention with the result that, in regard to this particular issue, the

Application is incompatible with the provisions of the Convention and must be rejected in accordance with Article 27, paragraph (2); [...]»

Kommisjonen fastholdt dette syn i saken *X mot Tyskland* fra 1. februar 1971 (application 4429/70):

«whereas the right to retrial is not as such included among the right and freedoms guaranteed by the Convention; and whereas, in accordance with the Commission's constant jurisprudence, proceedings concerning applications for retrial fall outside the scope of Art. 6 of the Convention [...] the Commission declares this application inadmissible.»

At bestemmelsene ikke gjelder behandlingen av gjenopptakelsesspørsmålet, er også den rådende oppfatning i norsk juridisk teori, jf. *Aall: Rettergang og menneskerettigheter* (Bergen 1995) side 145:

«Uansett den viktige rettssikkerhetsmessige funksjon gjenopptakelsesinstuttet har, må man holde fast ved at det ikke kan sies å innebære en avgjørelse av den strafferettslige anklage. Allerede en naturlig fortolkning av ordlyden i artikkel 6 må føre til at bestemmelsen ikke gjelder for behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringen enten denne begrunnes med at det er skyld- eller straffespørsmålet som er galt avgjort. Den strafferettslige anklage er allerede avgjort av den rettskraftige dom.»

I utenlandsk teori er meningene mer delte. Enkelte hevder i likhet med Aall at EMK artikkel 6 ikke får anvendelse (*Jacobs and White: The European Convention on Human Rights*, 2nd edition (Oxford 1996) sidene 149-159 og vel også *Danelius: Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* (Stockholm 1997) side 136), mens andre gjør gjeldende at bestemmelsen bør tolkes utvidende av hensyn til den siktedes rettssikkerhet (*Stavros: The Guarantees for Accused Persons Under Article 6 of the European Convention on Human Rights* (Dordrecht 1993) sidene 293-294).

Etter Justisdepartementet's syn trekker dagens rettskildes bilde i retning av at EMK artikkel 6 ikke får anvendelse ved behandlingen av spørsmålet om gjenopptakelse. Under ingen omstendighet er det holdepunkter for at den foreslåtte ordningen, som etter forutsetningene skal være mer betryggende enn dagens system, ikke vil tilfredsstillende konvensjonens krav.

3.6.3.4 Oppsummering

Etter en samlet vurdering er det departementets syn at kjernen i kommisjonsalternativet - å la et forvaltningsorgan avgjøre om gjenopptakelse skal tillates - ikke er uforenlig med forfatningen eller med menneskerettighetene. Konstitusjonelle synspunkter får imidlertid betydning for den nærmere utformingen av en slik ordning, se 4.5.6.2 nedenfor om overprøving av kommisjonens avgjørelse.

3.6.4 Nærmere om valget mellom kommisjon og sideordnet domstol

3.6.4.1 Hensynet til en tillitvekkende ordning

Det er et sentralt mål for lovgiveren å organisere rettergangen slik at den vekker tillit og respekt hos folk flest. Dette gjelder ikke minst i saker om gjenopp-

takelse, som ofte ledsages av påstander om kritikkverdige forhold fra domstol og påtalemyndighet. Som nevnt ovenfor legger dagens ordning i unødig grad opp til kritikk, uavhengig av om forholdene i den enkelte saken reelt sett gir grunnlag for det. Slik sett har påtalemyndigheten og domstolene ære av at kritikken ikke har vært mer omfattende. Men det er ingen grunn til å la være å gjøre endringer som er egnet til å øke tilliten til behandlingsmåten. Det var overveielser av lignende karakter som lå bak lovendringen som bestemte at gjenopptakelsessaker skulle behandles av andre dommere enn dem som hadde avsagt den angrepne dommen, jf. Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker (1969) side 345:

«En vesentlig innvending mot vår nåværende ordning er at det kan være vanskelig for de dommere som tidligere har dømt i saken, å se helt uhildet på de nye bevis. Iallfall er det naturlig om det tar seg slik ut for den part som har begjært gjenopptakelse. Selv om en gjenopptakelsesbegjæring prinsipielt ikke innebærer noen kritikk av dommen, vil den nok ofte kunne føles som - eller være kombinert med - en kritikk over domstolens behandling av saken. Og selv om dette ikke er tilfellet, er det naturlig at den som har gjort seg opp en mening om skyldspørsmålet og er ansvarlig for dommen, kan ha vanskelig for å vurdere helt fritt hvordan stillingen ville ha vært dersom de nye bevis som nå påberopes, hadde foreligget fra først av.»

Selv om tilfellene ikke uten videre er sammenlignbare, har det underliggende synspunktet bærekraft også her - jo større distanse mellom dem som har avsagt dommen og dem som skal vurdere gjenopptakelse, desto mindre grunnlag er det for å hevde at en forutinntatt holdning kan telle med i avgjørelsen. Sviktende tillit er uheldig selv om premissene som tillitssvikten bygger på, er uriktige.

Både en kommisjonsordning og en sideordnet domstol vil skape større distanse enn i dag til den domstolen som avsa den angrepne dommen. Størst distanse blir det med en kommisjon, som skal være et selvstendig organ utenfor det tradisjonelle domstolshierarkiet.

Hvilken løsning som vil være mest tillitvekkende, er ikke bare et spørsmål om hvor stor distanse det er mellom dem som har avsagt dommen og dem som skal vurdere gjenopptakelse. Også andre forhold spiller inn, slik som påtalemyndighetens rolle, hvordan begjæringene blir behandlet, hvor stor andel av sakene som blir gjenopptatt, samt fordeler og ulemper med en fast sammensetning. Disse hensynene er drøftet nedenfor. Dessuten har det betydning hvilken mulighet organet har for å opplyse saken på en god måte, se nærmere om dette i 4.4.3.

Hensynet til en objektiv vurdering av saken har betydning for tilliten til den som skal behandle begjæringene. Det ligger i kommisjonsalternativet at kommisjonen skal ha et selvstendig ansvar for sakens opplysning, og selv ta aktive skritt for å innhente de opplysninger som er nødvendige for å ta stilling til spørsmålet om gjenopptakelse. Men når det regnes som et bidrag til å få godt forberedte avgjørelser om gjenopptakelse at kommisjonen selv kan innhente bevismateriale, må man ta på kjøpet at avgjørelsen treffes av det samme organet som helt eller delvis har lagt grunnen for avgjørelsen. Departementet ser ikke på dette som noen tungtveiende innvending mot å opprette en kommisjon. Kommisjonen har ikke tidligere gjort seg opp noen mening om siktedes straffeskyld, slik påtalemyndigheten må gjøre før det tas ut tiltale. Man-

glende objektivitet er derfor neppe noen større innvending mot en kommisjonsordning. Objektiviteten er imidlertid i større grad sikret ved å legge avgjørelsen om gjenopptakelse til en sideordnet domstol.

Gjenopptakelsesprosenten har i praksis trolig betydning for tilliten til måten gjenopptakelsesbegjæringer blir behandlet på. Gjenopptakelsesprosenten må imidlertid ses i lys av rettssikkerhetsgarantiene ved den ordinære behandling. De tall som departementet har innhentet, jf. 3.3, gir isolert sett støtte til dagens system, eller i hvert fall til synspunktet om at det ikke kreves omfattende endringer. Det er sannsynlig at opprettelsen av en kommisjon vil lede til en økning av antall begjæringer om gjenopptakelse, i hvert fall på kort sikt. Det kan neppe utelukkes at en god del av disse begjæringene vil måtte avvises som åpenbart uholdbare. Dette vil få den konsekvens at gjenopptakelsesprosenten går ned. Selv om en kommisjon da kan ha visse vansker med å få gehør for at en slik prosentvis reduksjon ikke betyr at kommisjonsreformen er forfeilet, kan ikke dette være avgjørende for hvilken løsning som velges. Viktigere er - også for tilliten til en eventuell kommisjon - at flere begjæringer også kan bety flere begjæringer som det er grunnlag for å ta til følge. Dersom behandlingen av begjæringer legges til en sideordnet domstol, er det neppe grunn til å forvente noen større økning i antall begjæringer, og i hvert fall ikke i samme størrelsesorden som dersom det opprettes en kommisjon.

Det kan spørres om det vil svekke tilliten til en kommisjon at den har en fast sammensetning, i motsetning til domstolene hvor det langt på vei er tilfeldig hvilke fagdommere og lekdommere som avgjør den enkelte sak. Tilfeldighetsprinsippet har den fordel at domstolene, som en følge av de ulike dommers personlige holdninger, ikke får noen «slagside» i en ene eller andre retning. Generelt er dette et hensyn av vekt. Men at kommisjonen har en fast sammensetning, byr også på visse fordeler - dels i form av spesialisering, og dels i form av likebehandling.

3.6.4.2 *Evnen til å treffe materielt riktige avgjørelser*

Som det ble pekt på i høringsnotatet, er evnen til å treffe materielt riktige avgjørelser et grunnleggende krav i vår prosessordning. Dette hensynet krysses av andre hensyn, men det er av stor betydning for folks tillit til rettssystemet at domstolenes avgjørelser i hovedsak er riktige. I valget mellom ulike modeller for behandling av begjæringer om gjenopptakelse, tilsier dette hensynet at man bør velge det alternativet som i størst mulig utstrekning gjenopptar saker det er grunnlag for å gjenoppta, og som i minst mulig utstrekning gjenopptar saker der den opprinnelige dommen er riktig.

I høringsnotatet pekte departementet på at det særlig er to forhold som er avgjørende for et organs evne til å treffe materielt riktige avgjørelser: Rettsanvendelsen må være holdbar - den må bygge på en riktig tolking av de relevante bestemmelsene, og på en riktig forståelse av bevisene, i tillegg til at regelen må være anvendt korrekt på det konkrete saksforhold - og dessuten må sakens faktiske sider være tilstrekkelig godt opplyst og korrekt vurdert. Vurdert i lys av disse kravene vil det neppe være noen stor forskjell på en kommisjon og en sideordnet domstol hva angår rettsanvendelsen. En kommisjon vil - i hvert fall tilnærmelsesvis - være like godt rustet til å løse ulike rettslige spørsmål som de alminnelige domstolene er. Når det derimot gjelder opplys-

ningen av sakens faktiske sider - som ofte er det viktigste i saker om gjenopptakelse - kommer forskjellene mellom de to forslagene frem. Selv med de endringene som ble foreslått i høringsnotatet, vil en sideordnet domstol bare i begrenset grad ha mulighet til selv å ta aktive skritt for å få opplyst saken. Hovedansvaret for å avdekke forhold som kan kvalifisere til gjenopptakelse, vil i så fall fortsatt hvile på den siktede selv. En kommisjon vil ha muligheter til selv å få frem og undersøke sakens fakta. Et sentralt spørsmål blir da om en slik ordning vil gi et bedre beslutningsgrunnlag.

Dagens regler om gjenopptakelse er, på samme måte som straffeprosessloven for øvrig, hovedsakelig basert på at saken best opplyses gjennom en prosessordning som hviler på anklageprinsippet. Tanken er at partene, og da særlig påtalemyndigheten, vil kunne opplyse saken bedre enn det retten kunne gjort på egen hånd. At retten ikke selv etterforsker saken, skaper dessuten en distanse som borger for objektiv behandling. Når denne løsningen legges til grunn for straffeprosessen i sin alminnelighet, kan det umiddelbart virke fremmed å vurdere en annen løsning i gjenopptakelsessakene. Saker om gjenopptakelse skiller seg imidlertid fra andre straffesaker. Utgangspunktet er snudd; det er siktede og ikke påtalemyndigheten som må skaffe til veie materiale som kan begrunne domstolsbehandling. Det er forståelig at politi- og påtalemyndighet i liten grad kan avse ressurser til å undersøke saker som er rettskraftig avgjort, og det er ikke gitt at det ville være noen god løsning å legge en slik utvidet oppgave til politi- og påtalemyndigheten. I praksis vil det ofte være opp til siktede selv og eventuelle frivillige hjelpere å avdekke forhold som kan kvalifisere til gjenopptakelse. Det er sannsynlig at dette fører til at enkelte saker ikke blir gjenopptatt fordi siktede ikke makter å opplyse sakens faktiske side godt nok. Dessuten har saken forutsetningsvis allerede vært behandlet etter den alminnelige partsprosessen. Når det skal undersøkes om denne prosessen kan ha ført til uriktige resultater, er det ikke gitt at dette best kan skje ved å bygge på de samme prinsippene én gang til. Det kan i slike situasjoner hevdes at det er best å legge til grunn en prosessordning med et annet tyngdepunkt, en prosessordning som stiller større krav til aktivitet hos det organet som skal ta stilling til begjæringen.

Det er noe uvisst hvor stort behov det er for å la et selvstendig organ undersøke om det er grunnlag for gjenopptakelse. Det finnes indikasjoner på at behovet er større enn man tidligere har lagt til grunn. I tidsskriftet *Lov og Rett* 1998 side 323 la professorene Anders Bratholm og Ulf Stridbeck frem en intervjuundersøkelse blant norske advokater som ofte har forsvareropdrag. Undersøkelsen kan tyde på at det avses uriktige straffedommer i større utstrekning enn det som vanligvis antas.

3.6.4.3 Andre hensyn

Det er ikke tvilsomt at en kommisjonsordning vil være mer ressurskrevende enn å legge kompetansen til en sideordnet domstol. Som det gjøres nærmere rede for i 6.1 nedenfor, vil de årlige bruttoutgiftene for en kommisjon ligge på mellom seks og syv millioner kroner. I etableringsåret vil man også måtte regne med enkelte investeringskostnader. En kommisjon vil avlaste politi- og påtalemyndigheten og domstolene, men det er vanskelig å tallfeste hvor store besparelsene vil være. På grunn av at en kommisjon vil utføre arbeid som i dag

påhviler den siktede, og fordi det - i hvert fall i en overgangsperiode - vil komme flere gjenopptakelsesbegjæringer enn før, må det under enhver omstendighet legges til grunn at det vil være betydelige nettokostnader forbundet med å opprette en kommisjon sammenholdt med å legge behandlingen av begjæringene til en sideordnet domstol. Økonomiske argumenter trekker derfor i retning av å la en sideordnet domstol behandle begjæringene.

Mens forslaget om å legge behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringene til en sideordnet domstol lett lar seg innpasse i straffeprosessen for øvrig, vil en kommisjon være en nyvinning som gjør det vanskeligere å vite hvordan ordningen vil virke i praksis. Dette er ikke nødvendigvis noe tungtveiende innvending mot en kommisjonsordning, men det understreker behovet for etterkontroll dersom denne løsningen legges til grunn, se 4.8 nedenfor.

3.6.5 Oppsummering og konklusjon

Etter en avveining av de kryssende hensyn i saken foreslår departementet å opprette en egen kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Departementet har lagt avgjørende vekt på at behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer bør innrettes på en måte som er mest mulig tillitvekkende, som i størst mulig utstrekning leder frem til materielt riktige avgjørelser, og som gjør det til et samfunnsansvar å avdekke urett som kan ha blitt begått.

4 Hovedpunkter i utformingen av en norsk gjenopptakelseskommisjon

4.1 Innledning

Ved utformingen av en norsk gjenopptakelseskommisjon oppstår det spørsmål om dens myndighet (4.2), sammensetning og organisering (4.3), saksbehandling (4.4) og om adgangen til overprøving av kommisjonens avgjørelser (4.5). I tillegg må det tas stilling til hvilken domstol som skal behandle saken dersom den gjenopptas (4.6), hvor bestemmelsene om kommisjonen skal plasseres (4.7) og behovet for etterkontroll (4.8).

4.2 Kommisjonens myndighet

4.2.1 Oversikt

Departementet ser det som selvsagt at kommisjonen ikke skal ha myndighet til å behandle en sak som tillates gjenopptatt. Dette er og blir domstolenes oppgave. Kommisjonens myndighet reiser imidlertid noen andre spørsmål. For det første kan det spørres hva slags rettslig status kommisjonens myndighetsutøvelse skal ha, se 4.2.2. Det reiser seg også spørsmål om kommisjonen også bør behandle begjæringer om gjenopptakelse av sivile saker, se 4.2.3. Dessuten må det vurderes om kommisjonen skal kunne beslutte gjenopptakelse av eget tiltak, jf. 4.2.4.

I høringsnotatet uttalte departementet at kjernen i kommisjonens arbeid vil være å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker som er avgjort ved rettskraftig dom, det vil si dommer avsagt av herreds- eller byrett, lagmannsrett og Høyesterett. Det ble videre pekt på at reglene om gjenopptakelse av dommer i straffesaker til dels får anvendelse også på kjennelser og beslutninger, jf. straffeprosessloven § 401. Dessuten kan saker som er avgjort ved forelegg gjenopptas, jf. § 261. Ettersom de samme innvendingene som kan rettes mot den gjeldende ordningen for behandling av begjæringer om gjenopptakelse av dommer, stort sett også kan rettes mot behandlingen av gjenopptakelse av andre avgjørelser, mente departementet at det var naturlig at en kommisjon også skulle behandle begjæringer om gjenopptakelse av disse avgjørelsene. Det er ikke kommet innvendinger mot dette under høringen.

4.2.2 Kommisjonen er et forvaltningsorgan

4.2.2.1 Høringsnotatet

Departementet ga i høringsnotatet uttrykk for at kommisjonen burde organiseres som et uavhengig forvaltningsorgan, og ikke som en særdomstol. Dette ble særlig begrunnet med at en kommisjon vil få en rolle som på vesentlige punkter atskiller seg fra den rollen norske domstoler tradisjonelt har. Kravet om uavhengighet ble særlig understreket ved klare begrensninger i regjeringens og departementets adgang til å instruere kommisjonen:

«Å avgjøre om vilkårene for gjenopptakelse foreligger eller ikke, er en virksomhet med nært slektskap til domstolenes arbeid. I slike spørsmål bør kommisjonen kunne treffe sine avgjørelser uavhengig av stadig skiftende politiske strømninger, på samme måte som domstolene er suverene under utøvelsen av den dømmende myndighet. [...] Når det gjelder saksbehandlingen, vil denne normalt være uten direkte betydning for om en sak blir gjenopptatt eller ikke. Disse spørsmål henger imidlertid så nøye sammen med de foregående, at de etter departementets oppfatning bør behandles på samme måte. Departementet bør derfor ikke kunne gi instruksjoner om slike forhold. Instruksjoner om rent organisatoriske og andre administrative forhold står i en annen stilling. På disse områder bør kommisjonen være underlagt Justisdepartementets instruksjonsmyndighet på vanlig måte, med mindre instruksene er av en slik karakter at de kan få betydning for rettsanvendelsen eller skjønnsutøvelsen eller begge deler. I så fall må prinsippet om kommisjonens uavhengighet slå igjennom, og begrense instruksjonsmyndigheten.»

4.2.2.2 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene som har uttalt seg om hva slags rettslig status en kommisjon skal ha, er enig med departementet i at den bør være et uavhengig forvaltningsorgan. Dette gjelder *riksadvokaten*, *Oslo statsadvokatembeter*, *Den Norske Advokatforening* og *professor Erik Boe m. fl.* Høringsinstansene legger stor vekt på at kommisjonens utredningsoppgaver og aktive rolle skiller seg klart fra den mer tilbaketrunkne rollen som en domstol har.

Borgarting lagmannsrett har merket seg at kommisjonen skal være et forvaltningsorgan og har ikke innvendinger mot denne løsningen, men peker på at det krever grundig gjennomtenkning av regelverket når et forvaltningsorgan skal drive sin virksomhet etter straffeprosesslovens regler.

Sorenskriveren i Solør mener at kommisjonens funksjon ikke har mye med forvaltning å gjøre, og at man bør se på organet som en domstol og innrette seg etter det.

4.2.2.3 Departementets syn

Høringen har ikke gitt grunnlag for noen annen konklusjon enn den departementet kom til etter en foreløpig vurdering, se 4.2.2.1 foran. Departementet legger særlig vekt på at kommisjonens plikt til å innhente opplysninger og å utrede faktiske forhold er noe som kjennetegner forvaltningsvirksomhet og ligger fjernt fra domstolenes virksomhet. Kommisjonen har i noen grad lignende funksjoner som påtalemyndigheten har: Å undersøke faktiske forhold og klarlegge om det er grunnlag for å bringe saken inn for domstolene. Selv om det også er klare forskjeller fra påtalemyndighetens rolle, er forskjellene fra domstolsvirksomhet så vesentlige at det vil virke tilslørende å klassifisere kommisjonen som en særdomstol.

Kommisjonens uavhengige stilling bør komme klart til uttrykk i loven.

Enkelte endringer som departementet foreslår i forhold til høringsnotatet, understreker at kommisjonen ikke er noen særdomstol. Avgjørelsen om gjenopptakelse skal tillates skal ikke formelt sett være kjennelse, og det legges ikke lenger opp til at kommisjonens avgjørelse av begjæringen skal kunne angripes med kjæremål.

4.2.3 Bør kommisjonens kompetanse begrenses til å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker?

4.2.3.1 Høringsnotatet

I høringsnotatet uttalte departementet blant annet at:

«Kompetansen til Den Særlige Klageret i Danmark og til Kommisjonen for overprøving av straffesaker i England er begrenset til straffesaker.

Justisdepartementet foreslo i høringsbrevet fra 1999 at klagerettens kompetanse skulle begrenses til å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Få høringsinstanser uttalte seg om dette spørsmålet under høringsrunden i 1999.

Argumentene for å overlate behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer i både sivile saker og straffesaker til det samme særskilte organet, er i det alt vesentlige de samme som dem som gjorde seg gjeldende ved det tilsvarende spørsmålet om klagerettens kompetanse. Som departementet pekte på i høringsnotatet fra 1999, er det en fordel at reglene er så like som mulig i straffeprosessen og sivilprosessen. Det manglende straffeelementet kan nok føre til at behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer i sivile saker som regel ikke involverer like sterke følelser som når det gjelder gjenopptakelse av straffesaker, men også resultatet av en sivil sak kan være av meget stor betydning for den enkelte.

I høringsbrevet fra 1999 var departementets forslag om ikke å la en særskilt klagerett også ta stilling til gjenopptakelse av sivile saker, hovedsakelig begrunnet med at en særskilt klagerett bare i begrenset grad ville anvende muntlige forhandlinger. Det ble pekt på at etter gjeldende rett skjer behandling av gjenopptakelsesbegjæringer i sivile saker - med unntak for begjæringer som behandles av Høyesteretts kjæremålsutvalg - etter muntlig forhandling, såfremt begjæringen ikke avvises eller forkastes, jf. tvistemålsloven § 414 annet ledd jf. §§ 377 og 329. Departementet konkluderte med at å legge behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer til en sentralisert klagerett ville medføre vesentlige ulemper i sivile saker. For den enkelte vil muntlig forhandling også kunne være av stor betydning for hans utsikter til å vinne frem. I forlengelsen av dette ble det fremhevet at dersom begjæringer om gjenopptakelse skal behandles av en sentralisert klagerett, vil en hovedregel om muntlig forhandling ikke kunne gjennomføres av både praktiske og økonomiske grunner. En regel om muntlig forhandling ville dessuten kunne medføre en urimelig balanseforskyvning mellom partene dersom de har ulike ressurser. Samtidig vil muntlig forhandling kunne være så avgjørende for en part at dennes utsikter til å vinne frem blir alvorlig redusert dersom forhandlingene er skriftlige.

Disse argumentene gjør seg gjeldende også i vurderingen av om en kommisjon bør avgjøre om en sivil sak skal gjenopptas, og tilsier at begjæringer om gjenopptakelse i sivile saker fortsatt bør behandles av den domstolen som har avsagt den angrepne dommen. I samme retning trekker at den selvstendige undersøkende rollen kommisjonen er tiltenkt harmonerer dårlig med tradisjonelle grunnprinsipper for tvistemål, og da særlig disposisjonsprinsippet og forhandlingsprinsippet. Med disposisjonsprinsippet sikter departementet blant annet til at partene i sivile saker i stor grad har herredømme over søksmålsgjenstanden; det er opp til partene selv å avgjøre om det skal reises sak, og domstolene må holde seg innenfor de krav og rettsforhold som partene bringer inn til avgjørelse. Med forhandlingsprinsippet menes at det

er partene som har hovedansvaret for å fremskaffe det faktiske grunnlaget for domstolens avgjørelse, og at domstolen ikke kan bygge på annet faktisk grunnlag enn det som har vært påberopt av partene under hovedforhandlingen. Den offentlige debatt har heller ikke etterlatt inntrykk av at det er noe stort behov for å endre reglene om gjenopptakelse av sivile saker, og den sammensetning en kommisjon vil få med sikte på straffesaker, vil ikke egne seg uten videre for sivile saker.»

Departementets foreløpige vurdering var derfor at begjæringer om gjenopptakelse av sivile saker fortsatt bør behandles av den domstolen som har avsagt den angrepne dommen, jf. tvistemålsloven § 409 første ledd.

Departementet foreslo heller ikke noen endring i regelen om at Høyesteretts kjæremålsutvalg skal behandle gjenopptakelsesbegjæringer i tilfeller der den angrepne dommen er avsagt av Høyesterett, jf. tvistemålsloven § 413 annet ledd. Departementet signaliserte imidlertid at man ville følge opp et forslag fra høringsrunden i 1999 om å gjøre unntak fra hovedregelen i tvistemålsloven § 409, slik at begjæringer om gjenopptakelse av dommer avsagt av forliksrådet i stedet skal fremsettes for herreds- eller byretten. Dermed vil herreds- og byretten også behandle saken på nytt dersom begjæringen tas til følge, jf. tvistemålsloven § 414.

4.2.3.2 Høringsinstansenes syn

Kun få høringsinstanser har uttalt seg om spørsmålet. *Borgarting lagmannsrett* er enig i at forslaget om å opprette en kommisjon bør begrenses til å omfatte straffesaker, og slutter seg til departementets begrunnelse i høringsnotatet. Også *riksadvokaten* er enig i dette, og begrunner det slik:

«Det er i straffesaker det er reist kritikk mot den gjeldende ordning og riksadvokaten er enig i at kommisjonens virksomhet bare bør omfatte straffesaker. Hvis kommisjonen også skulle behandle sivile saker måtte den settes sammen slik at den også hadde kompetanse innen ulike sivilrettslige områder. Det ville øke kostnadene uten å gi påviselig gevinst. Dersom erfaringene med kommisjonen er gode, og det senere reises alvorlig kritikk med behandlingen av begjæringer om gjenopptakelse av sivile saker, kan en vurdere å utvide kommisjonens virkeområde.»

Foreningen for Bedring av Rettssikkerheten (FBR) mener at en kommisjon også bør behandle begjæringer om gjenopptakelse av sivile saker.

4.2.3.3 Departementets syn

Departementet mener fortsatt at kommisjonen bare bør behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker, og viser til riksadvokatens høringsuttalelse og til begrunnelsen i høringsnotatet som er gjengitt foran. Departementet har også vurdert om gjenopptakelsesbegjæringer i sivile saker skal settes frem for og behandles av en sideordnet domstol, jf. 4.6, men har kommet til at man bør avvente erfaringene med ordningen som nå blir innført i straffesaker og vurdere spørsmålet på et senere tidspunkt, for eksempel i forbindelse med oppfølgingen av Tvistemålsutvalgets utredning.

4.2.4 Om kommisjonen bør kunne beslutte gjenopptakelse uten at det er begjært

4.2.4.1 Høringsnotatet

Etter gjeldende rett må det en begjæring om gjenopptakelse til for at gjenopptakelse besluttes. Den engelske kommisjonen har myndighet til å bestemme gjenopptakelse selv om det ikke er fremsatt noen begjæring. I høringsnotatet uttalte departementet blant annet at:

«Departementet vil innledningsvis understreke at det ikke under noen omstendighet bør legges opp til at kommisjonen skal ha noen aktivt oppsøkende rolle slik at den løpende gjør seg kjent med rettsavgjørelser med sikte på å komme over noen der det kan være grunnlag for gjenopptakelse. Rent praktisk vil den heller ikke ha ressurser til det. Det grunnleggende utgangspunktet både prinsipielt og praktisk er at kommisjonen først behandler en sak etter at det er satt frem en begjæring om gjenopptakelse. Det kan likevel ikke utelukkes at kommisjonen under sitt arbeid med å klarlegge en sak, avdekker forhold som kan tilsi at også domfellelsen i en beslektet sak eller overfor en annen siktet er uriktig. Synspunktet om at det bør være et samfunnsansvar å sørge for at urett rettes opp, taler for at kommisjonen ikke bør være avskåret fra å beslutte gjenopptakelse på eget initiativ dersom særlige grunner taler for det. På den annen side taler sterke grunner for at dette bør avhenge av siktedes eget valg. I mange tilfeller vil nok siktede ønske at saken blir gjenopptatt om det kan være grunnlag for det, men det kan også være at enkelte foretrekker å ikke ta noe initiativ og rippe opp i saken - for eksempel på grunn av tiden som har gått, eller fordi forholdet er bagatellmessig eller bare ett av mange. Departementet vil derfor ikke foreslå at kommisjonen skal ha noen generell adgang til å bestemme at en sak skal gjenopptas uten at det foreligger noen begjæring om det. Departementet foreslår imidlertid at kommisjonen skal kunne beslutte gjenopptakelse av eget tiltak dersom det avdekkes forhold som taler for at en nå avdød person har blitt domfelt med urette.»

4.2.4.2 Høringsinstansenes syn

Riksadvokaten er enig i departementets forslag, og slutter seg til at kommisjonen bare bør kunne bestemme gjenopptakelse uten begjæring dersom det avdekkes at en død person kan ha blitt dømt med urette. *Oslo politidistrikt* tiltrer departementets forslag om at kommisjonen ikke skal kunne beslutte gjenopptakelse på eget initiativ, men mener at dette heller ikke bør kunne skje dersom den domfelte er død.

4.2.4.3 Departementets syn

Departementet går inn for forslaget i høringsnotatet, og viser til begrunnelsen der. Muligheten for kommisjonen til å beslutte gjenopptakelse på eget initiativ dersom den domfelte er avdød, vil neppe bli brukt særlig ofte. Men det kan i alvorlige saker oppfattes som støtende dersom det ikke skulle være mulig å fjerne et uriktig straffestempel fra en persons ettermæle uten at det foreligger noen begjæring, og departementet fastholder også denne delen av forslaget.

4.3 Sammensetning og organisering

4.3.1 Den engelske kommisjonen

Etter loven skal kommisjonen bestå av minst elleve medlemmer, hvorav en tredjedel skal ha minst ti års erfaring som jurister. Minst to tredjedeler av medlemmene skal ha kunnskap om eller erfaring fra strafferettspleien, men behøver ikke å være jurister.

I dag består kommisjonen av 14 medlemmer og en leder. Kommisjonens leder har ansvar for strategi og ledelse, men deltar ikke i saksbehandlingen eller i avgjørelsen om hvorvidt en sak skal henvises til ankeinstansen eller ikke.

Kommisjonsmedlemmene bistås av saksbehandlere og administrativt personale. Til sammen er det for tiden ca. 80 personer som arbeider ved kommisjonen, hvorav én kommisjonsleder, 14 kommisjonsmedlemmer, én administrasjonssjef, 35 saksbehandlere samt en administrativ stab.

Innenriksdepartementet (Home Office) står for rekrutteringen til kommisjonen. Ledige stillinger kunngjøres i dagspressen, og alle søkere behandles likt. Kommisjonsmedlemmer som søker gjenoppnevning, må søke på lik linje med andre søkere.

Rekrutteringsprosessen er omfattende med bruk av forskjellige tester og flere intervjuer. Det er opprettet en intervjukomite som lager en liste over prioriterte kandidater som innenriksministeren velger fra. Rekrutteringsprosessen er i samsvar med nye retningslinjer for offentlige utnevninger i Storbritannia (de såkalte Nolan Rules) som ble introdusert etter misnøye med manglende prosedyrer og offentlighet i forbindelse med slike utnevninger.

Det ser ikke ut til å være vanskelig å rekruttere til kommisjonen. Det har nylig vært gjennomført en rekrutteringsprosess fordi perioden for kommisjonsmedlemmene som i 1997 ble oppnevnt i tre år, nærmet seg slutten. Det kom inn ca. 800 søkere, hvorav ca. 40 ble innkalt til intervju og gjennomgikk forskjellige tester. Intervjukomiteen bestod av en embetsmann fra Innenriksdepartementet, kommisjonens leder og to uavhengige medlemmer. Ca. 20 kandidater ble innkalt til et annet intervju, før en kortere liste over prioriterte kandidater ble overlevert til Innenriksministeren.

Kommisjonsmedlemmene har en lønn på ca. GBP 60 000 (ca. 780 000 kroner).

Mens de arbeider i kommisjonen kan medlemmene ikke inneha annen stilling innenfor strafferettspleien. Dette utelukker for eksempel dommere, medlemmer av påtalemyndigheten, polititjenestemenn og forsvarere fra å arbeide deltid i kommisjonen. Dessuten er kommisjonsmedlemmene forpliktet til å synliggjøre alle private og faglige interesser som kan føre til en konflikt med deres rolle som kommisjonsmedlem.

Det er for tiden 35 saksbehandlere («case research managers») ansatt ved kommisjonen. Kommisjonen står selv for rekrutteringen, men arbeidsvilkårene må godkjennes av innenriksministeren. Saksbehandlerne er ansatt på tre-årige kontrakter som kan fornyes én gang. Også saksbehandlerne må opplyse om eventuelle interesser som kan medføre konflikt med deres arbeid for kommisjonen.

Mange av saksbehandlerne er jurister eller har etterforskningsbakgrunn, men også på dette nivået har man lagt vekt på et flerfaglig arbeidsmiljø. Det legges stor vekt på personlige egenskaper og på faglige kvalifikasjoner. Lønnen er lav i forhold til det som saksbehandlerne kunne forvente å få i privat praksis - ca. GBP 27 000 (ca. 350 000 kroner). Arbeidsvilkårene for øvrig anses imidlertid som gode, og arbeidet ved kommisjonen regnes som attraktivt. Det er stor konkurranse om stillingene.

4.3.2 Den skotske kommisjonen

Den skotske kommisjonen ble først opprettet 1. april 1999, og erfaringsgrunnlaget er mindre omfattende enn for den engelske kommisjonen. Skotske forhold er imidlertid mer sammenlignbare med norske, og det er derfor grunn til å se nærmere på sammensetningen og organiseringen av den skotske kommisjonen.

Den skotske kommisjonen består av én leder og seks kommisjonsmedlemmer. I tillegg har kommisjonen én daglig leder, én administrasjonssjef, fire saksbehandlere og to sekretærer.

Kommisjonslederen har sammen med medlemmene et overordnet ansvar for kommisjonens virksomhet, og skal blant annet sørge for at kommisjonen etterlever krav til planlegging, rapportering, organisering og ressursbruk. Til forskjell fra lederen av den engelske kommisjonen, deltar hun i behandlingen av begjæringene om gjenopptakelse.

Kommisjonsmedlemmene består hovedsakelig av personer med bred juridisk bakgrunn. Tre av medlemmene har lang erfaring som advokater, en har bakgrunn fra påtalemyndigheten og dommeryrket, og en er jusprofessor med strafferett som arbeidsfelt. Ett medlem er teolog med allsidig yrkeserfaring. Alderen på medlemmene varierer fra 45 til 70 år. Kommisjonsmedlemmene har ansvar for å kontrollere at sakene er tilstrekkelig hurtig og grundig utredet før de skal avgjøres, og avgjør sammen med lederen om begjæringen om gjenopptakelse skal tas til følge. For både kommisjonslederen og kommisjonsmedlemmene er arbeidet i kommisjonen et verv som de innehar ved siden av sin ordinære stilling eller virksomhet.

Den daglige lederen har ansvaret for den daglige driften av kommisjonen, for saksfordeling og for personalspørsmål. Administrasjonssjefen har ansvar for IT, budsjett- og økonomiske spørsmål.

Saksbehandlerne ved kommisjonen har ansvaret for å utrede sakene som kommisjonen behandler, og for å skrive en innstilling som kommisjonsmedlemmene kan basere sin avgjørelse på. Alle de fire saksbehandlerne har juridisk utdanning og minst seks års yrkeserfaring som jurist.

4.3.3 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet at kommisjonen bør ha en tverrfaglig sammensetning, der både jurister og personer med en annen yrkeserfaring er representert. Når det gjaldt juristene i kommisjonen, mente departementet at det ikke var grunn til å utelukke dommere fra å sitte i kommisjonen, men at de ikke burde utøve dommergjerningen samtidig. Utvelgelsen av lekpersonene i kommisjonen burde foretas ut fra en vurdering av om vedkommende har de kvalifikasjonene og de personlige egenskapene som arbeidet i kommisjonen

krever. Sett hen til at arbeidsformen i kommisjonen vil avvike sterkt fra domstolsbehandling, mente departementet at lekpersonene ikke burde trekkes ut fra utvalgene som nevnt i domstolloven kapittel 4.

Departementet foreslo at kommisjonen skulle bestå av fem medlemmer med syv års funksjonstid, og at den skulle ha en leder og en nestleder som skulle være jurister. Kommisjonsmedlemme skulle ifølge forslaget være utnevnt på åremål etter en offentlig utlysning, og arbeide i kommisjonen på heltid. Departementet var i tvil om hvorvidt det burde være adgang til å få forlenget åremålet, og ba særskilt om høringsinstansenes syn på spørsmålet.

Ifølge forslaget skulle samtlige kommisjonsmedlemmer delta i realitetsbehandlingen av den enkelte saken. Enkelte prosessledende avgjørelser skulle derimot kunne treffes av lederen eller nestlederen.

4.3.4 Høringsinstansenes syn

Borgarting lagmannsrett mener at det er viktig at medlemmene rekrutteres blant personer med innsikt i og erfaring fra strafferett og straffeprosess:

«Oppgaven til en kommisjon skal være å vurdere om betingelsene for å gjenoppta en sak er til stede. Dette er i utgangspunktet en rettslig oppgave. Man er selvsagt innforstått med at det i mange tilfelle vil være et klart behov for å hente fagkyndig ekspertise til bruk i kommisjonen. Dette bør imidlertid gjøres fra sak til sak.»

Det samme understrekes av *Oslo statsadvokatembeter*.

«Det viktigste ved enhver behandling av straffesaker er at man får nødvendig trygghet for at avgjørelsene er materielt riktige. Skal dette målet nås, må kommisjonens medlemmer ha bred erfaring som omfatter anvendelse av prosessuelle bestemmelser, etterforskning og bevisbedømmelse.»

Riksadvokaten gir uttrykk for at det er behov for medlemmer som har praktisk erfaring fra arbeid med straffesaker, og legger til:

«Med det selvstendige ansvar kommisjonen har for å opplyse saken, er det likevel vel så viktig at det også finnes personer der som har erfaring i å lede og drive praktisk etterforskning. Siden det ikke bør være for mange kommisjonsmedlemmer, kan det være fornuftig å søke å rekruttere personer med en variert yrkesbakgrunn. Mange av de best kvalifiserte juristene har erfaring fra ulikt juridisk arbeid, for eksempel som politijurist, forsvarer og dommer.»

Professor Erik Boe m. fl. er enig i at kommisjonen bør ha en tverrfaglig sammensetning, men mener at det bør være tre jurister i kommisjonen med ulik bakgrunn. Større juridisk bredde kan oppnås ved å bytte ut kravet om at medlemmene skal fylle vilkårene for høyesterettsdommere, og i stedet stille krav til utdanning og yrkeserfaring mer generelt.

Borgarting lagmannsrett mener at også dommere bør kunne være medlemmer av kommisjonen:

«Dommere må anses for å være særdeles kvalifisert til dette arbeidet. Behovet for å markere avstand til domstolsapparatet må være tilstrekkelig ivaretatt ved at det opprettes en egen kommisjon.»

Til spørsmålet om det bør være lekpersoner med i kommisjonen, uttaler *riksadvokaten* følgende:

«Hvis man ønsker at andre enn jurister skal delta i arbeidet, og det er det atskillig som taler for, er det umiddelbart nærliggende å tenke på å trekke inn lekfolk på samme måte som i domstolene. Etter riksadvokatens skjønn ville det vært ønskelig med en solid legmannsdeltakelse i disse sakene. Men det er vanskelig å finne frem til en løsning hvor lekfolk på en forstandig måte kan delta i kommisjonens arbeid. De lege medlemmer kan vanskelig ansettes på samme måte som de øvrige kommisjonsmedlemmer. Ansettes også disse medlemmer i fulltidsstilling, vil det lekfolk kan tilføre av friske øyne og folkelig skjønn etter kort tid gå tapt. Men også deltakelse av lekfolk i den enkelte sak er vanskelig. Som departementet peker på, vil arbeidet i kommisjonen være av en helt annen art enn i en hovedforhandling hvor bevisene i saken presenteres av partene. Arbeidet i kommisjonen vil for en vesentlig del bestå i innhenting av bevis og strekke seg over forholdsvis lang tid med ulik intensitet i arbeidet. Til tross for at deltakelse av lekfolk fremstår som ønskelig, ser riksadvokaten ikke noen god og hensiktsmessig, praktisk måte å løse dette på.»

Foreningen for Bedring av Rettsikkerheten (FBR) mener at minst én person med negative erfaringer med rettsvesenet bør delta i vurderingen av hver eneste sak. Foreningen opplyser at den kan foreslå flere kommisjonsmedlemmer.

Borgarting lagmannsrett ser ikke betenkeligheter ved å åpne for at åremålet fornyes én gang:

«En eventuell mistanke om at medlemmene vil la ønsket om forlengelse få betydning i enkeltsaker synes søkt. I alle fall bør hensynet til kontinuitet og erfaring veie tungt slik at muligheten for forlengelse kan holdes åpen, uten at medlemmene har krav på dette. Åremålsperioden kan eventuelt settes noe kortere enn syv år. Videre kan det legges opp til et system der i alle fall noen medlemmer skiftes ut ved åremålets utløp.»

Høyesterett mener det ikke bør være anledning til å forlenge åremålet, og begrunner det med at det er viktig å sikre uavhengigheten for medlemmene i kommisjonen. Det pekes på at en mulighet for gjenoppnevning vil kunne skape risiko for spekulasjoner om det enkelte medlems standpunkter i enkeltsaker kan ha hatt betydning for en eventuell reoppnevning. Også *Oslo politidistrikt* mener at det ikke bør være anledning til å forlenge åremålet for medlemmene, og viser til at dette er viktig for å sikre tilliten til medlemmene, og til at det kan være gunstig jevnlig å endre kommisjonens sammensetning.

Straffedes organisasjon i Norge (SON) mener lovteksten bør utformes slik at kommisjonen kan utvides til ni medlemmer dersom det skulle være behov for det.

4.3.5 Departementets syn

Departementet har i lys av høringsinstansenes uttalelser og en nærmere vurdering av kommisjonsordningen i Skottland kommet til at kommisjonen bør ha en noe annen sammensetning enn den som ble skissert i høringsnotatet.

Spørsmålet om hvordan kommisjonen best kan organiseres og settes sammen, må ses i sammenheng med hvilke oppgaver kommisjonen skal ha.

Grovt sett skal kommisjonen ha to oppgaver: Å selvstendig utrede rettslige og faktiske spørsmål som må avklares før kommisjonen kan ta stilling til begjæringen, og dernest ta stilling til begjæringen. I tråd med det som har blitt lagt til grunn for den skotske kommisjonen, har departementet kommet til at den første oppgaven - utredningsarbeidet - best kan utføres ved at kommisjonen får et sekretariat med personer som gjennom utdanning og erfaring er trent i å etterforske saker, og personer som har tilstrekkelig juridisk kompetanse til å vite hvilke faktiske opplysninger som vil stå sentralt i kommisjonens senere behandling. Det er lite hensiktsmessig å legge disse utredningsoppgavene til kommisjonsmedlemmene selv i første hånd. Dette taler for å styrke sekretariatet i forhold til departementets foreløpige forslag. Departementet antar at kommisjonen bør ha en administrativ sjef, to til tre heltidsansatte eller deltidsansatte utredere samt to sekretærer til annet administrativt arbeid.

I utføringen av kommisjonens andre hovedoppgave, selve vurderingen av om det er grunn til å ta begjæringen til følge, vil kommisjonsmedlemmene stå sentralt. Departementet er enig med høringsinstansene i at det er behov for kommisjonsmedlemmer som har bred strafferettslig erfaring, helst både fra påtalemyndigheten, fra domstolene og som forsvarer. Selv om kommisjonsmedlemmene ikke selv skal etterforske saken, hviler det et særskilt ansvar på disse for å kontrollere at saken er tilstrekkelig utredet, og eventuelt sende den tilbake til utrederne dersom det er behov for supplerende arbeid før saken kan avgjøres.

Departementet har videre kommet til at kommisjonsmedlemmene ikke bør bli utnevnt og arbeide på heltid i kommisjonen, men i stedet bli oppnevnt slik at arbeidet i kommisjonen blir et verv ved siden av vedkommendes stilling eller arbeid annensteds. Det er flere grunner til dette. For det første er det - blant annet på bakgrunn av tallene departementet har innhentet og erfaringene fra Skotland - grunn til å tro at saksmengden ikke vil være så stor at den kan beskjeftige fem kommisjonsmedlemmer på heltid. Den engelske modellen gir på dette punktet et lite hensiktsmessig sammenligningsgrunnlag. For det annet er det grunn til å tro at det kan være vanskelig å rekruttere de best kvalifiserte personene til å arbeide som kommisjonsmedlemmer på heltid. For praktiserende advokater ville en heltidsjobb kunne bety at praksisen måtte avvikles, noe som kan virke lite forlokkende blant annet fordi arbeidet i kommisjonen vil være tidsbegrenset. For det tredje legger departementet til grunn at impulser fra annet arbeid vil kunne gi nyttige stimulanser til arbeidet i kommisjonen, og forhindre at dette arbeidet blir for rutinemessig. Dessuten medfører organiseringen av kommisjonen at det er behov for å bruke mer ressurser på utredningsarbeid, mens arbeidsbyrden blir tilsvarende mindre for kommisjonsmedlemmene.

Spørsmålet om lekpersoner skal være kommisjonsmedlemmer, reiser vanskelige spørsmål. Departementet vil for det første understreke at det under norske forhold ikke vil være noen god løsning å søke å dekke behovet for sakkyndig bistand ved å verve ulike typer spesialister som kommisjonsmedlemmer. Spesialister i for eksempel rettsmedisin og psykiatri vil trolig få bruk for sin spesielle fagkyndighet i bare et fåtall av sakene, samtidig som de som regel ikke vil skille seg ut når det gjelder forutsetningene for å løse det som blir kommisjonens kjerneoppgaver. Det må også tas i betraktning at fag-

miljøene i Norge som trekkes inn som sakkyndige i straffesaker ikke er særlig store, og det vil fort bli en lite hensiktsmessig bruk av samfunnets ressurser å binde disse personene opp til arbeidet i kommisjonen. Oppsummeringsvis bør behovet for sakkyndig bistand dekkes ved å innhente sakkyndige uttalelser i de sakene det er behov for dette.

Tilbake står spørsmålet om lekfolk av andre grunner bør være kommisjonsmedlemmer. Verdien av å trekke inn lekfolk i rettspleien er udiskutabel, og har lange tradisjoner i Norge. Samtidig gjør kommisjonens arbeidsform at det ikke er hensiktsmessig å legge til grunn domstolenes modell for lekfolkdeltakelse for kommisjonen. Departementets forslag om at kommisjonsmedlemmene i liten grad selv skal utrede og tilrettelegge saken, gjør likevel at det er meningsfylt å trekke inn personer med en annen utdanning og yrkesbakgrunn. Dessuten er det god grunn til å unngå at kommisjonen blir sett på som en «juristkommisjon», der folk utenfor juristmiljøet stenges ute. Det ville vært uheldig dersom det hadde festet seg et inntrykk av at medlemmene i kommisjonen beskytter sin egen profesjon. Og selv om det er vanskelig å angi noenlunde presise kriterier for hvem som bør delta i kommisjonen i egenskap av å være lekperson, er det ingen tvil om at det finnes personer som har god erfaring med å vurdere faktum og treffe beslutninger på andre samfunnsområder. Slik erfaring kan komme til nytte også i kommisjonens arbeid.

På bakgrunn av de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende, har departementet kommet til at kommisjonen bør bestå av til sammen fem medlemmer, der lederen og to andre medlemmer må være jurister og ha bred erfaring fra krevende juridisk arbeid, helst fra variert arbeid innen strafferettspleien. I tillegg bør det være to personer med annen utdannelse og yrkesbakgrunn.

Dersom juristmedlemmene i kommisjonen har en tilstrekkelig variert erfaring fra arbeid innen strafferettspleien, gjerne fra både påtalemyndighet, domstolene og som forsvarer, er det ikke grunn til å legge stor vekt på hva slags stilling vedkommende har i tiden vedkommende er kommisjonsmedlem. Med en så variert yrkesbakgrunn som departementet setter som en forutsetning, er det ikke grunn til å tro at vedkommende vil føle noen binding til forsvarerinteresser eller til påtalemyndighetens interesser. Det kan imidlertid svekke tilliten til kommisjonen dersom et medlem er ansatt i påtalemyndigheten samtidig som vedkommende sitter i kommisjonen, og departementet antar at dette er noe en bør unngå. Det er imidlertid ikke noe til hinder for å bli kommisjonsmedlem at man for tiden arbeider som forsvarer eller at man tidligere har arbeidet for påtalemyndigheten. Det samme gjelder enn mer for dommere, som ikke har noen partsrolle å identifisere seg med. Behovet for å markere avstand til strafferettspleien bør ikke drives så langt at man utelukker dem som er best kvalifisert til arbeidet.

På bakgrunn av at departementet foreslår at deltakelsen i kommisjonen skal være et verv, blir det enda klarere at deltakelsen bør være tidsbegrenset. Departementet har kommet til at en treårsperiode er passende for et slikt verv. Det kan være problematisk å rekruttere personer til et mer langvarig verv enn dette. Organiseringen av kommisjonen får også betydning for spørsmålet om det bør være anledning til forlengelse av vervet. Departementet er enig med *Høyesterett* at tilliten til kommisjonen, slik den opprinnelig var foreslått sam-

mensatt, best kunne sikres ved at det ikke er adgang til å få en ny periode i kommisjonen. Nå som arbeidet i kommisjonen skal være et verv, som økonomisk sett får mindre betydning for medlemmet enn dersom vedkommende hadde vært ansatt, er det lite sannsynlig at et ønske om å få forlenget vervet skal påvirke arbeidet i kommisjonen. Departementet går inn for at kommisjonens medlemmer skal oppnevnes for tre år, med adgang til forlengelse i ytterligere tre år. For å hindre at alle skiftes ut samtidig, bør to medlemmer ved første gangs oppnevning oppnevnes for to år, jf. forslaget til overgangsbestemmelse.

Et spørsmål for seg er hvilket organ som skal avgi innstilling i forbindelse med oppnevning og utnevning av kommisjonsmedlemmene. Spørsmålet må vurderes i lys av forslagene i Ot.prp. nr. 44 (2000-2001) Om lov om endringer i domstolloven m.m. (den sentrale domstolsadministrasjon og dommernes arbeidsrettslige stilling). Departementet har vurdert om Innstillingsrådet for dommere, jf. forslag til ny § 55 i domstolloven, også bør avgi innstilling om kommisjonsmedlemmer, men har kommet til at Justisdepartementet bør avgi innstillingen. Departementet har blant annet lagt vekt på at kommisjonen ikke er noen domstol. Av samme grunn er det naturlig at departementet har budsjettansvar og det overordnede administrative ansvaret for kommisjonen.

4.4 Kommisjonens behandling av saken

4.4.1 Innledning

Kommisjonen skal drive sin virksomhet på strafferettens område, og straffeprosessloven bør i størst mulig utstrekning regulere kommisjonens virksomhet. Også en del av reglene i domstolloven bør få anvendelse på kommisjonen så langt de passer. Kommisjonens sammensetning, kompetanse og arbeidsmåte gjør det imidlertid nødvendig å utforme enkelte særskilte saksbehandlingsregler.

De spørsmål som departementet vil drøfte nærmere nedenfor, knytter seg til den foreløpige prøving av innkomne begjæringer, kommisjonens utredningsplikt, om det bør være skriftlig eller muntlig behandling, forholdet til siktede, herunder om kommisjonens veiledningsplikt, informasjonsplikt, retten til kontradiksjon og representasjon, og forsvarerens rolle. Forholdet til påtalemyndigheten blir behandlet under flere av temaene.

4.4.2 Foreløpig prøving av saken

4.4.2.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett skal gjenopptakelsesbegjæringer i straffesaker underkastes en foreløpig prøving for å luke ut saker hvor det er opplagt at vilkårene for gjenopptakelse ikke er tilstede (silingsprosedyre). Retten skal straks forkaste begjæringen dersom den ikke inneholder noen grunn som etter loven kan føre til gjenopptakelse, eller dersom de påberopte opplysninger eller bevis åpenbart er uten betydning, jf. straffeprosessloven § 396 annet ledd første punktum. Avgjørelse om å forkaste begjæringen under den foreløpige prøvingen kan treffes av rettens formann, jf. straffeprosessloven § 396 annet ledd

annet punktum. Avgjørelsen treffes i form av kjennelse. Kjennelsen kan påkjæres etter de vanlige reglene.

Den foreløpige prøvingen av gjenopptakelsesbegjæringen skjer skriftlig uten partsforhandling. Det fremgår motsetningsvis av straffeprosessloven § 398 annet ledd. Avgjørelsen om å forkaste begjæringen foretas alene på grunnlag av begjæringen; retten har ikke adgang til å innhente ytterligere opplysninger eller beslutte bevisopptak på dette stadiet. Motparten, det vil som regel si påtalemyndigheten, har ikke krav på å få uttale seg under den foreløpige prøvingen.

4.4.2.2 *Ordningen i England*

I England er silingsprosedyren todelt: Først siler man ut de saker hvor kommisjonen ikke har jurisdiksjon (kommisjonen i England kan bare behandle avgjørelser i straffesaker truffet av domstol i England, Wales eller Nord-Irland), eller hvor ikke alle ankemuligheter har vært prøvd. Om domfelte ikke har anket, og ankefristen har gått ut, kreves det at han har bedt om oppreisning for oversittelsen av ankefristen. Bare unntaksvis vil kommisjonen behandle en sak hvor dette kravet ikke er oppfylt. De fleste saker som avvises på dette stadiet, avvises fordi ankemulighetene ikke er uttømt. Silingsprosedyren utføres av en egen gruppe saksbehandlere, som etter omstendighetene kan kreve utfyllende opplysninger.

Det neste trinnet er den såkalte «short form»-behandlingen: Kommisjonen mottar mange ugrunnede begjæringer, og et stort antall saker kan avgjøres uten særlig mye arbeid. Saker som tilsynelatende kan behandles i løpet av 32 timers arbeid stemples som «short form»-saker, og behandles av en egen gruppe saksbehandlere. Tidsrammen gjelder bare den tiden kommisjonen selv bruker til arbeid på saken, og utelukker ikke at det bestilles eksterne rapporter. Prosedyren utelukker heller ikke at kommisjonen selv foretar intervjuer eller andre undersøkelser. I praksis behandles imidlertid slike saker nærmest utelukkende på skriftlige dokumenter, inkludert eksterne rapporter.

I utgangspunktet er det ikke begrensninger for hva slags saker som kan behandles summarisk. De fleste begjæringer som gjelder straffutmålingen vil bli behandlet som en «short form»-sak, og saker som gjelder nye bevis vil kunne behandles etter den summariske prosedyren (og avslås) dersom det er klart at det ikke har fremkommet noe nytt i forhold til det som tidligere er forelagt domstolene. Det samme gjelder saker hvor det påstås feil lovanvendelse, hvor liten eller ingen etterforskning eller studier er nødvendig.

Mellom 50 og 60 saker hver måned behandles etter «short form»-prosedyren. En sak som begynner som «short form», kan omgjøres til full behandling, og en sak som er under full behandling kan gjøres om til «short form».

Ikke alle saker som behandles etter denne prosedyren avslås. Også saker som har noe for seg kan etter omstendighetene behandles raskt.

4.4.2.3 *Høringsnotatet*

I høringsnotatet ble det lagt til grunn av også en norsk kommisjon vil ha behov for å kunne forkaste begjæringer som er åpenbart ugrunnet eller lider av andre åpenbare feil som gjør at den ikke kan behandles eller tas til følge. Det ble derfor foreslått at kommisjonen skulle adgang til å forkaste slike begjærin-

ger. Beslutningen skulle i tilfelle treffes ved kjennelse av kommisjonens leder eller nestleder og to kommisjonsmedlemmer.

4.4.2.4 Høringsinstansenes syn

Av høringsinstansene hadde *riksadvokaten*, *Borgarting lagmannsrett* og *sorenskriveren i Solør* synspunkter på forslaget om en foreløpig prøving.

Borgarting lagmannsrett uttaler:

«Det vil åpenbart være behov for et system der begjæringer om gjenopptakelse kan forkastes etter en forenklet behandling dersom de er åpenbart ugrunnet. Lagmannsretten har ikke noe å bemerke til det system som foreslås.»

Riksadvokaten uttaler:

«Etter riksadvokatens oppfatning, og erfaring, bør det vurderes nøye om ikke i alle fall lederen bør gis kompetanse til å sile ut de åpenbart uholdbare begjæringer. Antallet ubegrunnede begjæringer må forventes å bli betydelig, og det bør sørges for at for eksempel repeterende begjæringer på det samme grunnlag kan avgjøres raskt og uten å sette i gang et stort apparat. Bestemmelsen i påtaleinstruksen § 34-3 om at lederen for et Sefo-organ, eller det medlem han gir fullmakt, selv kan avgi innstilling når det er klart at det anmeldte forhold ikke er straffbart eller anmeldelsen må anses grunnløs, har vist seg å fylle et åpenbart praktisk behov.

Riksadvokaten er enig i at det ikke bør oppstilles noen plikt for påtalemyndigheten til å uttale seg under den foreløpige prøvingen.»

4.4.2.5 Departementets syn

Departementet er enig med høringsinstansene i at kommisjonen må ha adgang til å forkaste begjæringer som åpenbart er ugrunnete eller lider av feil som gjør at de ikke kan behandles eller tas til følge. Både kapasitetshensyn og hensynet til en forsvarlig bruk av kommisjonens ressurser tilsier at slike begjæringer ikke kan behandles like grundig som andre begjæringer. Også erfaringene til den engelske kommisjonen tilsier at det bør etableres en silingsordning.

Vilkårene for å forkaste begjæringen bør etter departementets syn ta utgangspunkt i de gjeldende reglene i straffeprosessloven § 396 annet ledd. Kommisjonen bør imidlertid ikke ha *plikt* til å forkaste en begjæring når vilkårene i denne bestemmelsen er oppfylt - ønsker kommisjonen å innhente ytterligere opplysninger før begjæringen eventuelt forkastes, må den kunne gjøre det.

Når det gjelder spørsmålet om hvem som skal ha kompetanse til å avgjøre at begjæringen skal forkastes etter en foreløpig prøving, er departementet enig med *riksadvokaten* i at avgjørelsen bør kunne tas av kommisjonens leder eller nestleder. En slik løsning vil bidra til behandlingen av åpenbart ugrunnede begjæringer ikke legger beslag på mer av kommisjonens kapasitet enn nødvendig. Departementet viser i denne sammenheng til at forslaget til vilkår for å forkaste begjæringen etter en foreløpig prøving er skjerpet i forhold til gjeldende rett, og at slik beslutning ikke kan treffes før kommisjonen om nød-

vendig har innhentet supplerende opplysninger, rettleidet siktede og gitt frist for å rette opp eventuelle mangler.

Et spørsmål for seg er hvilke krav det skal stilles til *kontradiksjon* under den foreløpige prøvingen av en begjæring. *Riksadvokaten* ga uttrykk for at det ikke bør oppstilles noen plikt for påtalemyndigheten til å uttale seg under den foreløpige prøvingen. Departementet er enig i dette. Et mer tvilsomt spørsmål er hvilken rett partene, og især siktede, skal ha til å imøtegå de opplysninger som kommisjonen bygger sin avgjørelse på i den foreløpige prøvingen. Etter departementets syn bør man her skille mellom de tilfellene hvor avgjørelsen utelukkende bygger på opplysningene i begjæringen, og de tilfellene hvor kommisjonen bygger avgjørelsen på tilleggsopplysninger som den selv har innhentet, eller som stammer fra partene. Kan avgjørelsen bygges på begjæringen alene, er det etter departementets syn ikke nødvendig at begjæringen forelegges den annen part til uttalelse. Hvis begjæringen f.eks. gjelder en avgjørelse som ikke kan kreves gjenopptatt eller er begrunnet med forhold som ikke kan lede til gjenopptakelse, er det neppe behov for regler om kontradiksjon. Heller ikke etter gjeldende rett er det noe vilkår at begjæringen er forelagt motparten, jf. straffeprosessloven § 396 annet ledd. Når avgjørelsen derimot må bygge på tilleggsopplysninger, og det samtidig fremstår som åpenbart at begjæringen ikke vil føre frem, har hensynet til kontradiksjon større vekt. Det kan tenkes at de opplysninger kommisjonen har innhentet eller fått seg forelagt er uriktige eller misvisende. Etter departementets syn bør derfor slike opplysninger forelegges partene til uttalelse, selv om dette vil kunne gjøre den foreløpige prøvingen noe mer omstendelig enn i dag. Betydningen av dette må imidlertid ikke overdrives, siden vilkårene for å forkaste begjæringen bare sjelden vil være oppfylt hvor det er nødvendig med undersøkelser av noe omfang fra kommisjonens side.

4.4.3 Kommisjonens utredningsplikt

4.4.3.1 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett er det den som begjærer gjenopptakelse, som praktisk sett har hovedansvaret for sakens opplysning. Domstolen som behandler gjenopptakelsesbegjæringen, kan imidlertid innhente ytterligere opplysninger og beslutte bevisopptak, jf. straffeprosessloven § 397 annet ledd. Bevisopptak holdes etter reglene for bevisopptak utenfor hovedforhandling. Avgjørelse om å beslutte bevisopptak kan treffes av rettens formann. Den siktede har krav på forsvarer under bevisopptak i den grad han vil ha krav på forsvarer under hovedforhandlingen, jf. straffeprosessloven § 397 jf. § 97.

4.4.3.2 Ordningen i England

Den engelske kommisjonen skal ikke bare ta hensyn til omstendigheter som påberopes av domfelte eller av andre, men også andre forhold som kommisjonen antar har betydning for saken. Den skal foreta slike undersøkelser som den mener er nødvendig for å kunne vurdere om det er en reell mulighet for at domfellelsen er uriktig. Dersom det er behov for det, kan kommisjonen be om uttalelse fra Court of Appeal om enkeltspørsmål underveis. Kommisjonen har med andre ord en selvstendig undersøkelsesplikt.

Saker varierer sterkt med hensyn til hva slags undersøkelser eller etterforskning som er nødvendig. Eldre saker kan være vanskelige å etterforske, blant annet fordi dokumenter ofte ikke kan oppspores eller er blitt makulert. Kommisjonsmedlemmene og saksbehandlerne utfører mye av undersøkelsene selv. Kommisjonen har sin egen etterforskningsrådgiver som gir bistand og veiledning. Enkelte kommisjonsmedlemmer og saksbehandlere har også politibakgrunn eller annen etterforskningserfaring.

De fleste undersøkelsene som kommisjonen utfører selv, knytter seg til innhenting og gjennomgåelse av dokumenter, åstedsbefaringer og intervjuer av domfelte og av vitner. I løpet av den første måneden etter at en sak er mottatt, skal det tas kontakt med eksterne myndigheter for å sette i gang undersøkelser. Det er etablert faste kontakter i politiet, sosialomsorgen, helsevesenet mv. som skal lette dette arbeidet. Videre kan kommisjonen engasjere eksterne eksperter til å foreta undersøkelser og andre fagkyndige vurderinger. Rettsmedisinere, håndskriftekspert, medisinsk sakkyndige osv. engasjeres i stor utstrekning av kommisjonen.

Den engelske kommisjonen kan etter loven begjære innsyn i og kopier av dokumenter hos alle offentlige organer uten hensyn til en eventuell taushetsplikt. Den kan også kreve at dokumenter ikke ødelegges. Innsynsretten gjelder ikke dokumenter som privatpersoner eller organer har i sin besittelse. Dette medfører klare begrensninger, ikke minst fordi mange private organer utfører typisk forvaltningsmessige oppgaver. Under besøket fra det norske Justisdepartementet ble det gitt uttrykk for at ikke alle private organer har vært like samarbeidsvillige.

Etter loven kan kommisjonen be om bistand fra politiet til å foreta enkelte etterforskningsskritt, for eksempel for å avhøre vitner. Denne adgangen blir lite brukt. Kommisjonen kan dessuten oppnevne en etterforskningsleder til å foreta mer inngående etterforskning på dens vegne. Etterforskningen legges da opp på grunnlag av en avtalt arbeidsplan utarbeidet i fellesskap mellom kommisjonen og etterforskningslederen. Dette utgjør i tilfelle et såkalt tredje trinn i saksbehandlingen.

Det har knyttet seg en viss spenning til hvordan kommisjonens etterforskningsfullmakter ville bli mottatt av politiet og påtalemyndigheten, og av publikum. Under reformarbeidet var det drøftet om kommisjonen skulle ha sitt eget politikorps, men dette ble avvist blant annet ut fra effektivitetshensyn: Kommisjonens behov for etterforskningstjenester vil variere fra tid til annen, og det kunne ikke forsvares å ha etterforskningspersonale uten arbeid i perioder. Forholdsvis vide fullmakter med mulighet for å instruere politiet om å foreta etterforskning, ble et kompromiss.

I løpet av de tre første årene hadde kommisjonen henstilt om etterforskning i 12 saker. Dette har vært vanskelige saker hvor kommisjonen har bedt et geografisk fjerntliggende politidistrikt om å foreta etterforskning i et annet politidistrikt. Kommisjonen selv har gitt uttrykk for at det sjelden er behov for bistand fra politiet, og at kommisjonen som regel er i stand til å foreta de undersøkelser som er nødvendige i de sakene som den får. Mye av arbeidet forutsetter ikke spesiell kunnskap. Der hvor dette kreves, benytter kommisjonen sakkyndige. Man har dessuten fordelen av kommisjonsmedlemmenes varierte bakgrunn, som gjør dem i stand til å vurdere mye av bevismaterialet

som kommer inn. Særskilte etterforskningssteg som ransaking, pågripelse og inndragning har i praksis vist seg å være unødvendig eller uhensiktsmessig i disse sakene.

Kommisjonen har ikke politimyndighet, og dens myndighet er ellers begrenset på andre måter. Vitner har ikke forklaringsplikt overfor kommisjonen, noe kommisjonen selv mener er uheldig. Den skotske kommisjonen kan pålegge vitner å forklare seg.

4.4.3.3 Høringsnotatet

I høringsnotatet foreslo departementet at kommisjonen skal ha en selvstendig utredningsplikt, og dermed ha hovedansvaret for å opplyse saken. Forslaget bygde på den forutsetning at kommisjonen selv må gis de virkemidler som er nødvendige for å klarlegge sakens faktiske og rettslige sider, bl.a. for å unngå at den kritikk som er blitt påtalemyndigheten til del smitter over på kommisjonens saksbehandling. I høringsnotatet ble det derfor foreslått at kommisjonen bl.a. skal kunne innkalle og avhøre vitner, innhente opplysninger fra andre offentlig organer, oppnevne sakkyndige, begjære bevisopptak ved domstolene, og kreve utlevert ting som antas å ha betydning som bevis. Kommisjonen skulle ifølge forslaget dessuten kunne be om etterforskningsbistand fra politiet, om den har behov for det.

4.4.3.4 Høringsinstansenes syn

De fleste høringsinstansene er enige i at kommisjonen bør gis et selvstendig ansvar for sakens opplysning. Departementets forslag ble støttet av *riksadvokaten, Oslo statsadvokatembeter, Straffedes Organisasjon i Norge (SON) og professor Erik Boe m.fl.*

Riksadvokatenuuttaler:

«Utgangspunktet må være at kommisjonen selv undersøker det faktiske grunnlaget for gjenopptakelsesbegjæringen. Det alt vesentlige av kommisjonens arbeid vil etter det riksadvokaten kan forstå i praksis bestå av dokumentgjennomgang, avhør og bevisvurdering. Dette må kommisjonen i alminnelighet selv stå for. Bistand fra andre bør først og fremst være aktuelt hvor kommisjonen selv ikke har (eller kan forventes å bygge opp) kompetanse, for eksempel på områder hvor det kreves en særlig sakkyndighet. Regulær etterforskning av den type politiet og påtalemyndigheten står for i ordinære saker bør kommisjonen [...] i alminnelighet foreta selv. Kommisjonen (inkludert sekretariatet) bør være slik bemannet at den selv kan utføre tradisjonelt etterforskningsarbeid, med unntak for enkelte tekniske undersøkelser hvor politiet, særlig Kriminalpolitisen, har kompetanse det ikke er naturlig at kommisjonen har selv.»

Oslo statsadvokatembeter formulerer sitt syn slik:

«Begrunnelsen for å oppnevne en egen kommisjon tilsier at det er en grunnleggende forutsetning at kommisjonen selv tillegges hovedansvaret for å klarlegge sakens faktiske og rettslige sider. Vi er derfor enige i departementets forslag om dette.»

Professor Erik Boe m.fl. understreker at kommisjonens selvstendige ansvar for sakens opplysning vil bidra til å sikre allmennhetens tillit til de avgjørelser

som treffes. *Den Norske Advokatforening* påpeker at kommisjonens rolle må ses i lys av at det foreligger en rettskraftig avgjørelse:

«På bakgrunn av at det foreligger en rettskraftig avgjørelse, kan det etter lovutvalgets mening heller ikke reises avgjørende innvendinger mot at kommisjonen både gis en utredende og avgjørende myndighet.»

Andre er mer skeptiske, først og fremst av hensyn til kommisjonens objektivitet. *Høyesterettsier* det slik:

«Det tilføyes at når kommisjonen er tiltenkt en vidtgående utredningsplikt, kan dette - som departementet selv understreker på side 73 - få konsekvenser for kommisjonens objektivitet.»

Oslo politidistrikt viser til at «kommisjonen bør være underlagt prinsippet om ikke selv å fremskaffe beviser og deretter bedømme dem».

Noen høringsinstanser gikk nærmere inn på hvilke virkemidler kommisjonen burde ha for å kunne opplyse saken på en god måte. *Oslo statsadvokatembeter* uttaler:

«Vi er [...] fullt ut enige i at kommisjonen i størst mulig grad bør være uavhengig av aktører i straffesakskjeden og bør gis vidt spillerom for å innhente opplysninger på den måten kommisjonen finner hensiktsmessig. Vi er selvfølgelig også enige i at kommisjonens utredning må sikre at de involvertes rettssikkerhet ivaretas. Vi er i det vesentlige enige i departementets forslag til regler som skal sikre dette. Vi har likevel vært noe i tvil om ikke kommisjonen selv bør kunne begjære forhørsrettens avgjørelse om tvangsmidler som ransaking, beslag, kroppsundersøkelser og mentalobservasjon. [...] At kommisjonen vil måtte støtte seg til politiet, rettsmedisinsk sakkyndige og rettspsykiatrisk ekspertise for å gjennomføre tiltakene er et annet spørsmål. Det er vel nokså selvsagt at ikke kommisjonens medlemmer selv skal utføre slike tvangstiltak. Under enhver omstendighet kan vi ikke se noen grunn til å koble inn påtalemyndigheten for å få iverksatt personundersøkelse hos Kriminalomsorg i frihet.»

Også *riksadvokaten* går inn for at kommisjonen selv bør kunne sette frem begjæring for forhørsretten om bruk av tvangsmidler.

Straffedes Organisasjon i Norge (SON) uttaler:

«Vi mener det er viktig at kommisjonen skal ha et selvstendig ansvar for opplysning av saken med skriftlig dokumentasjon og muntlige intervjuer med den dømte og eventuelt med vitner. Og vi mener det er viktig at kommisjonen kan innhente informasjon, begjære politietforskning og kreve bevisopptak for retten, oppnevne sakkyndige og foreta granskninger der det er nødvendig.»

4.4.3.5 Departementets syn

4.4.3.5.1 Hvem skal ha ansvaret for sakens opplysning?

Etter departementets syn er det en svakhet ved dagens system at domfelte selv har ansvaret for sakens opplysning. Noe av formålet med å opprette en kommisjon, er å bøte på dette og i større grad å gjøre det til et samfunnsansvar å undersøke om domfellelsen kan være uriktig. Det bør ikke bero på den domfeltes ressurser eller utenforståendes innsats om uriktige dommer blir gjen-

opptatt eller ikke. Kommisjonen bør derfor ha et hovedansvar for å klarlegge sakens faktiske og rettslige sider før den treffer avgjørelse i saken.

Man kan riktignok innvende, slik bl.a. *Høyesterettgjør*, at kommisjonens utredningsplikt vil kunne få konsekvenser for dens objektivitet. Departementet er enig i at man ikke kan se bort fra at kommisjonen kan komme i en dobbeltrolle som det etter omstendighetene kan reises innvendinger mot. Likevel bør man ikke overdrive den fare som ligger i dette - kommisjonen har ikke tidligere gjort seg opp en mening om siktedes straffeskyld, og har ikke noe spesielt standpunkt å forsvare. Når man ser det som en sikkerhet for riktige avgjørelser at kommisjonen selv kan innhente bevismateriale, må man etter departementets oppfatning ta på kjøpet den konsekvens at avgjørelsen om å tillate gjenopptakelse treffes av det organ som har innhentet materialet.

På denne bakgrunnen opprettholder departementet sitt forslag om at det skal være kommisjonens ansvar å utrede sakens faktiske og rettslige sider før den tar stilling til begjæringen. For å sette kommisjonen i stand til å få sakens faktiske og rettslige sider tilstrekkelig belyst, er det nødvendig med et bredt spekter av virkemidler. Dette drøftes nærmere i neste avsnitt.

4.4.3.5.2 Hvilke virkemidler bør kommisjonen kunne ta i bruk for å opplyse saken?

Departementet vil opprettholde sitt forslag om at kommisjonen selv ikke bør kunne beslutte bruk av andre tvangsmidler enn utleveringspålegg etter straffeprosessloven § 210. Departementet er imidlertid enig med *riksadvokaten* og *Oslo statsadvokatembeter* i at kommisjonen selv bør kunne sette frem for forhørsretten begjæring om bruk av tvangsmidler dersom kommisjonen unntaksvis skulle ha behov for å få gjennomført for eksempel ransaking eller beslag. Påtalemyndigheten kan lett komme i en uheldig situasjon dersom den må fremme og argumentere for en begjæring den selv ikke har tatt stilling til, eller endog mener det ikke er tilstrekkelig grunnlag for. Tilsvarende uheldige situasjoner kan oppstå dersom det blir aktuelt å påkjære forhørsrettens kjennelse. Departementet går derfor inn for at kommisjonen, der den har behov for å ta i bruk slike tvangsmidler, selv må sette frem begjæring om dette. I den grad gjennomføringen av de tvangsmidlene krever politimyndighet, må imidlertid kommisjonen anmode om bistand til dette.

Departementet går inn for at kommisjonen skal kunne oppta forklaringer på tre måter. For det første bør dette kunne skje ved avhør direkte for kommisjonen etter reglene om bevisopptak utenfor hovedforhandling. Departementet er enig med *riksadvokaten* i at slike avhør i utgangspunktet bør være offentlige, men at kommisjonen på samme måte som en domstol bør kunne lukke dørene dersom hensynet til sakens opplysning tilsier det. For det andre bør kommisjonen kunne begjære bevisopptak ved domstolene, der et eller flere av kommisjonens medlemmer kan møte og stille spørsmål på vegne av kommisjonen. De to formene for avhør som til nå er nevnt, vil lett kunne bli tid- og ressurskrevende. Som det ble påpekt i høringsnotatet kan det også være behov for en enklere fremgangsmåte, og departementet går inn for at avhør skal kunne opptas av ett eller flere av kommisjonens medlemmer, av ett medlem og en ansatt i sekretariatet eller av én eller flere ansatte i sekretariatet. Departementet er enig med *riksadvokaten* i at slike avhør i utgangspunktet

bør reguleres på samme måte som politiavhør. Det vises til merknadene til § 398 a. Denne siste måten å innhente forklaringer på blir særlig viktig i lys av at departementet foreslår at kommisjonsmedlemmene ikke skal arbeide for kommisjonen på heltid. Ved uformelle avhør gjelder ikke noen møte- eller forklaringsplikt. Dersom slike elementer av tvang er nødvendig for å få gjennomført avhøret, er avhør ved bevisopptak for retten eller for kommisjonen eneste mulighet.

4.4.4 Kontradiksjon og retten til dokumentinnsyn

Etter *gjeldende rett* skal en gjenopptakelsesbegjæring som ikke forkastes under den foreløpige prøvingen, forelegges motparten til uttalelse, jf. straffeprosessloven § 397 første ledd. Videre skal partene gis anledning til å uttale seg om opplysninger som retten innhenter av eget tiltak, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd. Om innsyn i sakens dokumenter gjelder straffeprosessloven §§ 28, 248 og 264.

I *England* har motparten ikke krav på å få uttale seg om begjæringen eller innhentede opplysninger, men kommisjonen kan etter behov be om motpartens uttalelse.

I *høringsnotatet* ble det foreslått at kommisjonen skal forelegge for siktede og påtalemyndigheten nye opplysninger som den mottar eller selv innhenter, og gi dem adgang til å uttale seg om disse. Plikten til å informere siktede gjelder likevel ikke opplysninger som vedkommende ikke har rett til å gjøre seg kjent med etter straffeprosessloven § 264. Det ble dessuten lagt til grunn at retten til innsyn i sakens dokumenter bør avgrenses på samme måte som i dag.

Av *høringsinstansene* var det bare *riksadvokaten* som hadde merknader på dette punkt:

«Departementet skriver på side 59:

«Det er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti at avgjørelser ikke skal treffes før den som blir berørt har fått anledning til å uttale seg. Prinsippet forutsetter at siktede og påtalemyndigheten blir gjort kjent med opplysningene som kommisjonen henter inn.»

Riksadvokaten er enig første, men ikke andre, setning bortsett fra der påtalemyndigheten selv har begjært gjenopptakelse. Det er en logisk konsekvens av å velge en kommisjon som har selvstendig ansvar for å opplyse saken, og som selv har kompetanse og ressurser til dette, at påtalemyndigheten ikke anses som «part» i gjenopptakelsessaker andre har fremsatt for kommisjonen. Påtalemyndigheten er, like lite som den domstol som har avsagt den dom som angripes, «berørt» av kommisjonens avgjørelser. Påtalemyndigheten opptrådte forutsetningsvis objektivt under etterforskningen og iretteføringen av saken, og har ingen egeninteresse i utfallet av gjenopptakelsesbegjæring fremsatt av andre. Først når saken eventuelt kommer for domstolen bør påtalemyndigheten gjeninntre i sin partsrolle. Som i *England*, bør det være opp til kommisjonen å be om uttalelse fra påtalemyndigheten hvis den finner behov for dette. Særlig aktuelt vil det trolig være å be om påtalemyndighetens vurdering av om det som legges frem bør anses som «et nytt bevis», jf. straffeprosessloven § 391 nr. 3. Påtalemyndigheten kan her ha opplysninger for eksempel om hva som passerte under hovedforhandlingen. [...]

I de saker hvor det er en fornærmet, derimot, berøres vedkommende i høy grad av en beslutning om gjenopptakelse og bør om mulig

varsles om begjæringer som ikke avvises ved den foreløpige prøving, gis anledning til dokumentinnsyn og til å uttale seg. Etter riksadvokatens oppfatning bør kommisjonen i alminnelighet om mulig innkalle fornærmede til avhør før den beslutter gjenopptakelse. Kanskje bør det tas inn i loven.»

Etter d e p a r t e m e n t e t s syn kan det ikke være tvilsomt at siktede må gis anledning til å uttale seg om de opplysninger kommisjonen mottar eller selv innhenter, med mindre det er tale om opplysninger som vedkommende ikke har rett til å gjøre seg kjent med etter straffeprosessloven § 264.

Mer tvilsomt er spørsmålet om også påtalemyndigheten bør gis rett til å uttale seg i de tilfellene begjæringen om gjenopptakelse er fremsatt av siktede. Departementet er enig med *riksadvokaten* i at påtalemyndigheten ikke har noen annen interesse i utfallet av gjenopptakelsesbegjæringen enn at avgjørelsen blir materielt riktig, og at påtalemyndigheten derfor ikke er berørt på samme måte som siktede. Det følger imidlertid ikke av dette at det vil være uten verdi å forelegge opplysninger for påtalemyndigheten. Hensynet til kontradiksjon har ikke bare en side mot partene, men også mot sakens opplysning. At saken blir tilstrekkelig opplyst, er i sin tur en forutsetning for at avgjørelsen skal bli materielt riktig. Man må kunne anta at påtalemyndigheten ofte vil sitte inne med opplysninger som vil være av betydning for kommisjonens avgjørelse. Dersom påtalemyndigheten bare skal trekkes inn i saken om kommisjonen mener det er behov for det, risikerer man - med mindre kommisjonen rutinemessig bruker adgangen til å trekke inn påtalemyndigheten - at påtalemyndigheten i en konkret sak ikke blir kontaktet *på tross av* at den sitter inne med relevante og kanskje avgjørende opplysninger. For å unngå dette, bør påtalemyndigheten gis anledning til å uttale seg om de opplysninger kommisjonen mottar eller selv innhenter. Noen plikt for påtalemyndigheten til å uttale seg, er det derimot ikke grunn til å oppstille.

Når det gjelder forholdet til fornærmede, er departementet enig med *riksadvokaten* i at vedkommende bør varsles om begjæringer som ikke blir avvist under den foreløpige prøvingen. Fornærmede bør dessuten få anledning til å uttale seg og til å få innsyn i sakens dokumenter innenfor rammen av straffeprosessloven § 242, jf. nedenfor. En løpende informasjonsplikt overfor fornærmede vil imidlertid etter departementets syn bryte for sterkt med fornærmedes generelle stilling i straffeprosessen.

Retten til dokumentinnsyn henger nøye sammen med og er langt på vei en forutsetning for en reell kontradiksjon. Departementet er derfor enig med *riksadvokaten* i at både siktede og fornærmede bør gis rett til innsyn i sakens dokumenter, også etter at saken er avsluttet, jf. §§ 28, 242 og 264 som alle får anvendelse.

4.4.5 Kommisjonens veiledningsplikt

Etter *gjeldende rett* er det noe uklart i hvilken utstrekning retten har veiledningsplikt overfor den som begjærer gjenopptakelse av en straffesak. I motsetning til tvistemålsloven inneholder ikke straffeprosessloven noen generell bestemmelse om dette. Indirekte vil imidlertid straffeprosessloven § 294 om rettens ansvar for sakens opplysning pålegge retten en viss plikt til veiledning,

f.eks. om parten misforstår hvilke bevis det er adgang til å underbygge begjæringen med.

I *høringsnotatet* ble det foreslått at kommisjonen skal ha veiledningsplikt overfor den som begjærer gjenopptakelse, etter mønster av forvaltningsloven § 11. Ingen av *høringsinstansene* hadde innvendinger mot dette.

For å nå målet om en mest mulig betryggende og tillitvekkende behandling av gjenopptakelsesbegjæringer, ser *d e p a r t e m e n t e t* det som viktig å sørge for at den som ønsker å få sin sak gjenopptatt får tilstrekkelig veiledning om hvordan han eller hun skal gå frem. Det er ikke alltid mulig for personer som først har fått en uriktig dom mot seg og senere kanskje sonet tid i fengsel, selv å finne ut av hvordan man nærmere skal gå frem. Sporene domfellelsen og soningen kan ha satt, kan føre til at selv ressurssterke personer resignerer. Departementet foreslår at kommisjonen skal ha plikt til å vurdere om den siktede har behov for veiledning, og eventuelt gi den veiledning som er nødvendig for at den siktede skal kunne vareta sitt tarv. At begjæringen ikke inneholder tilstrekkelig informasjon eller på andre måter er mangelfull, bør ikke uten videre føre til at begjæringen straks avvises eller forkastes. Kommisjonen bør ha plikt til å forklare den siktede hvorfor begjæringen er mangelfull, og gi en frist for å rette den opp.

4.4.6 Skriftlig eller muntlig behandling?

Etter *gjeldende rett* er det som hovedregel skriftlig behandling av en begjæring som ikke forkastes under den foreløpige prøvingen. Når særlige grunner tilsier det, kan retten holde muntlig forhandling om begjæringen, og avhøre parter og vitner eller foreta annen umiddelbar bevisførsel, jf. straffeprosessloven § 398 annet og tredje ledd. Praksis viser at de aller fleste gjenopptakelsesbegjæringene i dag avgjøres etter skriftlig behandling.

I *England* behandles gjenopptakelsesbegjæringer skriftlig på grunnlag av begjæringen, motpartens uttalelse og eventuelle ytterligere opplysninger som kommisjonen eller partene har innhentet.

I *høringsnotatet* ble det lagt til grunn at saksbehandlingen skal kunne ha både skriftlige og muntlige innslag. Behandlingsformen vil være skriftlig når kommisjonen studerer dokumentbevis, og muntlig når siktede eller vitner avhøres. Det ble forutsatt at kommisjonen selv skal kunne bestemme hvor store innslag av muntlige forhandlinger det bør være, bl.a. ut fra hensynet til sakens opplysning. Det ble dessuten lagt til grunn at kommisjonen bør kunne avholde en sammenhengende muntlig høring etter mønster av reglene for hovedforhandling.

Av *høringsinstansene* var det bare *Den Norske Advokatforening* som hadde merknader på dette punkt. Foreningen hadde ingen innvendinger mot forslaget, men mente at adgangen til å avholde muntlige forhandlinger burde fremgå uttrykkelig av loven. *D e p a r t e m e n t e t* er enig i dette.

4.4.7 Forsvarerens rolle og retten til representasjon

Etter dagens ordning har siktede *rett* til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg på ethvert trinn av saken, også i saker om gjenopptakelse, jf. straffeprosessloven § 94 første ledd. Noe generelt *krav* på forsvarer gir loven derimot ikke. Krav på forsvarer har siktede bare under bevisopptak (§ 397 annet ledd

jf. § 97 første punktum), og under muntlig forhandling dersom forsvarer vil være nødvendig under ny hovedforhandling i saken (§ 398 jf. § 96). Retten kan imidlertid også ellers oppnevne offentlig forsvarer dersom særlig grunner taler for det, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd.

I *høringsnotatet* ble det foreslått at siktede skal ha rett til å la seg bistå av en forsvarer på ethvert trinn av kommisjonens saksbehandling. I tillegg skal han ha krav på offentlig oppnevnt forsvarer om særlige grunner taler for det, men ikke ellers. Dette har sammenheng med at kommisjonen normalt vil ivareta siktedes behov for rettshjelp gjennom sitt ansvar for sakens opplysning og sin veiledningsplikt.

Av *høringsinstansene* er det bare *Den Norske Advokatforening* og *Oslo statsadvokatembeter* som har merknader til dette. *Oslo statsadvokatembeter* var enig i den avgrensning som ble foreslått i *høringsnotatet*, mens *Den Norske Advokatforeninger* mer skeptisk:

«Etter lovforslaget (alt. 2) § 397 første ledd annet punktum kan kommisjonen oppnevne offentlig forsvarer for siktede når særlige grunner tilsier det. I merknadene til bestemmelsene er det uttalt at i de fleste sakene vil det - som følge av kommisjonens veiledningsplikt og plikt til å vareta siktedes interesser - ikke være «behov for at siktede får retts-hjelp». Det pekes på at det i «noen tilfeller» likevel kan være hensiktsmessig, f.eks. i «svært kompliserte saker og der siktede i særlig grad har behov for hjelp til å vareta sitt tarv», jfr. *høringsnotatet* s. 89-90, jfr. også s. 62. Etter lovutvalgets mening angir dette for snevre rammer med hensyn til behovet for og muligheten for å oppnevne offentlig forsvarer for siktede. Selv om kommisjonen er forutsatt å skulle spille en mer aktiv rolle enn etter gjeldende ordning og for så vidt også i forhold til det alternative forslaget om en sideordnet domstol, vil likevel siktede etter lovutvalgets mening i en rekke tilfeller kunne ha behov for bistand utover det som kan gis av kommisjonen i det enkelte tilfellet. Utgangspunktet må være at siktede vil kunne få oppnevnt offentlig forsvarer i samme utstrekning som etter gjeldende rett, nemlig ved eventuelt bevisopptak, jfr. lovforslaget (alt. 2) ny § 397 b og 397 c, og i de tilfeller hvor det holdes muntlig forhandling, jfr. foran. I den forbindelse vises også til *høringsnotatets* merknader til det alternative forslaget om sideordnet domstol hvor det forutsettes at den «mer aktive rollen domstolen er tiltenkt som ledd i behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringene, vil trolig føre til at denne muligheten (til å oppnevne forsvarer - tilføydd) brukes i større grad enn i dag fordi domstolene lettere blir klar over forhold som er «særlige grunner» i lovens forstand», jfr. *høringsnotatet* s. 20-21.»

D e p a r t e m e n t e t går inn for å videreføre den ubetingede rett man i dag har til å la seg bistå av en forsvarer etter eget valg. Siktede bør selvsagt kunne gjøre bruk av en forsvarer om han føler behov for det. Mer tvilsomt er spørsmålet om siktede på nærmere vilkår skal ha *krav* på offentlig oppnevnt forsvarer. På den ene side vil en del siktede ikke ha tilstrekkelige økonomiske og sosiale ressurser til å engasjere en advokat på egen bekostning. Retten til forsvarer vil derfor i en del tilfeller være avhengig av at det offentlige helt eller delvis dekker omkostningene. På den annen side vil det normalt ikke lenger være nødvendig med forsvarer for å dekke siktedes behov for rettshjelp, siden det nå er kommisjonen - og ikke partene - som skal ha hovedansvaret for opplysning av sakens faktiske og rettslige sider. Er siktede usikker på hvordan han skal gå frem, har kommisjonen etter forslaget plikt til å veilede ham i nød-

vendig utstrekning. Kommisjonen skal av eget tiltak vurdere om siktede har behov for slik veiledning. I de fleste tilfellene vil dette være tilstrekkelig. Det kan imidlertid tenkes situasjoner hvor siktede har behov for mer hjelp enn det kommisjonen kan yte, f.eks. på grunn av sakens kompleksitet. I slike og lignende tilfelle bør kommisjonen kunne oppnevne forsvarer i medhold straffeprosessloven § 100 annet ledd, slik retten kan gjøre i dag. Dette følger uttrykkelig av forslaget til § 397 annet ledd.

4.5 Overprøving av kommisjonens avgjørelser

4.5.1 Oversikt

Når gjenopptakelsesbegjæringer skal avgjøres av en kommisjon, oppstår det spørsmål om det skal være adgang til å få overprøvd kommisjonens avgjørelser helt eller delvis, og hvordan eventuelt overprøvingen skal skje.

Kommisjonen vil som ledd i sin saksbehandling treffe en rekke prosessledende avgjørelser. Departementet foreslår at disse avgjørelsene som hovedregel ikke skal kunne overprøves, se merknadene til § 395 tredje ledd. I det følgende avgrenses problemstillingen til om det skal være adgang til å få overprøvd kommisjonens avgjørelse av om begjæringen skal tas til følge.

4.5.2 Gjeldende rett

Rettens avgjørelse av en begjæring om gjenopptakelse av en straffesak kan påkjæres av partene etter vanlige regler, enten avgjørelsen går ut på å godta eller avslå begjæringen, jf. straffeprosessloven §§ 377 flg. Avgjørelser som er truffet av herreds- eller byretten kan påkjæres til lagmannsretten med adgang til fortsatt kjæremål til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget har da begrenset kompetanse, jf. straffeprosessloven § 388. Avgjørelser av lagmannsretten kan påkjæres til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som i disse tilfellene har full kompetanse i sin prøving av kjæremålet.

4.5.3 Ordningene i England og Danmark

Den engelske kommisjonens avgjørelser er endelige - det er ikke lagt opp til noen alminnelig overprøvingsadgang. Et vedtak om ikke å henvise en sak kan imidlertid angripes ved å anlegge sivilt søksmål mot kommisjonen for de alminnelige domstolene, som i så fall kan ta stilling til om vedtaket er truffet på saklig og lovlig grunnlag. Et vedtak om å henvise en sak til ankedomstolen kan ikke angripes på denne måten. Muligheten for sivilt søksmål blir meget sjelden benyttet. I praksis er kommisjonens avgjørelse endelig.

Dersom saken ikke blir henvist, er det ikke noe til hinder for at den siktede senere anmoder om overprøving på grunnlag av nye omstendigheter. Det samme gjelder dersom saken blir henvist, men domstolen forkaster begjæringen.

Klager over kommisjonens saksbehandling behandles etter kommisjonens interne klageprosedyre. Påstander om mangelfull saksbehandling blir undersøkt, og interne tiltak blir iverksatt om det finnes grunn til det. Klageren får melding om de tiltak som er iverksatt og eventuelle avgjørelser som er truffet, samtidig som kommisjonen spør klageren om han ønsker å gå videre med saken. Dersom klageren svarer ja på dette, vil hele saken bli vurdert på nytt

for å undersøke om saksbehandlingen har vært mangelfull og om dette i tilfellet kan ha påvirket utfallet.

Avgjørelsene til Den Særlige Klageret i Danmark er endelige.

4.5.4 Høringsnotatet

Departementet ga i høringsnotatet uttrykk for at en kommisjonsordning i sin mest rendyrkede form ikke er forenlig med rettslig overprøving, men at det ut fra rettssikkerhetshensyn er mulig å utforme ordningen slik at det åpnes for hel eller delvis overprøving av kommisjonens avgjørelser. Departementet var skeptisk til å opprette et eget klageorgan til å behandle klager over kommisjonens avgjørelser, og la særlig vekt på at det ville kreve uforholdsmessig mye ressurser å opprette enda et nytt organ (i tillegg til kommisjonen). Departementet så også ulemper med å basere en rettslig overprøving på sivilrettslig søksmål mot kommisjonen. Overprøvingsalternativet som da gjensto, var å la domstolene overprøve kommisjonens avgjørelser helt eller delvis i tråd med straffeprosesslovens regler om kjæremål. Det ble skissert to mulige løsninger. Den ene gikk ut på at lagmannsretten skulle kunne prøve kommisjonens saksbehandling og lovanvendelse, altså en begrenset prøving, mens det andre alternativet gikk ut på full overprøving, herunder bevisvurderingen under skyldspørsmålet. Departementet var i tvil om overprøvingsadgangen også burde gjelde i saker der gjenopptakelsesbegjæringen ble tatt til følge, og ba om høringsinstansenes syn på spørsmålet.

4.5.5 Høringsinstansenes syn

Flertallet av høringsinstansene som har uttalt seg om spørsmålet - *riksadvokaten, Oslo statsadvokatembeter, Den Norske Advokatforening og professor Boe m. fl.* - går alle inn for at kommisjonens avgjørelse skal være endelig. *Riksadvokaten* begrunner dette slik:

«Avgjørende for riksadvokatens standpunkt er først og fremst at enhver sak må ha en ende og at det neppe gir økt rettssikkerhet å åpne for overprøving av kommisjonens avgjørelser. De saker det er aktuelt å vurdere gjenopptakelse av vil etter to-instansreformen oftest være behandlet både i Høyesterett eller i Høyesteretts kjæremålsutvalg. En ytterligere prøving for kommisjonen, i tillegg til adgangen til å fremsette ny begjæring for kommisjonen, må være tilstrekkelig. Tillates kjæremål over kommisjonens avgjørelser må det forventes at det blir regelen snarere enn unntaket. [...] En alvorlig omkostning ved to-instansreformen er at fornærmede i en del saker utsettes for betydelig større belastninger enn før. Den belastningen bør ikke økes ytterligere ved at behandlingen av gjenopptakelsesbegjæring trekkes i langdrag. Det bør være en viktig gevinst ved å innføre en kommisjon til prøving av begjæring om gjenopptakelse at disse sakene behandles grundig, men raskt, av et særlig kompetent organ som nyter alminnelig tillit.»

Dersom det først åpnes for en overprøving av kommisjonens avgjørelse, går *riksadvokaten* inn for at det skal være full prøvingsadgang uansett hva avgjørelsen går ut på.

Den Norske Advokatforening gir følgende begrunnelse for at kommisjonens avgjørelse bør være endelig:

«Et vesentlig formål med en kommisjonsordning er å skape uavhengighet og distanse til domstolene, og det vil derfor være inkonsekvent dersom den endelige avgjørelsen skal høre under en domstol. De samme betenkelighetene gjør seg imidlertid ikke gjeldende i samme grad dersom det kun er spørsmålet om saksbehandlingsfeil og lovanvendelse som vil kunne bli gjenstand for overprøving.»

Høyesterett uttrykker skepsis til å avskjære adgangen til rettslig overprøving av kommisjonens bevisbedømmelse, og går inn for at også avgjørelser om å tillate gjenopptakelse skal kunne bringes inn for domstolene.

Borgarting lagmannsrett mener at det i utgangspunktet ikke er behov for noen klageadgang over kommisjonens avgjørelser, og at man ellers bør følge alminnelige forvaltningsrettslige regler:

«Dette innebærer for det første en adgang til å omgjøre eget vedtak. Det vil videre innebære at muligheten for sivil domstolsprøving ikke avskjæres for kommisjonens avgjørelser. Det er ikke naturlig at sakene går rett til lagmannsretten. I denne sammenheng vises til at vedtak fattet av utlendingsnemnda skal kunne prøves av herreds- og byrett i første instans. Det pekes også på at sivilombudsmannen vil kunne ha kompetanse til å uttale seg om saken.»

Oslo politidistrikt går inn for en delvis overprøvingsadgang i tråd med det ene alternativet i departementets høringsnotat.

4.5.6 Departementets syn nå

4.5.6.1 Oversikt

Spørsmålet om det skal være adgang til rettslig overprøving av kommisjonens avgjørelse, må finne sin løsning innenfor de rammer Grunnloven og konstitusjonell sedvanerett trekker opp.

4.5.6.2 Er konstitusjonelle regler til hinder for å avskjære domstolsprøving av kommisjonens avgjørelse av om gjenopptakelse skal tillates?

Det ekstraordinære rettsmidlet gjenopptakelse er ikke noe en har krav på etter Grunnloven. Gjenopptakelsesinstituttet var neppe kjent for grunnlovgi-verne. I Den dømmende makt (1967) s. 83-84 heter det (om en tidligere formulering i Grunnloven § 90):

«Som fremholdt i innstilling av 1886 fra den departementale straffeprosesslovkomité (s. 100) er det i hvert fall lite sannsynlig at man på Riksforsamlingen har tenkt på gjenopptagelsesinstituttet som aldri hadde vært anvendt, enn si misbrukt, ja som neppe var kjent av grunnlovens forfattere.»

Selv om lovgiveren konstitusjonelt sett står fritt til å la være å gi domfelte rett til gjenopptakelse, kan det spørres om lovgiveren kan gi «rett» til gjenopptakelse, men uten adgang til prøving for domstolene. Uansett om en ser på kommisjonens avgjørelser som forvaltningsvirksomhet eller dømmende virksomhet, dreier det seg om avgjørelser av stor betydning for dem de gjelder. Dette taler for at den enkelte bør ha mulighet til domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser. Det ligger også nær å se det slik at domfelte har et rettskrav på å få saken gjenopptatt i nærmere bestemte tilfeller. Det blir dermed lettere

spørsmål om kommisjonen har opptrådt direkte *ulovlig*. En fullstendig avskåret adgang til domstolsprøving ville derfor kunne være konstitusjonelt betenkelig. Ved den nærmere drøftelsen av hva som er mulig, kan prinsippet om domstolenes rett til å prøve forvaltningens vedtak gi en viss veiledning. Det må imidlertid tas i betraktning at slike forvaltningsvedtak ofte gjør inngrep i borgernes rettssfære. Kommisjonens vedtak står i en noe annen stilling.

Det konstitusjonelle spørsmålet om lovgivningens adgang til å avskjære domstolskontrollen med forvaltningens avgjørelser, er behandlet i Forvaltningskomiteens innstilling (1958) s. 368-370.

På side 368 heter det:

«Hos oss regner vi domstolskontrollen som en del av vår forfatningsrett. Men domstolskontrollen har - som nevnt - ingen direkte hjemmel i grunnloven [...] Men domstolenes adgang både til å prøve grunnlovsmessigheten av lover og lovligheten av forvaltningsvedtak er godtatt i teori og rettspraksis, og må nå for lengst anses fastslått som konstitusjonell sedvanerett.

Når det gjelder en sedvanerettslig forfatningsregel, vil det lett kunne være noen uklarhet om innholdet og rekkevidden.»

Om innskrenkninger og begrensninger i prøvingsretten uttaler komiteen (s. 369):

«Det er klart at når en avgjørelse i loven legges endelig og bindende til et forvaltningsorgan, har dette direkte betydning for domstolskontrollen. Når prisrådet f.eks. har myndighet til endelig å avgjøre om en sammenslutning etter prislovens § 33 er meldepliktig, kan ikke domstolene etterpå prøve om prisrådet har anvendt loven riktig. Men betyr ikke dette at domstolskontrollen på dette forvaltningsområde da er opphevet og at forfatningsregelen i virkeligheten er uten betydning? Det er ikke riktig. I det nevnte og andre tilfelle vil det alltid være tilbake hos domstolene en viss prøvingsrett eller kontrollmyndighet, som lovgivningen ikke kan frata domstolene uten å komme i strid med forfatningen. (Jfr. Castberg, Innledning til forvaltningsretten, 3. utg. (1955) s. 122 - 123.)

For det første må det antas at et forvaltningsorgan ikke kan tillegges myndighet til med endelig og bindende virkning å avgjøre sin egen eller et annet forvaltningsorgans kompetanse, d.v.s. om det i stedlig og saklig henseende er rette myndighet som har truffet vedtaket. Dette spørsmål som angår selve maktfordelingen i samfunnet, må det tilligge domstolene endelig å avgjøre.

Dernest kan det spørres om ikke domstolene alltid må kunne prøve om et vedtak er kommet til på lovlig måte, m.a.o. om de bestemmelser som gjelder saksbehandlingen er fulgt. Dette kan imidlertid ikke antas. På samme måte som lovgivningen bestemmer om det skal gis saksbehandlingsregler, og at brudd på saksbehandlingsreglene ikke skal medføre ugyldighet, således må lovgivningen også kunne fastsette at forvaltningen selv og ikke domstolene skal prøve om saksbehandlingsreglene er fulgt eller ei.

Noe annet er at en grov tilsidesettelse av saksbehandlingsreglene kan innebære et misbruk av forvaltningsmyndighet som domstolene må kunne kontrollere. Og her ligger vel selve kjernen av den forfatningsrettslige side av domstolskontrollen. Lovgivningen kan ikke legge en avgjørelse til et forvaltningsorgan på en slik måte at domstolene ikke har rett til å prøve om et vedtak skyldes maktmisbruk fra vedkommende forvaltningsorgans side. Dette ville i tilfelle komme i strid med

den i vår forfatning sikrede domstolskontroll. Som maktmisbruk må bedømmes overskridelse av grensen for vedkommende myndighet eller fullmakt (*ultra vires*), anvendelse av myndigheten til et annet formål enn det loven har fastsatt (*détournement de pouvoir*) og krenkelse av likhetsgrunnsetningen.

Dersom en tjenestemann bruker sin myndighet til å tilgodese familie og venner, dersom han handler vilkårlig eller dersom han ellers søker å fremme formål som ligger utenom loven, må domstolene alltid kunne gripe inn. Det samme må gjelde dersom et vedtak skyldes svik eller annet uredelig forhold fra vedkommende myndighets side.

Spørsmålet om den forfatningsmessige avgrensning av domstolskontrollen har aldri hos oss vært satt på spissen og har i og for seg vesentlig teoretisk interesse. Det er likevel av betydning å være klar over og fastholde at vår forfatning setter visse grenser for lovgiverens adgang til å avskjære eller innskrenke domstolskontrollen, og at vi på denne måte kan sies å ha en sterkere rettslig garanti for domstolskontrollen enn de land hvor domstolenes kompetanse i så henseende beror på alminnelig lov.

I praksis må vi imidlertid i Norge som i andre land legge til grunn at lovgivningen har forfatningsmessig adgang til både å utelukke og begrense domstolenes prøvingsrett på det enkelte forvaltningsområde.

Stillingen kan kort oppsummeres slik:

1) Domstolene har en alminnelig kompetanse til å prøve lovligheten av forvaltningens vedtak, men med en viss, forfatningsmessig avgrensning kan lovgivningen for det enkelte område utelukke eller innskrenke prøvingsretten.

2) Omfanget av domstolskontrollen er således bestemt av a) hvilken alminnelig kompetanse domstolene har hvor loven ikke har noen fravikende bestemmelse, m.a.o. hva det i alminnelighet innebærer at domstolene kan prøve lovligheten (lovmessigheten) av et forvaltningsvedtak og b) i hvilken utstrekning lovgivningen (de enkelte forvaltningslover) har gjort unntak fra den alminnelige regel.»

Det er i litteraturen ikke full enighet om hvilke begrensninger forfatningen setter i adgangen til å innskrenke domstolskontrollen med forvaltningsvedtak, og rettspraksis gir begrenset veiledning om hvor grensen skal trekkes.

Formålet med et forslag om å opprette en kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker - nemlig at spørsmålet om gjenopptakelse skal skje, avgjøres av et organ som ligger utenfor domstolene - kan tale for en begrenset prøvingskompetanse for de ordinære domstolene. Behovet for domstolskontroll er dessuten mindre enn overfor en del andre forvaltningsorganer, fordi kommisjonen selv er et domstollignende organ med vekt på uavhengighet av forvaltningen ellers og med særlig betryggende saksbehandlingsregler. Det kan også hevdes at behovet er mindre fordi det gjelder spørsmålet om å tillate en ekstraordinær ny prøving, og ikke noe selvstendig innrep overfor siktede.

På den annen side er det her tale om avgjørelser som kan ha stor betydning for den enkelte (i visse tilfeller endog spørsmål om fortsatt soning av frihetsstraff). Hensynet til rettssikkerhet taler til fordel for domstolsprøving. Det er også et moment at slike avgjørelser til nå har ligget hos domstolene. Det kan også argumenteres med at behovet for domstolskontroll gjør seg sterkere gjeldende enn ellers når myndighet utøves av et forvaltningsorgan hvis utø-

ving av myndighet ikke indirekte står under det parlamentariske og konstitusjonelle ansvar som gjelder for organer som mer eller mindre direkte ligger under en statsråd.

Etter departementets oppfatning er det usikkert om det vil være i godt samsvar med konstitusjonelle regler helt å avskjære retten til prøving for de ordinære domstolene når det gjelder avgjørelser om å tillate eller nekte gjenopptakelse.

Konstitusjonelt sett er det av mindre betydning hvordan den enkelte må gå frem for å få prøvd kommisjonens avgjørelse - i form av et sivilt søksmål, et kjæremål etter straffeprosesslovens regler eller etter særlige bestemmelser. Dette gjelder selv om det i praksis for eksempel vil være mer tungvint å få prøvd avgjørelsen gjennom et sivilt søksmål enn gjennom et straffeprosessuelt kjæremål.

Et spørsmål for seg er om gyldigheten av avslag på begjæring om gjenopptakelse må kunne prøves for Høyesterett, eller om prøvingen i aller siste instans også kan legges til andre domstoler.

Grunnloven § 88 første ledd lyder:

«Høyesteret dømmer i sidste Instans. Dog kunne Indskrænkninger i Adgangen til at erholde Høyesterets Afgjørelse bestemmes ved Lov.»

Bestemmelsens første ledd første punktum gir en hovedregel om rett for den enkelte til å bringe sin sak inn for Høyesterett. Med «Høyesteret» menes her Høyesterett, og ikke Høyesteretts kjæremålsutvalg, som ikke tilfredsstiller kravet i Grunnloven § 88 annet ledd.

Grunnloven § 88 første ledd annet punktum inneholder et unntak fra hovedregelen i første punktum. Hvor langt lovgiverne kan gå i å gjøre unntak fra hovedregelen i første punktum, er ikke klart. Men det må anses fastslått gjennom langvarig praksis at den enkelte ikke har noe krav på at spørsmålet om en sak skal gjenopptas, bringes inn for Høyesterett. Avgjørelsen av dette spørsmålet har i lang tid ligget til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Dersom det er tale om et videre kjæremål, er Høyesteretts kjæremålsutvalgs kompetanse begrenset, jf. straffeprosessloven § 388. Det er sikkert nok at Grunnloven § 88 gir adgang til generelt å avskjære Høyesteretts adgang til å overprøve bevisbedømmelsen, både i straffesaker og sivile saker. En slik begrensning er langt mer omfattende både praktisk og prinsipielt, enn en eventuell begrensning i Høyesteretts adgang til å overprøve en avgjørelse i en sak om gjenopptakelse.

Slik departementets forslag er utformet, er det ikke behov for å ta nærmere stilling til spørsmålet om det gjør noen forskjell konstitusjonelt om sisteinstansprøvingen legges til Høyesteretts kjæremålsutvalg eller en lavere domstol.

4.5.6.3 Departementets konklusjon

Departementet har merket seg synspunktene til høringsinstansene, og er langt på vei enig med flertallet som går inn for at kommisjonens avgjørelse bør være endelig. Departementet viser særlig til uttalelsene fra *riksadvokaten* og *Den Norske Advokatforening*.

Å legge til rette for domstolsprøving i form av en kjæremålsordning, slik som skissert i høringsnotatet, er neppe den beste løsningen. Hensynet til

rettssikkerhet må veies opp mot hensynet til fornærmede og en fornuftig bruk av domstolsapparatets ressurser, og det må i den forbindelse legges vekt på at saken allerede har vært behandlet av domstolene og av kommisjonen. Dersom det legges til rette for en domstolsprøving i form av kjæremål i straffeprosessens former, tilsier all erfaring at adgangen vil bli benyttet i svært mange saker. Dette vil å så fall ikke bare være tid- og ressurskrevende, men også motvirke formålet med kommisjonsordningen, som blant annet er å løfte gjenopptakelsesspørsmålet ut av domstolsapparatet. Verdien av å opprette en kommisjon vil i så fall lett reduseres til den nytten domstolene kan ha av kommisjonens utredning av saken. Egne regler om en straffeprosessuell «kjæremålsadgang» - med eller uten begrensninger - vil dessuten kunne fremstå som en retsteknisk komplisert og noe uryddig ordning.

Departementet har, på bakgrunn av de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende i saken, kommet til at det bør gjelde de samme reglene for domstolsprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolsprøving av andre typer forvaltningsvedtak. Det vil da være mulig å anlegge et sivilrettslig søksmål mot kommisjonen med påstand om at kommisjonens avgjørelse er ugyldig, og kommisjonen vil være undergitt Sivilombudsmannens kontroll. Departementet legger imidlertid stor vekt på å utforme kommisjonsordningen slik at kommisjonens avgjørelse i seg selv gir god rettssikkerhet. Blant annet bør det utformes interne rutiner slik at innvendinger mot kommisjonens arbeid blir behandlet etter en egen intern klageprosedyre slik som i England, og det vil være mulig å fremsette en begjæring for kommisjonen på nytt dersom det kommer frem opplysninger som gjør at saken står i en ny stilling. Å anlegge sivilrettslig søksmål er kostnadskreven, og erfaringen fra England tilsier at få vil benytte denne muligheten.

4.6 Hvilken domstol skal behandle saken dersom den skal gjenopptas?

4.6.1 Gjeldende rett

I dag er det domstolen som har avsagt den angrepne dommen som behandler saken på ny dersom den gjenopptas, jf. straffeprosessloven § 400 første ledd. Ved den nye behandlingen av saken deltar ikke noen dommer som har vært med på å avsi den opprinnelige dommen, jf. straffeprosessloven § 395 første ledd. Det samme gjelder i sivile saker, jf. tvistemålsloven § 409 første ledd og § 411.

4.6.2 Høringsnotatet

Departementet foreslo i høringsnotatet at dersom gjenopptakelse tillates - uansett om dette er bestemt av en domstol eller av en kommisjon - skal saken som hovedregel henvises til ny fullstendig behandling ved en domstol som er sideordnet den rett som har avsagt den angrepne dommen. Dette skulle ifølge forslaget gjelde selv om det etter anke ble avsagt dom i høyere instans, såfremt ankedomstolen ikke har prøvd den side av dommen som angrepet retter seg mot, jf. prinsippet i straffeprosessloven § 394 første ledd annet punktum. Dersom den delen av dommen som angripes er avsagt av Høyesterett, skal saken behandles på nytt av Høyesterett.

Av praktiske og økonomiske grunner foreslo departementet at saken skal henvises til en domstol med rettskrets som grenser til den domstol som har avsagt den angrepne dommen.

4.6.3 Høringsinstansenes syn

Flertallet av de få høringsinstansene som uttaler seg om forslaget, støtter det under henvisning til den begrunnelsen departementet ga i høringsnotatet. Dette gjelder *Den Norske Advokatforening, Oslo statsadvokatembeter, professor Boe m. fl. og Straffedes organisasjon i Norge (SON)*.

Enkelte av høringsinstansene som støtter forslaget, foreslår mindre endringer. *Den Norske Advokatforening* mener det bør presiseres i lovteksten hvilken sideordnet domstol som skal behandle saken dersom det er flere sideordnete domstoler som grenser til den domstolen som har avsagt den angrepne dommen. Det spørres videre om ikke det bør være adgang til la saken behandles ved en domstol som ligger fjernere fra den domstolen som avsa den angrepne dommen. Forslaget begrunnes slik:

«Dette vil i unntakstilfelle kunne være nødvendig for å sikre tillit til at det vil skje en uhildet behandling av den nye saken, noe som kanskje ikke minst er viktig i de tilfeller hvor den nye saken behandles på nytt på grunnlag av en gjenopptakelsesbegjæring fra påtalemyndigheten (som er tatt til følge av domstolen).»

Professor Boe m. fl. mener at samtlige saker som tillates gjenopptatt bør behandles likt i den forstand at alle sakene enten bør behandles i by- eller herredsrett, eller i lagmannsretten:

«Hvis saken skal gjenopptas ved den domstolen som har avsagt den angrepne dom, slik det er i dag, vil noen saker få en flerinstansbehandling av den faktiske siden av skyldspørsmålet (det gjelder de som starter i by-/herredsrett), mens andre får en én-instansbehandling av dette spørsmålet (det gjelder de som begynner i lagmannsretten). For å få likebehandling ved gjenopptagelsen bør alle, etter vår mening, enten begynne i by-/herredsrett eller ved lagmannsrett.

Likebehandlingshensyn og kostnadshensyn taler etter vår mening for at saken gjenopptas ved lagmannsrett.»

4.6.4 Departementets syn

Departementet viser til høringsinstansenes uttalelser, og vil opprettholde sitt forslag om at en sideordnet domstol skal behandle saken dersom kommisjonen bestemmer at saken skal gjenopptas. Et av hensynene bak forslaget om å opprette en kommisjon eller å legge behandlingen av begjæringene til en sideordnet domstol, er å sørge for at det ikke er grunnlag for mistanke om at den som tar stilling til begjæringen bevisst eller ubevisst lar kollegiale hensyn eller hensynet til domstolens prestisje påvirke avgjørelsen. Det samme hensynet gjør seg gjeldende når det er bestemt at en sak skal gjenopptas. Avgjørelsen om at en sak skal gjenopptas er ikke ensbetydende med at siktede blir frifunnet ved den nye behandlingen. Dersom samme domstol kommer til samme resultat, etter at kommisjonen har besluttet at saken skal gjenopptas, kan det nære mistanken om at for eksempel kollegiale hensyn eller prestisjehensyn har påvirket avgjørelsen; utad kan det bli fremstilt som om retten er blitt påtvunget en ny behandling av saken. En slik virkning ville kunne undergrave

reformen. Dette hensynet taler med styrke for at alle sakene som blir gjenopptatt, bør henvises til ny behandling ved en sideordnet domstol. Mothensynet er særlig at en slik regel vil medføre økt tid- og ressursforbruk, men departementet mener at dette ikke bør være avgjørende.

Departementet har vurdert om enhver sak som tillates gjenopptatt skal behandles i lagmannsretten, slik *professor Boe m. fl.* har foreslått, men kan ikke se at tilstrekkelig tungtveiende hensyn taler for en slik ordning, som vil være i strid med hensynene bak to-instansreformen.

Departementet er enig med *Den Norske Advokatforening* i at det bør presiseres i loven hvordan utvelgelsen av den sideordnede domstolen skal skje. En mulighet er å utarbeide forskrifter som bestemmer hvordan sakene skal fordeles. Reglene må imidlertid ta hensyn til at noen embeter er store og andre små, slik at ikke noen domstol blir uforholdsmessig hardt belastet. Slike regler vil lett bli omfangsrike, kompliserte og rigide. Departementet foreslår derfor at det i stedet utformes en regel som har likhetstrekk med domstolloven § 38. Mer presist foreslår departementet at kommisjonen, i de tilfellene den tillater gjenopptakelse, skal sende saken til lagmannsretten som etter å ha latt partene uttale seg bestemmer hvilken sideordnet domstol som skal behandle saken. Dersom den angrepne dommen ble avsagt av lagmannsretten, får Høyesteretts kjæremålsutvalg en tilsvarende rolle. Avgjørelsen skal ikke kunne angripes ved kjæremål eller anke.

Begrunnelsen for å legge fordelingsavgjørelsen til en overordnet domstol, er at det kan gi unødig grunnlag for kritikk dersom den domstolen som avsa den angrepne dommen skal kunne utpeke hvilken domstol som nå skal behandle saken.

Departementet går videre inn for at den overordnede domstolen, dersom særlige grunner taler for det, skal kunne peke ut en sideordnet domstol som ikke har rettskrets som grenser til den domstolen som avsa den angrepne dommen. Det vises til høringsuttalelsen til *Den Norske Advokatforening*.

4.7 Plassering av bestemmelsene om kommisjonen

4.7.1 Gjeldende rett

Reglene om behandlingsmåten av gjenopptakelsesbegjæringer fremgår i dag av straffeprosessloven kapittel 27.

4.7.2 Høringsnotatet

I lovforslaget i høringsnotatet var de nærmere reglene om kommisjonen innarbeidet i straffeprosessloven kapittel 27. Den lovtekniske plasseringen var ikke gjort til gjenstand for noen nærmere drøftelse.

4.7.3 Høringinstansenes syn

Et par høringsinstanser reiste spørsmål om ikke reglene om en eventuell kommisjon burde gis i en egen lov, og ikke innarbeides i straffeprosessloven. *Professor Erik Boe m. fl.* viser til at særtrekkene ved kommisjonen tilsier at den bør reguleres ved en egen lov, og mener dette vil gjøre det klarere at kommisjonen

ikke er en domstol, men et uavhengig forvaltningsorgan. *Riksadvokaten* gir sin tilslutning til dette:

«En egen lov vil understreke kommisjonens avstand til de øvrige organer som handler i medhold av straffeprosessloven.»

4.7.4 Departementets syn

Ved spørsmål om inndelingen av lovverket er det et generelt hensyn av vekt at lovverket innenfor et enkelte livsområde eller i forhold til en avgrenset brukergruppe ikke bør splittes opp i flere lover. En slik oppsplitting øker faren for at regelverket på sikt ikke blir godt nok koordinert, og gjør det vanskeligere å få en oversikt over det samlede lovverket på området. I Justisdepartementets veiledning om lovteknikk og lovforberedelse side 20 flg. er det understreket at man særlig bør unngå å vedta supplerende lover om enkeltspørsmål på et område der lovreguleringen er preget av en hovedlov. Samordningshensyn har stor vekt, og tilsier at regler som i stor grad griper inn i hverandre samles i samme regelverk. Det skal derfor sterke grunner til for å forsvare en egen lov om gjenopptakelseskommisjonen. Departementet kan ikke se at slike grunner gjør seg gjeldende her. Gjenopptakelsesinstituttet forsvarer sin plass i straffeprosessloven, og det kan ha uheldige virkninger å splitte opp regelverket slik at vilkårene for gjenopptakelse fremgår av straffeprosessloven, mens reglene om kommisjonen og saksbehandlingen fremgår av en egen lov.

Departementet foreslår på denne bakgrunn ikke noen egen lov om gjenopptakelseskommisjonen, men går inn for at reglene innarbeides i straffeprosessloven kapittel 27.

4.8 Etterkontroll

4.8.1 Behovet for etterkontroll

Det har i de senere år blitt lagt vekt på behovet for etterkontroll av lover. Formålet med etterkontroll er først og fremst å kontrollere om lovendringen virker etter sin hensikt.

4.8.2 Hvilke temaer som ønskes etterkontrollert

Målet med etterkontroll vil være å undersøke om ordningen har hatt de virkningene som departementet ønsker å oppnå, dvs. om den viser seg å være egnet til å vekke tillit til behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer, og om kommisjonens arbeid har bidratt til å avdekke forhold som kan tale for gjenopptakelse. Det må også vurderes om det er behov for å endre regelverket om behandlingen av begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker, og om beregningene av ressursbehov og kostnader har slått til, eller om det er behov for justeringer.

4.8.3 Når etterkontrollen skal gjennomføres, og hvordan den kan skje

Det kan gjennomføres flere former for etterkontroll. Den første etterkontrollen bør trolig finne sted etter at ordningen har virket i ett år, og hovedsakelig ta sikte på å undersøke om beregningene av saksmengde, ressursbehov og kostnader er dekkende, eller om de bør justeres. Også åpenbare svakheter i saksbehandlingsreglene bør avdekkes gjennom en slik kontroll. Denne min-

dre etterkontrollen, som i det vesentlige må bygge på innrapporteringer fra kommisjonen, bør gjennomføres årlig. På noe lengre sikt, dvs. tre til fem år etter at ordningen blir satt i kraft, bør det vurderes å foreta en mer grundig etterkontroll. En slik etterkontroll behøver ikke å begrenses til en analyse av statistikk om ulike sider ved kommisjonens virksomhet, men kan også omfatte empiriske undersøkelser for å finne frem til faktiske virkninger av kommisjonsordningen. For eksempel kan det vurderes om det skal gjennomføres spørreundersøkelser eller dybdeintervjuer av dem som berøres av lovendringen, dvs. siktede, forsvarere, dommere og representanter for påtalemyndigheten.

Justisdepartementet bør ha et overordnet ansvar for å gjennomføre etterkontrollen.

5 Gjenopptakelse ved brudd på folkerettslige forpliktelser

5.1 Innledning

Etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 og tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 kan gjenopptakelse kreves når «avgjørelsen antas direkte eller indirekte å bygge på en forståelse av folkeretten eller en traktat som avviker fra den forståelse som en internasjonal domstol i samme saksforhold slår fast som bindende for Norge, og denne forståelse må antas å burde føre til en annen avgjørelse». I straffesaker gjelder denne regelen bare gjenopptakelse til gunst for siktede.

Bestemmelsene gir bare rett til gjenopptakelse når selve avgjørelsen er i strid med Norges folkerettslige forpliktelser. At *saksbehandlingen* er traktatstridig, er dermed ikke tilstrekkelig. Det er videre et vilkår at folkerettsbruddet er fastslått av en internasjonal domstol. Uttalelser fra andre organer, f.eks. FNs menneskerettighetskomité, gir ikke rett til gjenopptakelse.

Som drøftelsen nedenfor vil vise, går departementet inn for at brudd på folkerettslige forpliktelser skal gi rett til gjenopptakelse i større utstrekning enn i dag (punkt 5.2). Spørsmålet er hvordan reglene nærmere skal utformes (punktene 5.3 og 5.4).

5.2 Bør adgangen til gjenopptakelse utvides?

Det følger ikke av konvensjonene selv noen uttrykkelig *plikt* til å tillate gjenopptakelse ved konvensjonsbrudd. Særlig tydelig er dette innenfor FN-systemet, hvor de avgjørelser som treffes ikke er rettslig bindende. Når det gjelder avgjørelser som treffes i medhold av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK), følger det av artikkel 46 at statene «forplikter seg til å rette seg etter Domstolens endelige dom i enhver sak de er parter i». I dette ligger likevel ingen ubetinget plikt til å tillate gjenopptakelse. I saken *Marckx mot Belgia* fra 1979, uttalte Domstolen følgende (Serie A nr. 31, avsnitt 58):

«The court's judgment is essentially declaratory and leaves to the State the choice of the means to be utilized in its domestic legal system for performance of its obligation under Article 53.»

Uttalelsen er fulgt opp i senere saker. Den europeiske menneskerettskonvensjonen gir derfor ikke selv noen anvisning på hvordan dommen skal følges opp etter artikkel 46 (med mindre det ilegges erstatningsansvar etter artikkel 41), men overlater dette til den enkelte stat. Gjenopptakelse er dermed i utgangspunktet bare én av flere mulige måter å oppfylle plikten etter artikkel 46 på. Andre alternativer kan være å yte erstatning, å benåde den folkerettsbruddet har gått ut over, å endre loven, eller en kombinasjon av disse tiltakene.

Siden det ikke foreligger noen plikt til å tillate gjenopptakelse ved brudd på folkerettslige forpliktelser, foreligger det heller ikke noen plikt til å utvide adgangen til gjenopptakelse på dette grunnlag. Men folkerettslig er det heller

ikke noe til hinder for en slik utvidelse. I en del saker vil gjenopptakelse kunne fremstå som den mest naturlige og lojale måten å følge opp en fellede dom eller uttalelse på. Det må derfor vurderes om det er tilstrekkelig grunn til å holde fast ved lovens to begrensninger - at folkerettsbruddet må være fastslått av en internasjonal domstol, og at folkerettsstridig saksbehandling ikke skal gi rett til gjenopptakelse.

Spørsmålet om hvilke *organer* bestemmelsen bør omfatte, ble ikke drøftet særskilt i forarbeidene til dagens regler, jf. Ot.prp. nr. 51 (1967-68) s. 21-27. Det er imidlertid klart nok at ikke enhver uttalelse bør gi rett til gjenopptakelse. De hensyn som reglene om rettskraft bygger på, tilsier at det bare i begrenset utstrekning bør være adgang til å anvende ekstraordinære rettsmidler. Samtidig kan det virke støtende om det ikke er adgang til å angripe avgjørelser som strider mot traktatbestemmelser om menneskerettigheter. Dette gjelder ikke bare når traktatbruddet er fastslått av en internasjonal domstol, men også når folkerettsbruddet er konstatert av organer som langt på vei fungerer og oppfattes på samme måte. Om uttalelsen stammer fra et organ av den ene eller annen type, bør prinsipielt sett ikke være avgjørende for adgangen til gjenopptakelse. Etter departementets syn taler derfor gode grunner for å utvide adgangen til gjenopptakelse på dette punkt.

Spørsmålet om *saksbehandlingsfeil* bør gi rett til gjenopptakelse, bør ses i sammenheng med hvilke rettsgoder slike regler beskytter, og på hvilken måte disse berøres ved eventuelle traktatbrudd. Menneskerettskonvensjonenes krav til saksbehandlingen ivaretar verdier av grunnleggende betydning i et rettssamfunn. Det fremgår f.eks. av Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 at enhver har krav på en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol. Saksbehandlingsfeil kan derfor etter omstendighetene ramme den enkelte like hardt som en avgjørelse hvor selve innholdet i strid med menneskerettighetene. Dette taler for at også saksbehandlingsfeil - som iallfall i dag utgjør den klart mest praktiske formen for traktatbrudd - bør kunne gi adgang til gjenopptakelse. Det følger dessuten av en rekommandasjon fra Europarådet (Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights), at den som er rammet av et brudd på konvensjonens bestemmelser, så langt som mulig skal stilles som han var før krenkelsen - også når rettsbruddet består i en saksbehandlingsfeil. Selv om rekommandasjoner ikke er rettslig bindende, er det forventet at medlemsstatene innretter seg etter dem.

Når det gjelder folkerettslige forpliktelser for øvrig, er nok behovet for en utvidelse mindre. Likevel er det etter departementets syn neppe grunn til å skille mellom ulike typer av forpliktelser i denne sammenheng. Dagens regler bygger ikke på et slikt skille, og det kan undertiden være en smakssak hvor man skal trekke grensen. Med den avgrensning som foreslås under punkt 5.4 nedenfor, vil brudd på slike forpliktelser uansett bare sjelden kunne gi rett til gjenopptakelse.

Grunnen til at man i sin tid holdt saksbehandlingen utenfor reglene om gjenopptakelse, var at dette feltet «egner seg [...] dårlig for lovregulering, dels fordi det er svært spesielt, og dels fordi norske domstoler må følge ufravike-

lige norske prosessregler inntil disse i tilfelle er endret», jf. Ot.prp. nr. 51 (1967-68) side 27. I dag har denne begrunnelsen begrenset bærekraft. For det første er det vanskelig å se hvorfor det å lovregulere virkningen av visse saksbehandlingsfeil skulle by på spesielle utfordringer av lovteknisk eller annen art. Både tvistemålsloven og straffeprosessloven har regler om virkningen av at det er begått feil under saksbehandlingen. Det er ikke upraktisk at slike feil består i brudd på bestemmelser i menneskerettskonvensjonene. For det annet er det ikke lenger noen spenning mellom ufravelige norske prosessregler og de folkerettslige forpliktelser som påhviler oss, i og med at våre prosessuelle bestemmelser skal forstås med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller som følger av overenskomst med fremmed stat, jf. allerede tvistemålsloven § 36 a og straffeprosessloven § 4. Heller ikke utenfor prosessretten er det noen motsetning mellom intern rett og menneskerettighetene, ettersom både Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven § 2.

Samlet sett mener departementet at de beste grunner for at også brudd på traktatbestemmelser om saksbehandlingen bør kunne gi rett til gjenopptakelse.

5.3 Gjenopptakelse på grunn av traktatstridig saksbehandling

5.3.1 Innledning

Ved utformingen av reglene om gjenopptakelse på grunnlag av traktatstridig saksbehandling, må man først og fremst ta stilling til hvilke vilkår som må være oppfylt før gjenopptakelse kan kreves (punkt 5.3.2). I tillegg er det et spørsmål om også lignende saker skal kunne gjenopptas (punkt 5.3.3).

5.3.2 Når bør traktatstridig saksbehandling gi rett til gjenopptakelse?

5.3.2.1 Innledning

Adgangen til gjenopptakelse av en sak etter at en internasjonal domstol (eller FNs menneskerettskomité, jf. nedenfor) har fastslått konvensjonsstridig saksbehandling bør ikke være ubegrenset. Det må i det minste kreves en viss sannsynlighet for at krenkelsen har hatt betydning for innholdet i dommen.

I dag er kravet at den forståelse som den internasjonale domstolen har fastslått «må antas å burde føre til en annen avgjørelse». Det forutsettes i forarbeidene at det i motsatt fall ikke vil være noen grunn til å gjenoppta saken, jf. Ot.prp. nr. 51 (1967-68) side 24. Dette må imidlertid ses i sammenheng med at bestemmelsen bare gir rett til gjenopptakelse når selve realitetsavgjørelsen er konvensjonsstridig. I relasjon til saksbehandlingsfeil er det et spørsmål om ikke dette kravet blir for strengt. Samtidig må man ha for øye at selv om det er skjedd en saksbehandlingsfeil, behøver ikke resultatet etter en feilfri behandling bli et annet.

5.3.2.2 Høringen i 1996

I høringsnotatet fra 1996 foreslo departementet at vilkåret for å gjenoppta en sak som følge av brudd på traktatbestemmelser om menneskerettigheter, skulle være at det «må antas at avviket kan ha hatt innflytelse på avgjørelsen og at en ny prøving kan føre til en annen avgjørelse». Det het om dette i høringsbrevet:

«Gjenopptakelse utover slike tilfeller kan vanskelig ha noe for seg. Formuleringen er ikke identisk med den parallelle avgrensningen etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 eller tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 («må antas å burde føre til en annen avgjørelse»). Sistnevnte formulering passer dårlig når også traktatstridig saksbehandling skal kunne danne gjenopptakelsesgrunnlag. For å kunne anta «at avviket kan ha hatt innflytelse på avgjørelsen og at en ny prøving kan føre til en annen avgjørelse», må det være til stede en rimelig og realistisk mulighet for 1: at det har vært en innvirkning på avgjørelsen og 2: et nytt utfall av avgjørelsen i tilfelle av gjenopptakelse. Det er likevel ikke ment å være en høy terskel for å kreve gjenopptakelse når først et av de internasjonale organer i samme saksforhold har lagt til grunn at det foreligger konvensjonsavvik. Men hvis det overhodet ikke er en rimelig og realistisk mulighet for at avviket har innvirket på avgjørelsen og at en ny behandling kan føre til annet resultat, er det vanskelig å se en rimelig grunn til å tillate gjenopptakelse. I så fall kan man nytte andre og mer relevante virkemidler for å imøtekomme den som har fått sine rettigheter krenket.»

Enkelte høringsinstanser har kommentert dette, og foreslått alternativer:

Riksadvokaten mener vilkårene passer dårlig der det er det materielle innhold i en norsk domstols avgjørelse som er funnet å være i strid med en traktat. Som eksempel viser *riksadvokaten* til Den europeiske menneskerettsdomstols avgjørelse 7. august 1996 i en sak mot Norge, hvor Domstolen fant at norske myndigheters avgjørelse 3. mai 1990 om å frata en mor foreldremyndigheten og nekte henne samvær med datteren, var i strid med EMK artikkel 8 (Reports of Judgements and Decisions 1996-III). *Riksadvokaten* antar derfor at det bør gis en egen bestemmelse som bare omfatter tilfeller der det er avgjort at saksbehandlingen for norsk domstol er i strid med konvensjonen. Gjenopptakelse av saker hvor det er truffet konvensjonsstridig realitetsavgjørelse, bør fortsatt reguleres av straffeprosessloven § 391 nr. 2.

Når det gjelder vilkårene for gjenopptakelse der det internasjonale organet har funnet at det foreligger saksbehandlingsfeil, uttaler *riksadvokaten*:

«Etter forslaget kreves både at «det må antas» «at feilen kan ha hatt innflytelse på avgjørelsen» og «at en ny prøving kan føre til en annen avgjørelse». Disse - kumulative - vilkår synes å være overlappende: Dersom en kommer til at den konvensjonsstridige saksbehandling kan ha hatt innflytelse på avgjørelsen, vil en trolig allerede av dette måtte slutte at en ny prøving kan føre til en annen avgjørelse.

For at en ordinær anke over saksbehandlingen skal føre frem, er kravet i alminnelighet at «det antas at feilen kan ha innvirket på dommens innhold», se straffeprosessloven §§ 342 nr 3 og 343 første ledd, sml tvistemålsloven § 384. Det kreves ikke i tillegg en vurdering av det sannsynlige utfall etter en ny prøving. Se også § 391 nr 1 om gjenopptakelse som følge av saksbehandlingsfeil mv hvor det bare kreves at

«... det ikke kan utelukkes at dette har innvirket på dommen til skade for siktede».

Etter riksadvokatens oppfatning bør en, som for andre saksbehandlingsfeil, nøye seg med å stille som vilkår at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsens innhold. Det kan imidlertid være grunn til å drøfte noe nærmere konsekvensene av å stille et slikt krav:

Som det fremgår ovenfor [...] bør adgangen til gjenopptakelse etter riksadvokatens oppfatning i denne omgang begrenses til å gjelde etter avgjørelse av Strasbourg-organene. Disse vil foreta en konkret prøvelse av om saksbehandlingen i den sak klagen gjelder tilfredsstillende konvensjonens krav sett i lys av organenes egen praksis. Finner disse organene at saksbehandlingen har vært i strid med konvensjonen, vil det nok ofte være en presumpsjon for at «avviket kan ha hatt innflytelse på avgjørelsen».

Er f.eks. kravet om «fair hearing» i art 6 nr 1 krenket ved at en inhabil dommer har deltatt i avgjørelsen, eller ved at siktede ikke er innkalt til retten og gitt anledning til å forklare seg selv om det var aktuelt å avsi ny fellende dom (*Botten v Norway*, dom 19 februar 1996), vil en nok i alminnelighet komme til at dette er avvik som kan ha virket inn på avgjørelsen. På samme måte vil det trolig bedømmes om vitneforklaringer er lest opp i et omfang som krenker art 6 nr 3 d.

Er kravet i EMK art 6 nr 1 om rett til rettergang «within a reasonable time» krenket, kan spørsmålet om innvirkning på avgjørelsen være mer tvilsomt. For Norges vedkommende kan som eksempel på slike saker vises til Kommisjonens avgjørelse 28 februar 1996 i saken [x] v Norway og 11 april 1996 i saken [y] v Norway. Begge klager ble avvist som «manifestly ill-founded». Om resultatet hadde blitt brudd i de to sakene, kan det argumenteres for at «avviket kan ha hatt innflytelse på avgjørelsen»: Hadde man vært klar over at saksbehandlingen var konvensjonsstridig lang, ville tidsmomentet blitt gitt enda større vekt ved straffutmålingen. (Om en dom fra Strasbourg kan regnes som en ny «omstendighet» jfr gjeldende § 391 nr 3, og om denne i tilfelle «...synes egnet til å føre til ... en vesentlig mildere rettsfølge», lar en stå åpent.)

Som et eksempel på et tilfelle hvor gjenopptakelse med rette ville blitt avskåret som følge av et krav om «innflytelse på avgjørelsen», kan nevnes dom 29. august 1990 i saken *E v Norway*. Selv om det var i strid med art 5 nr 4 («speedily») at det tok ca 2 måneder fra stevning til dom i Oslo byrett, ville det gi liten mening å gi E krav på gjenopptakelse av saken på dette grunnlag.

Riksadvokaten antar etter dette at det er rimelig å stille som vilkår for å kunne kreve en sak gjenopptatt som følge av saksbehandling i strid med konvensjonen at avviket kan ha innvirket på avgjørelsens innhold.»

Regjeringsadvokaten mener derimot at det skal stilles strengere krav enn i forslaget i høringsbrevet:

«For det andre mener regjeringsadvokaten at terskelen for gjenopptakelse etter forslaget blir lagt for lavt. Når det gjelder saksbehandlingsfeil for øvrig skal det jo svært grove feil til for at gjenopptakelse skal komme på tale, jf bl a tvml § 407 første ledd nr 1-3. Domstolen og Kommisjonen i Strasbourg har imidlertid gått meget langt i detaljkontroll av statenes prosesssystemer, og det kan ikke lenger være forutsetningen at konvensjonsbrudd bare vil bli konstatert ved meget alvorlige krenkelser av prosessuelle rettigheter. Ved vurderingen av spørsmålet om hva som bør kreves må man også ta hensyn til at selv ved bruk av ordinære rettsmidler kreves det i alle fall en rimelig mulighet for at feil-

len skal ha virket inn på avgjørelsens innhold for at en saksbehandlingsfeil skal få følger. I tillegg kommer at når en sak er behandlet av konvensjonsorganene i Strasbourg og klageren er gitt medhold, har offeret for saksbehandlingsfeilen fått oppreisning, enten gjennom selve konstateringen av brudd på Konvensjonen eller også ved at han tilkjennes erstatning etter artikkel 50. Behovet for gjenopptakelse vil da kunne være mindre.

Etter Regjeringsadvokatens syn vil det være unødvendig strengt å kreve at gjenopptagelse bare kan nektes dersom «det overhodet ikke er en rimelig og realistisk mulighet for at avviket har innvirket på avgjørelsen». Det bør kreves sannsynlighet for at feilen har virket inn på avgjørelsens innhold.

For det tredje kan det tenkes tilfeller hvor saksbehandlingsfeilen ikke bør lede til gjenopptagelse selv om de foreslåtte vilkårene er oppfylt. Et forhold av betydning her er at visse typer saksbehandlingsfeil ikke lar seg gjenopprette ved en ny behandling av saken. Dette kan for eksempel være tilfellet hvor det er konstatert brudd på kravene til saksbehandlingstid. Normalt vil man ikke ha noe å vinne på å tillate gjenopptagelse av slike saker. I noen slike tilfeller vil en eventuell gjenopptagelse kunne bety en tilfeldig fordel for klageren, for eksempel fordi bevis har blitt svekket ettersom tiden har gått. Resultatet kan bli at man står igjen med en dårligere avgjørelse enn den som ble gjenopptatt. Videre kan gjenopptagelse fremstå som unødvendig fordi klageren allerede har fått oppreisning ved at konvensjonsbrudd er konstatert og eventuelt også erstatning tilkjent. Erstatning etter art 50 skal jo nettopp gi «just satisfaction» for krenkelsen. Som eksempel kan man tenke seg en straffesak hvor konvensjonsbruddet (saksbehandlingstiden) vil kunne få betydning for straffutmålingen. Dersom det i tillegg til konstatering av krenkelse og eventuelt også tilkjent erstatning fra det internasjonale kontrollorgan gis rett til gjenopptakelse for å justere straffutmålingen vil domfelte få dobbel kompensasjon for krenkelsen.

Etter Regjeringsadvokatens syn bør vilkåret om muligheten for nytt utfall av avgjørelsen i tilfelle gjenopptagelse byttes ut med et vilkår om at gjenopptagelse anses nødvendig for å gjenopprette den feil som er begått. I denne vurderingen må det blant annet spørres om ikke klagesaken i Strasbourg (eller for andre internasjonale kontrollorganer) har gitt vedkommende tilstrekkelig kompensasjon for krenkelsen, enten alene ved at krenkelsen er konstatert eller ved at det også er tilkjent erstatning.»

Dommerforeningene heller ikke fornøyd med forslaget i høringsbrevet. Den uttaler:

«Straffeprosessutvalget stiller seg positivt til de intensjoner som ligger bak lovforslaget, men peker på at man allerede er hjulpet ganske langt på vei, nemlig når det foreligger en internasjonal domsavgjørelse som går på sakens realitet. Etter utvalgets oppfatning ville det være mer naturlig å bygge ut de nåværende regler på det generelle plan enn å gi spesifiserte regler for visse konvensjoner og deres håndhevingsorganer. Skulle man bygge ut reglene på det generelle plan, ville det være naturlig å gjøre gjenopptakelsesadgangen for de tilfeller som faller utenfor de nåværende bestemmelser mer elastisk, slik at ikke ethvert «avvik» i traktatforståelsen fra et hvilket som helst håndhevingsorgan eller enhver saksbehandlingsfeil som muligens er relevant, nødvendigvis behøver å lede til gjenopptakelse. Både sakens viktighet og mu-

lighetene for å få en annen realitetsavgjørelse bør telle med i en helhetsvurdering.»

Også *Borgarting lagmannsrett* reiser spørsmål om reglene bør være noe mer restriktive med hensyn til sjansen for endret avgjørelse enn det som er foreslått i høringsbrevet:

«Særlig når det gjelder sivile saker vil man jo ha motforestillinger mot at en sak gjenopptas når resultatet blir det samme i den nye avgjørelsen».

Barneombudet peker på at de ulike konvensjonene vil kunne gi ulik beskyttelse av motstridende svake interesser:

«EMK sier at anvendelsen av konvensjonen ikke skal innebære noen innskrenkninger i rettigheter gitt i andre konvensjoner. Imidlertid kan det oppstå motstrid mellom to menneskerettigheter eller to svake parter interesser. I visse tilfeller kan EMK tenkes å verne voksne på barns bekostning. Når den europeiske menneskerettighetsdomstolen skal ta stilling til om det foreligger et prosessuelt menneskerettighetsbrudd er det naturlig at den legger mest vekt på EMK. Barnekonvensjonen vil dermed ikke komme inn i vurderingen for den internasjonale domstol. Selv om ikke Barnekonvensjonen kommer inn ved den internasjonale domstolen, mener Ombudet at hensynet til barnet og Barnekonvensjonen i hvert fall må inn ved vurderingen for det nasjonale organ som avgjør gjenopptakelsesspørsmålet.»

5.3.2.3 Departementets syn

Ved utformingen av vilkårene for når folkerettsstridig saksbehandling skal gi rett til gjenopptakelse, oppstår det slik departementet ser det dels spørsmål om hvilken grad av *sannsynlighet* det skal kreves for at saksbehandlingsfeilen har hatt betydning for innholdet i dommen, og dels spørsmål om gjenopptakelse bare skal kunne kreves dersom det er nødvendig for å *bøte på* skaden.

Når det gjelder kravet til sannsynlighet, er departementet enig med *riksadvokaten* i at det i utgangspunktet er naturlig å utforme bestemmelsen etter mønster av straffeprosessloven § 390 og tvistemålsloven § 405, især når det i tillegg kreves at gjenopptakelse må være nødvendig for å bøte på skaden, jf. nedenfor. Det avgjørende blir da om det er grunn til å anta at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen. Det vil etter departementets syn være for strengt å kreve at det må antas at gjenopptakelse vil føre til en annen avgjørelse, slik *regjeringsadvokaten* foreslår.

Et spørsmål for seg er om det samme bør gjelde der saksbehandlingstiden har vært for lang. Når det gjelder sivile saker, vil konsekvensen i så fall bli at slike feil bare sjelden gir rett til gjenopptakelse. Grunnen til det er at saksbehandlingstidens lengde som regel er uten betydning for avgjørelsens innhold. Men dersom feilen ikke har hatt betydning for avgjørelsens innhold, vil det ikke være en hensiktsmessig bruk av ressurser å tillate gjenopptakelse - resultatet vil jo forutsetningsvis bli det samme. I slike tilfelle kan en bedre løsning være å gi erstatning til den feilen har rammet. Når det gjelder straffesaker er situasjonen annerledes, siden saksbehandlingstiden kan få betydning for utmålingen av straffen. I slike tilfeller vil ikke kravet om innvirkning systematisk stenge for gjenopptakelse. En annen sak er at begjæringer om gjenoppta-

kelse på dette grunnlag ikke vil føre frem om det er lagt tilstrekkelig vekt på saksbehandlingstiden ved straffutmålingen, jf. neste vilkår.

I tillegg til kravet om det må være grunn til å anta at feilen kan ha hatt betydning for avgjørelsen, er departementet enig med *regjeringsadvokaten* i at det bør kreves at gjenopptakelse er nødvendig for å bøte på skaden. I sivile saker kan et slikt vilkår begrunnes med synspunkter av den type som ligger bak tvistemålsloven §§ 53 og 54, som bl.a. krever at saken må ha en aktuell interesse for saksøker (evt. den ankende part). Er ikke gjenopptakelse nødvendig for å bøte på saken, bør man heller ikke gripe inn i det rettsforhold som ble etablert ved den opprinnelige dommen. I straffesaker er det først og fremst ressurshensyn som begrunner et slikt vilkår. Hvis det på forhånd er gitt at resultatet ved en ny behandling vil bli det samme som i den opprinnelige dommen, er det neppe en hensiktsmessig bruk av samfunnets - og især domstolens - begrensede ressurser å tillate gjenopptakelse. I slike tilfelle bør folkerettsbruddet avbøtes på annet vis.

5.3.3 Bør også lignende saker kunne kreves gjenopptatt?

Etter straffeprosessloven § 391 nr. 2 og tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 gjelder retten til å begjære gjenopptakelse bare i «samme saksforhold». Det er altså den som har klaget til og fått medhold av det internasjonale organet som kan begjære sin sak gjenopptatt. Andre som er blitt domfelt, eller som har fått en sivil sak avgjort på grunnlag av den rettsoppfatning eller saksbehandling som er funnet folkerettsstridig, kan derimot ikke kreve gjenopptakelse etter disse reglene, jf. Rt. 1992 s. 698 (på s. 701). Dette hadde særlig sammenheng med at det i sin tid ikke var adgang til å begjære gjenopptakelse på grunnlag av en endret rettsoppfatning i Høyesterett, jf. Ot.prp. nr. 51 (1967-68) side 26-27. Dette er imidlertid nå endret for så vidt angår straffesaker, jf. straffeprosessloven § 392 første ledd. Man kan spørre om det samme bør gjelde for så vidt angår avgjørelser truffet av de internasjonale organer som omfattes av straffeprosessloven § 391 nr. 2 og eventuelt også tvistemålsloven § 407 nr. 7.

En lignende problemstilling kan for øvrig oppstå ved avgjørelser mot andre land enn Norge. Dersom et annet land har lagt til grunn den samme rettsoppfatningen som norske domstoler, og et av de internasjonale håndhevingsorganer som loven nevner finner rettsoppfatningen konvensjonsstridig, oppstår spørsmålet om ikke de norske sakene bør kunne gjenopptas uten at det er nødvendig for norske klagere å gå veien om konvensjonsorganet.

Spørsmålet om gjenopptakelse i slike tilfelle ble ikke tatt opp i høringsbrevet. De eneste høringsinstansene som uttaler seg om dette, *ØKOKRIM* og *riksadvokaten*, advarer mot at retten til å begjære gjenopptakelse skal gjelde andre enn den eller dem som den konkrete avgjørelsen gjelder. *Riksadvokaten* begrunner dette slik:

«Etter riksadvokatens oppfatning er det helt nødvendig å begrense gjenopptagelsesadgangen til den konkrete sak som har vært til prøvelse i konvensjonsorganet. [...] Dersom gjenopptakelse skulle kunne kreves også av tidligere, analoge saker ville en komme i en umulig stilling. Praksis i Strasbourg-organene er i hurtig utvikling. Det gjelder ikke minst kravene til den nasjonale saksbehandling i straffesaker, som har vært til behandling i en lang rekke saker for Kommisjonen og Domstolen. Stikkordsmessig kan nevnes temaer som: Adgangen til å

lese opp politiforklaringer fra vitner som ikke møter under hovedforhandlingen, habilitetskrav til dommere, lengden av varetektsopphold, og - for vårt eget lands vedkommende - adgangen til å avsi ny fellende dom i Høyesterett uten at siktede er til stede og har anledning til å forklare seg (Dom 19 februar 1996 Botten v Norway). En må ikke under noen omstendighet komme i den situasjon at f.eks. alle som har fått ny dom i Høyesterett uten å ha vært til stede, eller blitt domfelt av en dommer som i samme sak har avsagt kjennelse om varetekt etter straffeprosessloven § 172, kan kreve sin sak gjenopptatt. [...] Skulle det av helt særegne grunner være påkrevet med gjenopptakelse som følge av en avgjørelse i et analogt tilfelle, bør straffeprosessloven § 392 annet ledd kunne nyttes.»

Departementet finner grunn til å legge vekt på disse innvendingene, især når det gjelder gjenopptakelse av saker som er eldre enn den aktuelle uttalelse. De internasjonale organene har ofte en dynamisk tolkningsstil, som gjør at de krav konvensjonene setter, er i stadig utvikling. Det er etter departementets oppfatning ikke noen god løsning å gi en generell adgang til å gjenoppta tidligere avgjørelser som i sin tid ble ansett for å være konvensjonsmessige. En slik ordning vil i så fall kunne medføre et skred av gjenopptakelsesbegjæringer, noe som ikke bare vil ha store administrative og økonomiske konsekvenser, men som også vil kunne påvirke respekten for rettskraftige dommer. Det vises i den forbindelse til saken *Marckx mot Belgia* (Den europeiske menneskerettsdomstols dom 13 juni 1979, Serie A nr. 31), som gjaldt forskjellsbehandling innenfor lovverket av barn født i og utenfor ekteskap. Den belgiske stat viste til at en dom mot Belgia ville få store konsekvenser for eiendomsforhold mv. som var fastlagt ut fra gjeldende lovgivning. Den europeiske menneskerettsdomstolen uttalte til dette, jf. avsnitt 58:

«Having regard to all these circumstances, the principle of legal certainty, which is necessarily inherent in the law of the Convention as in Community law, dispenses the Belgian State from reopening legal acts or situations that antedate the delivery of the present judgement.»

Når det derimot gjelder avgjørelser fra tiden *etter* den aktuelle uttalelse, har de hensyn *riksadvokaten* viser til mer begrenset bærekraft. Situasjonen kan her være at man i sin tid overså uttalelser av betydning fra et internasjonalt håndhevingsorgan, og at avgjørelsen av den grunn ble uriktig. Det vil etter omstendighetene kunne virke uheldig om det ikke var adgang til gjenopptakelse i slike tilfelle, især i straffesaker. Hensynet til den som ønsker sin sak gjenopptatt, vil imidlertid i rimelig utstrekning kunne ivaretas ved bruk av bestemmelsen i straffeprosessloven § 392 annet ledd. Og dersom Høyesterett endrer en lovtolkning på grunnlag av avgjørelsen, kan man begjære gjenopptakelse i medhold av straffeprosessloven § 392 første ledd. Etter departementets syn er det derfor i denne omgang ikke tilstrekkelig grunn til å la slike avgjørelser gi en ubetinget rett til gjenopptakelse. Skulle det vise seg at adgangen til gjenopptakelse bør være videre, vil spørsmålet måtte vurderes på ny, også i lys av de erfaringene man har høstet ved den utvidelse man nå foreslår.

5.4 Hvilke organer bør omfattes?

5.4.1 Oversikt

Det finnes flere internasjonale organer som håndhever traktatbestemmelser om menneskerettigheter uten å være domstoler - enten gjennom stats- eller individklager, eller gjennom ulike former for rapportbehandling. I denne sammenheng er det imidlertid først og fremst de organer som behandler *individklager* som har interesse. Slike organer finnes både i FN-systemet, i Europarådssystemet og i ILO-systemet.

Innenfor *FN-systemet* er det foreløpig bare tre organer som behandler individklager: 1) FNs menneskerettighetskomité, som behandler klager under FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), 2) FNs rasediskrimineringskomité, som behandler klager under FN-konvensjonen mot rasediskriminering (CERD), og 3) FNs torturkomité, som behandler klager under FN-konvensjonen mot tortur (CAT). Når det gjelder FN-konvensjonen mot kvinnediskriminering (CEDAW), er det inngått en tilleggsprotokoll som gir rett til individklage. Tilleggsprotokollen trådte i kraft i desember 2000, men Norge har foreløpig ikke ratifisert den. Også når det gjelder FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK) arbeides det med å innføre ordninger for individklager, men dette arbeidet er kommet adskillig kortere.

I *Europarådssystemet* er det foreløpig bare Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) som gir rett til individklage, men den håndheves av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD), og omfattes dermed av reglene om gjenopptakelse allerede. Det finnes imidlertid enkelte kollektive klageordninger, f.eks. etter Den europeiske sosialpakt. Tilsvarende eksempler finnes innenfor *ILO-systemet*, hvor organisasjonene i arbeidslivet har klagerett.

5.4.2 Høringen i 1996

I forslaget fra 1996 ble to mulige avgrensninger ble foreslått: Alternativ 1 omfattet bare FNs menneskerettskomité. Alternativ 2 omfattet i tillegg håndhevingsorganene under FNs torturkonvensjon og rasediskrimineringskonvensjon. Departementet tok ikke stilling til hvilket alternativ man ville gå inn for.

Hålogaland lagmannsrett, ØKOKRIM og Hordaland statsadvokatembeter var skeptiske til å la uttalelser fra andre organer enn domstoler gi rett til gjenopptakelse. *Hålogaland lagmannsrett* sier følgende om dette:

«Det antas at uttalelser fra «andre organer» i tilfelle vil fanges opp av straffeprosesslovens § 392 annet ledd. Prinsipielt synes det ikke naturlig at en domstol plikter å ta en sak opp til ny behandling fordi et organ, som ikke selv er domstol, uttaler seg om domstolens avgjørelser.»

De fleste som uttaler seg om spørsmålet, er imidlertid positive til forslaget om å utvide gjeldende ordning. Dette gjelder *Utenriksdepartementet, Borgarting lagmannsrett, Brønnøy sorenskriverembete, Oslo byrett, sorenskriveren i Nord-Østerdal, riksadvokaten, Trondheim statsadvokatembeter, Bergen politikammer, Kristiansand politikammer, Oslo politikammer, regjeringsadvokaten, Barneom-*

budet og Den Norske Advokatforening. Disse høringsinstansene har imidlertid ulike syn på hvilke internasjonale organer som bør omfattes.

Riksadvokaten ønsker å begrense bestemmelsen til organer som avgir rettslig bindende uttalelser:

«Etter riksadvokatens oppfatning bør en gå skrittvis frem mht hvilke internrettslige konsekvenser det skal trekkes av ulike internasjonale organers uttalelser, rapporter ol i klagesak mot Norge. Før det gis krav på gjenopptagelse som følge av det internasjonale organs avgjørelse, bør en vinne en viss praktisk erfaring med vedkommende organ. [...] Uttalelser fra organer som ikke er rettslig bindende for Norge, bør foreløpig ikke gi krav på gjenopptagelse. [...] Riksadvokaten er etter dette kommet til at bare avgjørelser fra «Strasbourg-organene» (Domstol og Ministerkomité) bør kunne gi krav på gjenopptagelse. Skulle en uttalelse e l fra andre enn Strasbourg-organene gjøre gjenopptagelse særlig påkrevet, bør straffeprosessloven § 392 annet ledd kunne nyttes.»

Regjeringsadvokaten ønsket å begrense bestemmelsen til konvensjoner som vil bli inkorporert i norsk lovgivning:

«Det er for det første viktig at gjenopptagelseshjemmelen begrenses til avgjørelser (uttalelser) fra konkret angitte organer. For det andre kan det - etter mitt syn - argumenteres for at hjemmelen bør begrenses til avgjørelser (uttalelser) fra organer under konvensjoner som er inkorporert i norsk rett. Dette vil harmonere best med vårt dualistiske utgangspunkt og forhindre gjenopptagelse av saker hvor domstolene likevel vil være forpliktet til å anvende norske prosessregler.»

Utenriksdepartementet foretrakk at alle de FN-organer som i dag behandler individklager, blir omfattet av bestemmelsen:

«Etter Utenriksdepartementets oppfatning bør imidlertid også uttalelser avgitt i klagesaker av andre konvensjonsorganer på menneskerettighetsområdet kunne gi grunnlag for gjenopptakelse, selv om uttalelsene ikke strengt tatt er bindende. For så vidt gjelder FNs menneskerettighetskomité, som håndhever FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP), viser man til NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter, der det på s 127 uttales at «[d]enne juridiske forskjell har liten betydning, siden Komiteens syn respekteres i praksis.» I alle tilfeller der man er tilsluttet klageordninger av denne art, antar man at det må anses å ligge implisitt i tilslutningserklæringen at man under normale omstendigheter vil rette seg etter den konvensjonsforståelsen som konvensjonsorganet legger til grunn i en klagesak man er part i. Dette har man skapt en berettiget forventning om hos potensielle klagere. [...]

Utenriksdepartementet kan ikke for sin del se at det skulle være grunn til å sondre mellom konvensjoner som inkorporeres og andre menneskerettighetskonvensjoner når det gjelder adgangen til å kreve gjenopptakelse. Man slutter seg til uttalelsen på s 21-22 i høringsbrevet om at «en klager ikke bør komme i en annen stilling i relasjon til gjenopptakelsesspørsmålet om vedkommende bringer en sak inn for FNs tortur- eller rasediskrimineringskomité, enn om saken bringes inn for FNs menneskerettighetskomité.»»

Også *Den Norske Advokatforening* foreslo en regel som favner vidt:

«For øvrig er lovutvalget enig i at også avgjørelser av konvensjonsorganer som ikke kan karakteriseres som «domstoler» bør tillegges vekt i denne forbindelse. Det avgjørende bør være at det dreier seg om et organ som etter konvensjonen er tillagt kompetanse til å håndheve eller uttale seg om anvendelsen av konvensjonen i et konkret saksforhold.»

5.4.3 Departementets syn

Departementet slutter seg til de høringsinstansene som gikk inn for at avgjørelser eller uttalelser fra andre internasjonale organer enn domstoler bør kunne gi rett til gjenopptakelse av saker. Det følger allerede av forslaget om en særskilt kommisjon til å avgjøre begjæring om å få gjenopptatt en straffesak - jf. 3 og 4 foran - at departementet ikke vil legge avgjørende vekt på at det prinsipielt er unaturlig at en domstol gjenopptar en sak som følge av en uttalelse fra et organ som ikke er en domstol.

Spørsmålet er etter dette hvilke internasjonale organer som bør omfattes. Flere forhold vil være relevante i denne sammenheng. For det første kan det ha betydning om organet avgir rettslig bindende uttalelser. I så fall vil det være større grunn til å tillate gjenopptakelse, siden en slik adgang til ny prøving vil være en av flere mulige måter å oppfylle den folkerettslige forpliktelse på. Samtidig må ikke betydningen av dette momentet overdrives, især ikke hvor uttalelsene fra det aktuelle organ uansett respekteres i praksis. Har uttalelsen stor faktisk betydning, vil det være et moment i seg selv. For det annet vil det ha betydning om den konvensjonsbestemmelsen som uttalelsen knytter seg til, er gjennomført i norsk rett eller ikke. Hvis konvensjonsbestemmelsen er inkorporert eller på annen måte gjort til en del av norsk rett, vil et brudd på konvensjonens bestemmelse samtidig utgjøre et brudd på en norsk intern regel. I slike tilfelle kan det være mer naturlig enn ellers å tillate gjenopptakelse. Er konvensjonen derimot ikke gjort til en del av norsk rett, kan det dualistiske prinsipp etter omstendighetene tale mot en rett til gjenopptakelse. Siden den folkerettslige norm bare er en av flere relevante rettskildedefaktorer norske domstoler må ta hensyn til, innebærer ikke folkerettsbruddet at den avgjørelse som kreves gjenopptatt nødvendigvis var uriktig. Samtidig kan også regler om gjenopptakelse være en måte å oppfylle konvensjonens forpliktelser på. Det er derfor ikke uten videre noe avgjørende argument mot å inkludere et organ, at det håndhever en konvensjon som ikke er inkorporert eller innarbeidet i norsk lovgivning på annen måte. For det tredje vil det ha betydning hvilken autoritet det aktuelle organ nyter, hvordan det er sammensatt, og etter hvilke saksbehandlingsregler det arbeider. Endelig vil det være mest nærliggende å åpne for gjenopptakelse i en sak som angår en privat part der det aktuelle organer kan gi sin vurdering etter begjæring fra parten.

Departementet legger til grunn at det med den fortsatte utvikling av folkeretten - medregnet forskjellig menneskerettskonvensjoner - kan bli etablert stadig nye konvensjonsorganer som kan uttale seg om konvensjonsstatenes etterlevelse av de fastsatte bestemmelsene. Det kan variere hvilken rolle og saksbehandling disse organene får, og hva slags uttalelser de gir. Av den grunn vil departementet ikke foreslå noen bestemmelse som generelt åpner for at uttalelser fra internasjonale konvensjonsorganer om norske domstolers rettsanvendelse skal gi rett til gjenopptakelse. Den lovfestede utvidelse av

gjenopptakelsesadgangen bør bare gjelde med sikte på bestemt angitte organer. Men i straffesaker vil straffeprosessloven § 392 annet ledd etter omstendighetene kunne gi grunnlag for gjenopptakelse til gunst for siktede som følge av en uttalelse fra andre internasjonale organer.

Etter departementets oppfatning peker de forhold som er nevnt ovenfor, først og fremst i retning av at lovendringen bør omfatte uttalelser fra FNs menneskerettskomité. Riktignok er ikke disse rettslig bindende, men i praksis blir de likevel tillagt stor vekt. Komiteen er et juridisk organ som Norge har lang erfaring med, og som er besatt av høyt kvalifiserte og uavhengige personer. I tillegg knytter uttalelsene seg til en FN-konvensjon som er inkorporert i norsk rett gjennom menneskerettsloven.

En mulig innvending mot å la uttalelsene fra FNs menneskerettskomité gi rett til gjenopptakelse, er at uttalelsene er basert på skriftlig saksbehandling, at begrunnelsen ofte er knappere enn i avgjørelser fra EMD, og at de til tider kan være noe mer politisk pregede. Etter departementets syn er det neppe grunn til å legge avgjørende vekt på dette. Ingen av de høringsinstansene som støttet forslaget om en utvidelse, mente imidlertid at de forhold det her er pekt på var spesielt problematiske - heller ikke i sivile saker. Departementet er enig i det.

Departementet har vurdert om også uttalelser fra FNs rasediskrimineringskomité og FNs torturkomité bør kunne gi rett til gjenopptakelse. Disse to komitéene håndhever konvensjoner som innenfor flere viktige sektorer er inkorporert i norsk lovgivning, f.eks. på straffeprosesslovens område, og nyter høy anerkjennelse og respekt i det internasjonale samfunn. Departementet har imidlertid under tvil kommet til at man i denne omgang bør nøye seg med å foreslå at bare uttalelser fra FNs menneskerettskomité skal kunne gi en ubetinget rett til gjenopptakelse. Dette skyldes først og fremst at Norge foreløpig har for liten erfaring med disse FN-organene til å kunne ta endelig stilling til om uttalelsene i denne sammenheng fullt ut kan sidestilles med dommer fra internasjonale domstoler. Dette spørsmålet vil departementet komme tilbake til straks man har et bredere erfaringsmateriale å bygge på, også i lys av den utvidelse som nå foreslås. Vurderingen i tilknytning til FNs rasediskrimineringskomité vil det kunne være naturlig å foreta som ledd i oppfølgingen av den fremtidige utredningen fra utvalget som er nedsatt for å utarbeide en ny lov om etnisk diskriminering. Allerede i dag kan imidlertid uttalelser fra disse komitéene etter omstendighetene gi grunnlag for gjenopptakelse etter bestemmelsen i straffeprosessloven § 392 annet ledd.

Når det gjelder uttalelser fra ILO-systemet, er det etter departementets syn grunn til å vise en viss tilbakeholdenhet med å knytte en rett til gjenopptakelse til uttalelser fra disse organene. Dette skyldes at ILO og Norge har forskjellig syn på rekkevidden av enkelte konvensjoner, jf. NOU 1993: 18 Lovgivning om menneskerettigheter side 139-140. Avgjørelsen i Rt. 1997 side 580 er et eksempel på det.

Et spørsmål for seg oppstår om den som begjærer gjenopptakelse, nøyer seg med å påberope eventuelle folkerettsbrudd for norske domstoler i stedet for å bringe saken inn for det aktuelle håndhevingsorgan. Etter gjeldende rett gir et folkerettsbrudd ikke uten videre rett til gjenopptakelse, heller ikke i straffesaker. Skal saken gjenopptas, må det i tilfelle skje med hjemmel i straf-

fepprosessloven § 392 annet ledd. Etter departementets syn er det neppe grunn til å endre reglene på dette punkt. I en konkret sak kan det være mer eller mindre sikkert at det foreligger brudd på Norges folkerettslige forpliktelser. Av den grunn vil en ubetinget rett til gjenopptakelse føre for langt. Er imidlertid traktatbruddet på det rene, vil vilkårene i straffeprosessloven § 392 annet ledd regelmessig være oppfylt.

6 Økonomiske og administrative konsekvenser

6.1 Forslaget om å opprette en kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker

Forslaget om å opprette en kommisjon for å ta stilling til begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker, vil endre måten disse sakene behandles på, både kontormessig og prosessuelt. Forslaget har også økonomiske konsekvenser.

Opprettelsen av en kommisjon vil medføre driftsutgifter i form av lønn utrederne og sekretariatet, og godtgjørelse til kommisjonsmedlemmene. Departementet antar at de samlede lønnsutgiftene og sosiale kostnadene til kommisjonens ansatte vil utgjøre i underkant av to til tre millioner kroner pr. år. I tillegg kommer godtgjørelsene til kommisjonsmedlemmene. Nøyaktig hvor store utgifter dette vil medføre, avhenger dels av saksmengden og dels av hvilke satser som legges til grunn. Departementet anslår at utgiftene vil ligge i størrelsesordenen 150.000 - 200.000 pr. kommisjonsmedlem, og trolig noe mer for lederen. Til sammenligning nevner vi at godtgjørelsen til seks av medlemmene i den skotske kommisjonen, som er organisert på samme måte som departementet foreslår, i det første virkeåret utgjorde ca. 70.000 pund, dvs. i overkant av en million kroner.

I tillegg kommer utgifter til leie av lokaler og utstyr. Ut fra det alminnelige kostnadsnivået i utleiemarkedet i de større byene i Norge, anslår departementet at kostnadene ved å leie arealer på om lag 250 kvm. kan komme på inntil 350.000 - 400.000 kroner pr. år. I tillegg kommer utgifter til innkjøp eller leie av IT-utstyr og annet materiale.

Av andre faste utgifter må tas med utgifter til sakkyndige, vitner og forsvarere. Utgiftene skiller seg ikke her vesentlig fra utgiftene som ville påløpt dersom en domstol behandlet begjæringen, men det er grunn til å forvente at saksmengden blir større enn den ville blitt dersom kommisjonsordningen ikke hadde blitt innført. Tallene som departementet hentet inn i forbindelse med utarbeidelsen av høringsnotatet, viste at det i perioden 1992 til 1999 kom inn i gjennomsnitt 50 - 60 gjenopptakelsesbegjæringer hvert år. Til sammenligning kan det nevnes at den skotske kommisjonen behandlet 147 begjæringer det første virkeåret, dvs. en økning på om lag 50% i forhold til den tidligere ordningen. Tilsvarende erfaringer ble gjort i England, om enn i mye større skala. Det er nærliggende å anta at den norske kommisjonen vil behandle minst 100 begjæringer det første året.

Samlet sett anslår departementet at kommisjonsordningen vil koste seks til syv millioner kroner hvert år. Ikke alt er reelle nettoutgifter, reformen vil medføre besparelser for domstolene og ikke minst for påtalemyndigheten som vil få en mer tilbaketrukket rolle enn før.

Når det gjelder domstolene, vil opprettelsen av en kommisjon frigjøre ressurser fordi domstolene ikke lenger skal ta stilling til begjæringene om gjenopptakelse. Riksadvokaten har i sin høringsuttalelse pekt på at arbeidet med gjenopptakelsessaker utgjør en ikke ubetydelig arbeidsbelastning for påtale-

myndigheten, og på at arbeidet i flere av sakene er svært ressurskrevende. Påtalemyndigheten vil generelt bli mindre involvert i saker om gjenopptakelse som kommisjonen har til behandling, og får på den måten frigjort ressurser. Ettersom lovforslaget åpner for at kommisjonen kan henstille om at det utføres etterforskningskritt, kan politiet bli belastet i større grad enn i dag. Noen eksakt tallfesting lar seg vanskelig gjøre nå - dette vil i stor grad avhenge av hvor mye bistand kommisjonen kommer til å be om.

Det er ikke mulig å tallfeste besparelsene nærmere, og de gir ikke grunnlag for kutt i de ordinære budsjettene til hhv. domstolene og påtalemyndigheten.

6.2 Forslaget om å legge den nye behandlingen av en gjenopptatt sak til en sideordnet domstol

Departementet foreslår at en sak som blir besluttet gjenopptatt, skal behandles på nytt ved en sideordnet domstol. Dette vil kunne føre til ulike økte eller reduserte kostnader for den enkelte domstol, alt avhengig av hvor mange og omfattende egne saker domstolen ville behandlet på nytt dersom reglene ikke hadde blitt endret, sammenholdt med hvor mange og omfattende saker domstolen får overført til behandling. Antallet saker som gjenopptas vil imidlertid være så begrenset - anslagsvis 10 til 15 hvert år fordelt på landets domstoler - at merarbeidet som faller på den enkelte domstol neppe får budsjettmessig betydning. På sikt vil forskjeller mellom de ulike embetene jevnes ut. Unntak kan tenkes for mindre embeter som får overført store saker. I slike tilfeller kan det unntaksvis kunne bli behov for ekstra midler.

Forslaget om at den eventuelle nye behandlingen av saken skal skje ved den samme domstolen som har behandlet gjenopptakelsesbegjæringen, vil medføre en viss økning av reiseutgifter for parter og vitner. Man må imidlertid være oppmerksom på at det dreier seg om et lite antall saker. Noen nevneverdig utgiftsøkning er det derfor ikke tale om.

6.3 Forslaget om å endre vilkårene for gjenopptakelse av straffesaker og sivile saker mv.

Utvidelsen av adgangen til å gjenoppta traktatstridige avgjørelser antas ikke å medføre nevneverdige økonomiske eller administrative konsekvenser. Det samme gjelder de øvrige lovforslagene i proposisjonen. Utgiftene vil dekkes innenfor Justisdepartementets budsjettammer.

7 NOU 1996: 15 Lilandsaken

7.1 Innledning

På bakgrunn av Innst. S nr. 127 (1994-95) fra justiskomiteen traff Stortinget 9. mai 1995 følgende vedtak, jf. S. tid. (1994-95) side 3201:

«Stortinget ber regjeringen oppnevne en granskningskommisjon for å granske og vurdere politiets og påtalemyndighetens behandling av Liland-saken.

Dersom granskingskommisjonen finner grunn til det ut fra forhold som avdekkes under granskingen, kan den også foreta en faktisk kartlegging av de prosessuelle sider ved domstolenes behandling av Liland-saken med sikte på å avdekke om regelverket for saksbehandlingen har fungert tilfredsstillende eller om det er grunnlag for endringer.»

Etter anmodning fra Stortinget oppnevnte regjeringen ved kongelig resolusjon 13. juli 1995 et utvalg som fikk i oppdrag bl. a. å granske og vurdere politiets og påtalemyndighetens behandling av straffesaken mot Per Kristian Liland. Det var også en del av utvalgets mandat å granske de sakkyndiges arbeid i saken, og å vurdere om prosessreglene fungerte tilfredsstillende eller om det er behov for å gjøre endringer.

Utvalget leverte sin rapport til Justisdepartementet 1. juli 1996 (NOU 1996: 15). Utvalget har foretatt en bred granskning av saksbehandling i straffesaken som ledet til domfellelse av Liland, og konkluderer med at det sviktet på flere punkter. Utvalget vurderte også om Lilandsaken tilsier at det gjøres endringer i de prosessuelle reglene som ligger til grunn for behandlingen av straffesaker.

Justisdepartementet har gjennomgått utredningen, og legger med dette utredningen og departementets oppfølging av den frem for Stortinget.

7.2 Bakgrunnen for og gjennomføringen av granskingen

7.2.1 Oppnevningen av utvalget

I tråd med Stortingets vedtak ble det ved kongelig resolusjon 13. juli 1995 oppnevnt et granskingsutvalg med slik sammensetning:

- Lagmann Hans Flock, leder,
- Advokat Janne Kristiansen,
- Fylkespsykiater Ingrid Lycke.

Utvalget fikk slikt mandat:

«Granskingen skal omfatte straffesaken mot Per Kristian Liland fra det tidspunktet politiet startet etterforskningen til Eidsivating lagmannsrett 21. november 1994 avsa frifinnelsesdom. Både straffesaken mot Per Kristian Liland i 1970 og behandlingen av begjæringene om gjenopptakelse 27. desember 1971 og 23. juni 1993 skal således omfattes av granskingen. Granskingen skal ha det omfang som er forutsatt i Stor-

tingets vedtak 9. mai 1995, sett i sammenheng med merknadene til flertallet i Justiskomiteen i Inst. S. nr. 127 (1994-95) og saksordføreren, Anders C. Sjaastads, utdyping av komiteens synspunkter under stortingsdebatten 9. mai 1995:

Granskingen skal primært rette seg mot politiets og påtalemyndighetens behandling av saken. Den skal særlig ha for øyet om disse myndigheter til enhver tid har oppfylt sin plikt til å sørge for at en straffesak er tilstrekkelig opplyst, slik at en uriktig domfellelse unngås og felledde dom blir prøvet på nytt ved gjenopptagelse av saken.»

Under komitédebatten i Stortinget uttalte saksordføreren om det nærmere innholdet av granskingen:

«En samlet komité vil understreke den sentrale rolle politi og påtalemyndighet har spilt i Liland-saken helt frem til den endelige frikjennelse av Per Kristian Liland i 1994. Formålet med en gransking er å finne frem til hvilke feil som ble begått under de ulike faser av saken, slik at lignende feil kan unngås for fremtiden. Det sentrale i denne forbindelse er å få en vurdering av hvilket bevismateriale og hvilke opplysninger som forelå på de ulike tidspunkter av saken, og hvordan dette materialet ble vurdert av påtalemyndighetene og presentert for domstolene, dvs. hvilket faktisk grunnlag domstolen hadde å bygge sine vurderinger på, og som ledet til domfellelse av en uskyldig mann og senere til problemer med hensyn til gjenopptakelse av Liland-saken. Jeg minner om at påtalemyndighetens rolle under en straffesak er å få frem hva som faktisk har skjedd. Og kommer det - enten under etterforskingen, rettssaken eller senere - frem nye opplysninger som reiser tvil om den tiltale som er tatt ut, faktisk er riktig, er det påtalemyndighetens plikt å ta de nødvendige skritt for å unngå en feilaktig domfellelse, eventuelt påse at saken blir gjenopptatt.

....
Det som må være hovedproblemstillingene for granskingskommisjonen, er bl.a. hvilket faktisk grunnlag man bygde på da Liland ble dømt, hvordan dette grunnlaget fremkom, hvilke opplysninger påtalemyndigheten hadde som kunne skape berettiget tvil om tiltalen og senere dommens riktighet, når disse opplysningene eventuelt forelå og hvordan de ble vurdert og presentert for domstolene i gjenopptakelsessakene.»

Granskingen skulle ikke rette seg mot domstolenes behandling av straffesaken mot Per Kristian Liland ut over det som går frem av Stortingets vedtak. Om dette uttalte saksordføreren under stortingsdebatten:

«Det er neppe direkte i strid med Grunnloven å granske noen sider ved domstolens rolle, men det vil harmonere dårlig med Grunnlovens prinsipp om domstolenes uavhengighet om Stortinget skulle gi en granskingskommisjon i mandat å vurdere om retten har truffet riktige avgjørelser, og om retten i tilstrekkelig grad har våket over sakens opplysning - jf. straffeprosesslovens § 294. På samme måte stiller det seg trolig for andre prosessuelle avgjørelser domstolen har truffet av en viss betydning for sakens realitet.»

Om granskingen av andre aktørers rolle uttalte saksordføreren:

«Det er åpenbart behov for også å granske de sakkyndiges arbeid i Liland-saken. Flertallet finner det naturlig at det er de statlige myndigheter som gjøres til de sentrale granskningsobjekter i saken, men vil

likevel understreke at opplysninger som er lagt frem fra forsvarernes side, selvsagt må inngå som en del av granskingskommisjonens vurderingsgrunnlag.»

7.2.2 Utvalgets arbeid

Utvalget gransket den behandlingen som Lilandsaken fikk under politiets etterforskning og senere i rettsapparatet. Dette gjelder både saksbehandlingen da saken opprinnelig ble etterforsket og avgjort i 1969-70, og den etterfølgende håndteringen helt frem til frifinnelsen 21. november 1994. Etter Høyesteretts dom 28. november 1970 og frem til den første gjenopptakelsesbegjæringen ble innlevert ved årsskiftet 1971-72, behandlet ikke politi- og påtalemyndigheten saken. Det samme var tilfellet fra Høyesteretts kjæremålsutvalg 5. mars 1976 avsa kjennelse i den første gjenopptakelsessaken og frem til Riksadvokatens brev 22. september 1992 om den videre behandlingen av saken. For disse to periodene vurderte utvalget om politiet og påtalemyndigheten kunne kritiseres for ikke på eget initiativ å vurdere og eventuelt begjære gjenopptakelse til fordel for Liland.

I tråd med mandatet gransket utvalget først og fremst politiets og påtalemyndighetens rolle, men utvalget gikk også i noen grad inn på rollen til andre aktører i saken, som for eksempel advokatene, de sakkyndige og dommerne.

På grunnlag av sin gjennomgåelse av saken, konstaterer utvalget flere former for svikt og svakheter i saksbehandlingen. Utvalget legger vekt på å redegjøre for disse forholdene, og fremmer dessuten flere forslag til hvordan lover og retningslinjer kan forbedres for å unngå at det samme skjer i fremtidige saker.

Utvalget gir uttrykk for at det under granskingen fikk omfattende kunnskap om det underliggende faktiske forholdet i straffesaken og om saksbehandlingen. Dette skyldes blant annet at utvalget har hatt tilgang til et betydelig skriftlig materiale. Dette skyldes særlig lydbåndopptak som Sten og Vibeke Ekroth gjorde under hovedforhandlingen i Eidsivating lagmannsrett sommeren 1970, og som senere er skrevet ut og gjort tilgjengelig blant annet i Sten Ekroths bok «Julmorden i Lille Helvete» (1991).

7.2.3 Hovedpunktene i utvalgets rapport

Utvalget fant at saksbehandlingen i Lilandsaken på enkelte punkter hadde sviktet, og at kritikken i hovedsak kunne knyttes til tre forhold, jf. NOU 1996: 15 side 16 flg.:

«(1) Etterforskningen ble anlagt for ensporet hva angår personkrets og for begrenset hva angår tidsrom for ugjerningene.

(2) Den holdning overfor Liland som statsadvokaten ga uttrykk for under deler av straffesaken i 1970, var subjektiv og fordømmende. Den var dermed ikke preget av den objektivitet som følger av straffeprosessloven og uskrevne normer for påtalemyndighetens opptreden.

(3) De rettsmedisinske sakkyndiges undersøkelser og uttalelser med hensyn til gjerningstidspunkt og dødstidspunkt var til dels utilstrekkelige, og samspillet mellom disse sakkyndige og de juridiske aktører i straffesaken har ikke vært godt nok og bidro ikke til nødvendig opplysning av sakens faktum. På dette tredje punkt har svikten gjort seg gjeldende under behandlingen av alle de tre første stadier i Lilandsaken.»

Utvalget går i utredningen inn på disse tre forholdene. Til det andre punktet har det kommet innvendinger mot utvalgets saksbehandling, se 7.3.10 nedenfor. Utvalget konkluderer for øvrig med at det ikke er grunnlag for teorien om at offentlige tjenestemenn og to oppnevnte medisinske sakkyndige alle skal ha handlet mot bedre vitende for å få Liland straffedømt. Avslutningsvis konstaterer utvalget at det etter 1970 er vedtatt og gjennomført en ny straffeprosesslov som har ført til en rekke endringer i saksbehandlingen for straffesaker. Straffeprosessloven fra 1981 er dessuten endret flere ganger, særlig sentral er to-instansreformen som ble satt i kraft 1. august 1995. Utvalget peker på at det i dag med bakgrunn i erfaringene fra Lilandsaken bare kan være aktuelt å diskutere saksbehandlingsreglene på enkelte helt begrensede områder.

7.3 Justisdepartementets oppfølging av utredningen

7.3.1 Innledning

Under sin behandling av erstatningskravet fra Per Kristian Liland, uttalte Høyesterett blant annet at (jf. Rt. 1995 side 1131):

«Liland er ved feil fra rettsvesenets side blitt rammet på en av de verst tenkelige måter, og er blitt berøvet en meget stor del av sitt liv.»

Den urett som ble begått mot Per Kristian Liland, understreker med særlig tyngde hvilket ansvar som påhviler lovgiverne og aktørene i strafferettspleien for å hindre at noen blir dømt med urette. Utvalgets rapport bidrar til å klarlegge hvilke årsaker som førte til den uriktige domfellelsen av Liland.

I tiden etter at straffedommen mot Liland ble avsagt i 1970, har det blitt vedtatt en ny straffeprosesslov som senere er endret flere ganger for å hindre at noen blir uriktig domfelt. Straffeprosessen er likevel som alt annet menneskeskapt feilbarlig, og uansett hvordan den innrettes og gjennomføres i den enkelte sak, er det ikke til å unngå at det i noen tilfeller kan komme frem opplysninger som viser at en rettskraftig dom er eller kan være uriktig. Ifølge straffeprosessloven kan en rekke forskjellige forhold gi grunnlag for gjenopptakelse. Lilandsaken viser imidlertid at det er god grunn til å vurdere om ikke det i større grad enn i dag bør være et samfunnsansvar å avdekke slike forhold som loven viser til. Det bør ikke være slik at en person som kan være uskyldig dømt, er avhengig av å ha frivillige hjelpere for å få gjenopptatt sin sak. Dette er en av begrunnelsene for forslaget om å opprette en egen kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Ifølge forslaget skal kommisjonen bistå den som begjærer sin sak gjenopptatt med å avdekke grunner som kan tilsi at saken bør behandles på nytt, jf. nærmere 4.4.3.

Departementet har i sin oppfølging av utredningen konsentrert seg om de lovmessige svakheter som utredningen har avslørt, og som det av hensyn til fremtidige saker er behov for å rette opp. Utredningen har dessuten gitt grunnlag for ettertanke for alle som har sitt virke i justissektoren, se 7.3.2 nedenfor. For øvrig tar departementet utredningen til etterretning. Departementet har ikke sett det som naturlig selv å foreta supplerende granskinger av saken.

7.3.2 Bevisstjøring og debatt

Departementets oppfølging av utredningen har særlig for øye om det er behov for å endre reglene i straffeprosessloven og tilstøtende regelverk. Men et slikt perspektiv alene blir for snevert. *Utvalget* gir uttrykk for dette på følgende måte, jf. NOU 1996: 15 side 128:

«[D]et er grenser for i hvilken grad man gjennom skrevne regler kan gi den enkelte mistenkte tilstrekkelig sikkerhet mot å bli straffedømt uten at det foreligger de nødvendige bevis. [...] De skrevne regler kan i høyden bare gi en ramme rundt den måte som saksbehandlingen skal gjennomføres på. I hvilken grad denne behandlingen blir fullt betryggende eller ikke, vil nødvendigvis bero på hvorledes reglene blir praktisert av de ulike aktørene på arenaen. Dette vil igjen være avhengig både av holdninger og av økonomiske og menneskelige ressurser.»

Departementet er enig med utvalget i dette, og det påhviler den enkelte i påtalemyndigheten og domstolene et selvstendig ansvar å ta lærdom av erfaringene fra Lilandsaken.

Etter oppfordring fra riksadvokaten sendte departementet 23. september 1996 utvalgets rapport til landets statsadvokater, politimestre og lederne for politiets særinstitusjoner. Departementet ba om at utredningen ble brukt som grunnlag for en intern debatt i politiet og påtalemyndigheten. Rapporten ble dessuten sendt til alle ledere av domstolene i Norge for at den skulle bli gjort kjent og drøftet.

Daværende konstituert riksadvokat Tor-Aksel Busch kommenterte utredningen blant annet under sitt innlegg på politisjefmøtet 3. oktober 1996. Han understreket hvor viktig det var at rapporten ble gjennomgått og drøftet lokalt, og at ingen uten videre kunne slå seg til ro med at alt er bedre i dag enn det var på tidspunktet Liland ble domfelt. Innlegget tok særskilt opp utvalgets bemerkninger om sakkyndige og påtalemyndighetens bruk av sakkyndige:

«Sakkyndige må gis presise mandat. Bruken av slike skal være gjennomtenkt. Det skal være notoritet og kontrollerbart hva de er spurt om. De sakkyndige må avgi sine svar skriftlig. Oppfatninger som kommer til uttrykk under hovedforhandlingen og som avviker fra skriftlige erklæringer, må protokolleres, eventuelt nedfelles i tilleggsforklaringer tidligst mulig etter hovedforhandlingen. Vi må forhindre at de som skal behandle gjenopptakelsessaker etter oss er henvist til å gjette på hva sakkyndige har ment, gitt uttrykk for, eller vurdert. Vi tillegger selvfølgelig sakkyndiguttalelser stor vekt. Men nettopp derfor må det også i ettertid lett kunne bringes på det rene hva disse gikk ut på. Liland-saken er i så måte et talende eksempel. En sakkyndig ble kort tid før hovedforhandlingen brakt inn i saken, med et muntlig oppdrag og med en muntlig forklaring i retten. Dette må vi unngå. Uansett hvor dårlig tid man har, sakkyndigeoppdrag og sakkyndigeerklæringer, de skal finnes i saken og de må være der til evig tid.»

Bruken av sakkyndige har blitt fulgt opp av påtalemyndigheten blant annet ved at arbeidsgruppen som nevnt nedenfor skal vurdere bl. a. rutiner for kontakt med eksterne sakkyndige, og rutiner for utforming av mandat. Utforming av mandater for sakkyndig er også tema på kursene for nye statsadvokater og på påtalemyndighetens regionale møter.

Riksadvokaten har i tiden etter at utredningen ble lagt frem, også fokusert sterkt på etterforskning av drapssaker med ukjent gjerningsmann. Det er ned-

satt en arbeidsgruppe som skal beskrive og vurdere ulike modeller for etterforskning av slike saker, og det ble i januar 2000 avholdt et eget todagers seminar om emnet. En viktig erfaring fra Lilandsaken, og som preger dagens etterforskning av slike saker, er at etterforskningen må legges tilstrekkelig bredt an.

7.3.3 Generelt om behovet for regelendringer som følge av Lilandsaken

Utvalget peker på at straffeprosesslovgivningen er endret en rekke ganger de siste tiårene, og at endringene i stor grad retter opp de svakhetene som Lilandsaken avdekket. I første rekke gjelder dette vedtagelsen av den nye straffeprosessloven i 1981, og to-instansreformen som ble satt i kraft i 1995. Med virkning fra 1. august 1995 behandles alle straffesaker i by- og herredsretten som første instans, og det kan ankes over alle sider av by- eller herredsrettens avgjørelse - også over bevisvurderingen ved avgjørelsen av skyldspørsmålet. I tillegg stilles det strengere krav til begrunnelse for rettens bevisvurdering. Etter straffeprosessloven § 40 skal dommen i alle saker som har vært behandlet med meddomsrett «angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering». Også vedtakelsen av påtaleinstruksen i 1985 og en del andre bestemmelser av betydning for etterforskning og domstolsbehandling av straffesaker har ført til at straffeprosessen i dag er mer betryggende enn den var i 1969-70.

D e p a r t e m e n t e t går derfor ikke nærmere inn på de punktene der utvalget redegjør for lovendringer som allerede har blitt gjennomført, og som etter utvalgets vurdering kunne ha hatt betydning i Lilandsaken. Fremstillingen nedenfor knytter seg til de punkter i utredningen som gir grunn til å vurdere om det kan være behov for å foreslå ytterligere regelendringer, blant annet i straffeprosessloven og påtaleinstruksen, jf. NOU 1996: 15 side 118 flg.

7.3.4 Hvilke dommere som bør behandle en begjæring om gjenopptakelse

Som *utvalget* redegjør for i utredningen side 118, er det ikke lenger slik at det er de samme dommerne som hadde avsagt dommen som ble angrepet, som også tok stilling til begjæringen om gjenopptakelse. I straffeprosessloven § 395 heter det nå at ingen dommer som har vært med på å avsi den angrepne dom kan delta ved behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringen. Det samme gjelder ved en eventuell ny behandling av saken. Utvalget nevner at Justisdepartementet i 1996 sendte ut høringsbrev med spørsmål om hvilken domstol som bør behandle begjæringen, jf. 2.2 foran, men legger til grunn at erfaringene fra Lilandsaken ikke gir grunn til å drøfte spørsmålet nærmere.

Siden det nå fremmes forslag om å opprette en egen kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse, finner ikke *d e p a r t e m e n t e t* grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet. Etter departementets forslag vil dessuten en sak som skal behandles på nytt, bli behandlet av en annen domstol enn den som avsa den angrepne dommen, jf. forslaget til endringer i straffeprosessloven § 400. Dette skaper en større distanse til den opprinnelige avgjørelsen enn i dag.

7.3.5 Om loven gir tilstrekkelig adgang til å få gjenopptatt en straffesak med fellende dom

Vilkårene for å få gjenopptatt en fellende straffedom ble senest endret i 1993, slik at gjenopptakelse til gunst for siktede kan skje dersom «særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny», jf. straffeprosessloven § 392 annet ledd og NOU 1996: 15 side 118-119. Slik denne bestemmelsen opprinnelig lød, kunne gjenopptakelse til gunst for domfelte besluttes utenom de tilfelle som følger av loven §§ 390, 391 og 392 første ledd, når «særlige forhold gjør det meget tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld prøvd på ny». Det ble understreket i motivene at bestemmelsen skulle praktiseres med stor varsomhet, noe som førte til en lav gjenopptakelsesprosent.

I forbindelse med to-instansreformen ble vilkårene i § 392 myket opp noe ved at ordet «meget» før «tvilsomt» ble tatt ut av loven. Departementet understreket imidlertid i proposisjonen at selv etter endringen ville vilkårene for gjenopptakelse etter § 392 annet ledd fortsatt være strenge, og at bestemmelsen skulle praktiseres med varsomhet, jf. Ot. prp. nr. 78 (1992-93) side 63 og 93. *Utvalget* finner ikke at erfaringene fra Liland-saken gir grunn til å gå nærmere inn på om lovens vilkår for gjenopptakelse bør vurderes på nytt, jf. NOU 1996: 15 side 119. D e p a r t e m e n t e t understreker at adgangen til å få gjenopptatt en straffesak er en viktig rettssikkerhetsgaranti. En av de primære målsettinger for straffeprosessen er å hindre uriktige domfellelser. Samtidig er det andre hensyn som tilsier at adgangen til gjenopptakelse skal være snever, bl. a. fornærmedes behov for å kunne stole på at saken er endelig avgjort når den er rettskraftig, og hensynet til at bevisene svekkes over tid. Dessuten må en enhver sak ha sin ende for at straffen skal fylle sin funksjon som samfunnets oppgjør med en forbrytelse som har skapt harme og utrygghet. Loven må altså finne balansen mellom ønsket om å unngå objektivt uriktige dommer, og behovet for en endelig avgjørelse.

Tallene som departementet har hentet inn, jf. 3.3, viser at dagens regler blir praktisert mer liberalt enn tidligere antatt, noe som tyder på at adgangen til å få gjenopptatt en sak er vid nok. Etter departementets syn bør en høste erfaringer av endringen av § 392 annet ledd slik den blir praktisert av en kommisjon før det eventuelt vurderes å utvide gjenopptakelsesadgangen ytterligere. Departementet foreslår imidlertid en utvidet adgang til gjenopptakelse av saker på folkerettslig grunnlag, se kapittel 5 ovenfor.

7.3.6 Hvem i påtalemyndigheten bør behandle gjenopptakelsessaken?

Det følger av straffeprosessloven § 397 første ledd at en begjæring som ikke straks forkastes av domstolene, skal forelegges for påtalemyndigheten til uttalelse. I påtalemyndigheten er praksis slik at begjæringen om mulig blir behandlet av den samme personen som var aktor i straffesaken. Begrunnelsen er at forutgående kjennskap til bevisførselen under straffesaken normalt vil være av stor betydning ved behandlingen av gjenopptakelsesspørsmålet. Som *utvalget* peker på, jf. NOU 1996: 15 side 120, har ordningen vært kritisert fra forsvarerhold, blant annet på grunnlag av Lilandsaken. Utvalget peker på at selv om denne ordningen antagelig var en ulempe i Lilandsaken, kan den i andre saker ha gode grunner for seg. Utvalget er ikke overbevist om at påta-

lemyndigheten generelt sett lettere vil begjære gjenopptakelse eller slutte seg til en slik begjæring dersom gjenopptakelsesspørsmålet behandles av personer innen påtalemyndigheten som ikke har hatt med saken å gjøre. Utvalget peker på kravet til habilitet hos den som skal behandle saken i påtalemyndigheten, og understreker at tjenestemannen i sin habilitetsvurdering må ta hensyn til partenes og allmennhetens tillit til saksbehandlingen.

Etter at utvalget la frem sin utredning, vurderte *riksadvokaten* om påtalemyndighetens praksis burde legges om slik at det var andre enn den som var aktor i saken, som på vegne av påtalemyndigheten skal behandle begjæringen om gjenopptakelse. Spørsmålet ble sendt på høring til alle landets statsadvokatembeter, inkludert ØKOKRIM. De fleste embetene gav uttrykk for at det kan anføres gode grunner for begge løsninger. I brev til embetene 30. september 1996 oppsummerte riksadvokaten sitt foreløpige syn på saken. Konklusjonen var at dagens praksis burde fortsette, i hvert fall inntil videre. Som begrunnelse ble det blant annet pekt på følgende:

«Etter at gjenopptakelsesbegjæring ikke lenger skal vurderes av de dommere som har avsagt den angrepne avgjørelse [...], er påtalemyndigheten alene om å kunne vurdere på en tilfredsstillende måte det som anføres i begjæringen opp mot det som fremkom under sakens behandling i retten. Etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 kan gjenopptakelse kreves «når det opplyses en ny omstendighet eller skaffes frem et nytt bevis». Overføres saken til en annen påtalejurist eller et annet embete, reduseres muligheten for å vurdere om det som anføres virkelig er noe nytt.

Overføres saken til en annen påtalejurist svekkes også muligheten for imøtegåelse av påstander om feil eller uregelmessigheter under hovedforhandlingen.

To-instansreformen, og endringen i gjenopptakelsesreglene ved lov 11. juni 1993 nr. 80, har som kjent økt mulighetene for gjentatt prøvelse av skyldspørsmålet i straffesaker. Det styrker behovet for kontinuitet i den påtalemessige behandling.»

D e p a r t e m e n t e t vil peke på at forslaget om å opprette en kommisjonen vil gi påtalemyndigheten en mer tilbaketrukket rolle i behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringen enn etter dagens regler. Påtalemyndighetens holdning til gjenopptakelsesspørsmålet vil likevel kunne ha betydning for om kommisjonen tar begjæringen til følge.

Utvalgets og *riksadvokatens* vurderinger gir etter departementets syn ikke grunnlag for å gi bestemmelser i lov eller påtaleinstruks som pålegger påtalemyndigheten å endre dagens praksis, verken umiddelbart eller etter at forslaget om å opprette en kommisjon eventuelt er vedtatt og satt i verk. Spørsmålet bør imidlertid vurderes på nytt som ledd i en etterkontroll av kommisjonsordningen, jf. 4.8 ovenfor. I lys av erfaringene fra Lilandsaken vil det dessuten være naturlig at påtalemyndigheten i den enkelte sak - selv om det ikke foreligger inhabilitet - vurderer om det finnes trekk ved saken som gjør at forutgående kjennskap til saken kan være en ulempe sett fra et rettssikkerhetsmessig ståsted. I slike tilfeller vil den beste løsningen ofte være å la en annen tjenestemann behandle saken, og eventuelt supplere med opplysninger fra den som den gang var påtalemyndighetens representant.

7.3.7 Lydopptak fra hovedforhandlingen i straffesaker

Utvalget peker på at Lilandsaken har aktualisert debatten om det er behov for lydopptak fra behandlingen av straffesaker i norske rettssaler, jf. NOU 1996: 15 side 120 flg. Spørsmålet har uavhengig av denne saken vært drøftet ved flere anledninger i de senere tiår, sist i forbindelse med forberedelsen av to-instansreformen, jf. NOU 1992: 28 side 71 flg. og Ot. prp. nr. 78 (1992-93) side 38 flg. Utvalget legger til grunn at opptakene som regel vil ha begrenset interesse for retten som tar stilling til straffesaken, men at opptak med blant annet vitneforklaringer vil kunne få atskillig betydning ved en anke og ved begjæring om gjenopptakelse av saken.

Departementet viser til at det siden 1. januar 1986 har vært adgang til å gjøre lydopptak under hovedforhandling i herreds- eller byrett og i lagmannsretten når retten finner grunn til det, jf. straffeprosessloven § 23 og forskrift 15. november 1985 nr. 1911. Denne alminnelige adgangen har vært lite benyttet i praksis. På bakgrunn av to-instansreformen ble det 15. mars 1997 satt i gang en prøveordning med lydopptak av hovedforhandlinger i straffesaker. Hensikten med ordningen var å vinne erfaring med bruk av lydopptak. Under prøveperioden blir både edb-utstyr og tradisjonelt opptaksutstyr testet. For å få et tilstrekkelig omfattende erfaringsmateriale om bruk av lydopptak blant annet i gjenopptakelsessaker, er prøveperioden senere forlenget. Prosjektet vil bli evaluert i løpet av 2001. Evalueringen vil ta for seg erfaringer både med det tekniske utstyret, og med ordningen som sådan. I tillegg til å innhente dommernes, påtalemyndighetens og forsvarernes erfaringer, blant annet ved hjelp av spørreskjemaer og dybdeintervjuer, vil det bli undersøkt hvordan tiltalte opplevde at det ble foretatt lydopptak.

Departementets foreløpige inntrykk av ordningen er at lydopptak kan være til nytte i vurderingen av om det er grunnlag for å gjenoppta en sak, men departementet vil vente til evalueringen er foretatt med å vurdere om det i større grad enn i dag bør være obligatorisk å gjøre lydopptak.

7.3.8 Bruk av sakkyndighet i straffesaker

Et av hovedpunktene i utvalgets kritikk av saksbehandlingen i Lilandsaken var knyttet til de rettsmedisinske sakkyndiges undersøkelser og uttalelser, samt samspillet mellom de sakkyndige og de juridiske aktørene i straffesaken, se NOU 1996: 15 side 122 flg. Også når det gjelder Den rettsmedisinske kommisjons kvalitetskontroll av de rettsmedisinske erklæringene i Lilandsaken mener utvalget at saksbehandlingen sviktet, idet plikten til å sende kopi av erklæringene til kommisjonen ikke ble overholdt. Det ble heller ikke utarbeidet noe referat for kommisjonen av de sakkyndiges muntlige forklaringer under hovedforhandlingen i 1970.

Som utvalget redegjør nærmere for, jf. NOU 1996: 15 side 125 flg., fremgår det av straffeprosessloven § 139 første ledd at det skal oppnevnes én sakkyndig «med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige». Utvalget peker på at rettsmedisinske sakkyndige erklæringene ofte inneholder skjønnsmessige vurderinger, noe som tilsier at lovens hovedregel i slike tilfeller bør være at det oppnevnes to sakkyndige. Når det gjelder selve oppnevningprosedyren, mener utvalget at det ikke er behov for lovendringer, og at det mer er tale om hvordan domstolene - i forståelse med aktor og forsvarer - praktiserer loven. Utvalget legger til, jf. NOU 1996: 15 side 126:

«Lovens hovedregel er som nevnt under pkt 10.11.2 at den sakkyndige avgir en skriftlig erklæring. Liland-saken illustrerer på en meget god måte at denne hovedregelen ikke bør fravikes uten at dette på forhånd er overveiet av retten og partene.»

Utvalget fremhever dessuten hvor viktig det er å ha et bevisst forhold til hva som er den sakkyndiges faglige vurderinger, og hva som er alminnelig bevisbedømmelse, jf. utredningen side 127:

«Ved vurderingen av den sakkyndiges uttalelse er det av vesentlig betydning å ha klart for seg i hvilken grad den på det enkelte punkt gir uttrykk for en rent sakkyndig bedømmelse, eller om den - i alle fall for en del - er basert på en bevisbedømmelse som det egentlig tilligger retten å foreta.»

Blant annet på bakgrunn av erfaringene fra Lilandsaken oppnevnte Justisdepartementet 2. april 1998 et utvalg for å gjennomgå rettsmedisinsk kvalitets-sikring og kontroll i straffesaker, med professor dr. med. Torleiv Ole Rognum som leder. I utvalgets mandat heter det blant annet:

«Utvalget bes gi en beskrivelse og vurdering av den rettsmedisinske virksomhet i Norge, herunder redegjøre for Den rettsmedisinske kommisjons organisering, sammensetning og regelverk. Utvalget skal fremme forslag om hvordan det rettsmedisinske kontrollarbeidet kan organiseres. Det kan i den sammenheng være naturlig å se hen til organiseringen av rettsmedisinsk kontroll i andre land som det er naturlig for Norge å sammenligne seg med. Utvalget skal utarbeide forslag til lovbestemmelser og eventuelt instruks eller forskrift, og skal ellers redegjøre for kontrollarbeidets organisering og finansiering. Det skal utredes hvilke kvalifikasjonskrav som må stilles til de som skal utøve kontrollen, herunder en klargjøring av eventuelle utdanningsbehov.

Utvalget skal særlig se på hvilke kvalifikasjonskrav som må stilles til de såkalte faste sakkyndige. Herunder må vurderes hvilke «faggrupper» som bør benyttes, hvordan erklæringene best kan kvalitetssikres samt krav til det sted gransking foregår. Utvalget skal også vurdere hvordan mandat til rettsmedisinsk sakkyndige bør utformes. Utvalget bes gjennomgå gjeldende regelverk for de faste sakkyndige, forskrift 4 mars 1988 nr 187, herunder særlig vurdere om det bør oppstilles habilitetskrav for de sakkyndige.

Utvalget skal vurdere og foreslå hvilke typer sakkyndighetserklæringer som bør undergis rettsmedisinsk kontroll, herunder erklæringer innenfor 1) den alminnelige rettsmedisin og 2) rettspsykiatrien. Mandatet avgrenses til rettsmedisinsk virksomhet i straffesaker.»

Utvalget startet sitt arbeid i juni 1998, og avga sin utredning 2. april 2001, publisert som NOU 2001: 12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker. Utredningen gir en omfattende beskrivelse av den rettsmedisinske virksomheten som drives i Norge, og bruken av sakkyndige i strafferettspleien har stått sentralt i utvalgets arbeid. I et eget kapittel formulerer utvalget overordnede krav til sakkyndig rettsmedisinsk tjeneste i straffesaker, og dermed til organiseringen av rettsmedisinsk virksomhet i Norge. Utvalget mener det må stilles krav om upartiske sakkyndige, tilfredsstillende faglig kompetanse på nødvendige fagområder, best mulig kvalitet på undersøkelsene, tilstrekkelig rask undersøkelse og svar, mulighet for en ny og uavhengig vurdering («second opinion»), rettsenhet, kostnadseffektivitet og akseptable arbeidsforhold for de sakkyn-

dige. Utvalget presenterer tre alternative modeller for hvordan de rettsmedisinske sakkyndigtjenestene i straffesaker kan organiseres i fremtiden.

Utvalget legger frem en rekke forslag om praksis- og regelendringer, blant annet om at straffeprosessloven endres slik at habilitetsreglene for sakkyndige skjerpes. Utvalget går - blant annet på bakgrunn av erfaringene fra Lilandsaken - inn for at det bør trekkes klarere skillelinjer mellom politiets og rettens bruk av sakkyndige. Utvalgets utgangspunkt er at den som har vært tungt involvert i politiets etterforskning i en sak, ikke senere bør oppnevnes som rettens sakkyndige i samme sak.

Det foreslås videre at behandlere ikke skal kunne opptre som rettsoppnevnt sakkyndig i forhold til sine pasienter, og at den som har foretatt en foreløpig rettspsykiatrisk undersøkelse ikke skal foreta den fullstendige rettspsykiatriske undersøkelsen.

Utvalget peker også på at de sakkyndiges mandat i dag ofte er for dårlig, og det foreslås at det skal fremgå av straffeprosessloven at sakkyndige skal ha skriftlig mandat for sine oppdrag. Dette skal gjelde enten det er retten eller påtalemyndigheten som ber om sakkyndig bistand. Dessuten skal den som ber om sakkyndig assistanse lettere få veiledning i å utforme mandatet.

Utvalget har vurdert om det er behov for nærmere retningslinjer for de rettsmedisinske undersøkelsene, og går inn for at fagmiljøene selv bør utarbeide slike prosedyrer. Det bør også utarbeides retningslinjer for den sakkyndiges skriftlige erklæring, og utvalget peker på sentrale elementer som erklæringene bør inneholde. På bakgrunn av erfaringene fra Liland-saken går utvalget inn for at den sakkyndige erklæringen skal være skriftlig og alltid inneholde tid og sted for undersøkelser, og det skal opplyses om aktuelle protokoller for undersøkelsen er fulgt. Erklæringene skal dessuten innledes med en presentasjon av den sakkyndiges faglige kvalifikasjoner, og mandatet skal alltid gjengis i erklæringen. Utvalget deler Lilandutvalgets syn på de sakkyndiges bevisvurderinger, jf. NOU 1996: 15 side 126-127, og understreker at det må komme frem hvilke av den sakkyndiges vurderinger som gir uttrykk for en sakkyndig bedømmelse og hva som er basert på alminnelig bevisbedømmelse. Det fremheves også at det bør komme klart frem med hvilken grad av sikkerhet den sakkyndige uttaler seg, slik at retten kan ta hensyn til dette. De sakkyndige erklæringene bør heller ikke inneholde gjengivelser av forklaringer om faktum som ikke er nødvendige for å besvare mandatet.

Utvalget har vurdert om det bør innføres en frist for å utarbeide den sakkyndige erklæringen, slik det ble foreslått i NOU 1996: 15 side 124, men mener at tidsfristen i stedet bør avtales i den enkelte sak og nedfelles i mandatet.

For å sikre at de rettsmedisinske uttalelsene holder et tilfredsstillende nivå, går utvalget inn for at det i større utstrekning enn i dag innføres en systematisk kvalitetssikring av de sakkyndiges virksomhet, for eksempel i form av akkreditering eller sertifisering. I tilfeller der sakkyndige vitner forklarer seg, foreslår utvalget at slike vitner skal kunne legge frem skriftlige erklæring slik at de også kan kontrolleres av Den rettsmedisinske kommisjon.

Utvalget mener at en del problemer i forholdet mellom sakkyndige og aktørene i rettsapparatet skyldes at de sakkyndige ikke godt nok kjenner sin rolle som sakkyndig. Utvalget går derfor inn for at det utvikles et undervis-

ningstilbud i sakkyndigarbeid i straffesaker, med tre nivåer for differensiert kvalifisering. Undervisningstilbudet skal sikre bedre kommunikasjon mellom de sakkyndige og rettens aktører, og utvikle spisskompetanse innenfor rettsmedisinske fag.

Utvalget støtter forslaget fra Liland-utvalget om at plikten til å sende inn erklæringene til Den rettsmedisinske kommisjon skal flyttes til påtalemyndigheten, og fremmer forslag om å endre straffeprosessloven § 147.

Endelig foreslår utvalget at det opprettes en oversikt over kvalifiserte rettsmedisinsk sakkyndige som kan brukes i straffesaker.

D e p a r t e m e n t e t vil med det første sende Rognum-utvalgets forslag på høring. Som ledd i oppfølgingen vil det også bli vurdert om det kan være behov for å endre straffeprosessloven § 139 første ledd, slik at det i utgangspunktet skal oppnevnes to sakkyndige i saker der et dødsfall kan skyldes kriminelle forhold. Departementets foreløpige vurdering er at straffeprosessloven § 139 første ledd har en så elastisk form at den imøtekommer domstolens behov for å oppnevne én, to eller flere sakkyndige - alt etter hvordan saken ligger an. Det er tilstrekkelig for å fravike lovens utgangspunkt at retten mener at saken krever flere sakkyndige. Det er imidlertid viktig at dette blir vurdert i hver enkelt sak. I hvert fall på et tidlig stadium i saksforberedelsen kan det være vanskelig for påtalemyndigheten eller domstolen å foreta denne vurderingen. Dette kan avhjelpest ved at det i de kommende retningslinjene for sakkyndigarbeidet nedfelles at den sakkyndige - når han eller hun får oppdraget, og under utførelsen av det - skal vurdere om saken krever flere sakkyndige og gi retten eller påtalemyndigheten tilbakemelding om dette.

7.3.9 Erstatning for omkostninger til andre enn siktede

I kjennelsen inntatt i Rt. 1996 side 769 tok Høyesterett stilling til krav om godtgjørelse og dekning av omkostninger fra tre utenrettslige hjelpere som hadde bistått Per Liland i arbeidet med å få gjenopptatt saken. Kravene ble ikke tatt til følge, i det Høyesterett uttalte at straffeprosessloven § 438 bare gir siktede krav på dekning av nødvendige utgifter til hans forsvar. Høyesterett la imidlertid til:

«De kjærende parter har anført at reelle grunner taler for å tolke straffeprosessloven § 438 rommelig når det gjelder spørsmålet om hvem som kan tilkjennes erstatning. Jeg kan være enig i at det kan anføres rimelighetsgrunner for at det bør kunne gis en viss dekning av omkostninger i et tilfelle som det foreliggende, men det er som nevnt et spørsmål som ligger utenfor det som er regulert i § 438. Spørsmålet om hvorvidt, når og i tilfelle i hvilket omfang slike omkostninger bør dekkes, er så vidt kompliserte at det i tilfelle bør løses ved ny lovgivning.»

I innstilling 20. mai 1997 fra Privatetterforskningsutvalget, går flertallet i utvalget inn for at det bør bli adgang til offentlig dekning av utgifter til privat etterforsker i straffesak, jf. innstillingen side 85. Utvalget foreslo at vitnegodtgjørelsesloven § 10 annet ledd ble endret slik at det blir adgang til å honorere private etterforskere på lik linje med sakkyndige som ikke er oppnevnt av retten. Innstillingen ble sendt på høring 8. oktober 1997. Et stort flertall av høringsinstansene gikk imot utvalgets forslag om å utvide adgangen til offentlig dekning av utgiftene til private etterforskere.

Utvalgets forslag er generelt utformet og reiser kompliserte spørsmål som departementet vil komme tilbake til. Departementet er imidlertid enig med Høyesterett i at det i helt spesielle tilfeller kan være rimelig at også andre enn siktede får erstattet sine omkostninger dersom en straffesak blir gjenopptatt, i hvert fall dersom omkostningene har vært av vesentlig betydning for at saken ble gjenopptatt og den nye behandlingen fører til frifinnelse. Departementet vil derfor foreslå at straffeprosessloven § 438 tilføyes et annet ledd, som åpner for slik dekning av omkostninger.

7.3.10 Kritikken mot utvalgets saksbehandling, og behovet for å vurdere endringer i regelverket for granskingskommisjoner

Som nevnt under 7.2.3, konkluderte utvalget blant annet med at daværende statsadvokat Håkon Wiker under deler av straffesaken mot Liland i 1970 var «subjektiv og fordømmende», og ikke «preget av den objektivitet som følger av straffeprosessloven og uskrevne normer for påtalemyndighetens opptreden», jf. NOU 1996: 15 side 16.

Wiker har i møte med departementet gitt uttrykk for at utvalget i kontakten med ham ikke antydte at de ville komme til å rette kritikk mot ham, og at han derfor ikke hadde noen foranledning eller reell mulighet til effektiv kontradiksjon før utvalgets rapport ble fremlagt. Wiker er også uenig i deler av utvalgets vurderinger og konklusjoner.

Departementet finner det riktig å gjøre Stortinget kjent med at Wiker har kommet med innvendinger mot deler av utvalgsarbeidet, og departementet har vært oppmerksom på kritikken i behandlingen av utredningen. Den omstendighet at Wiker har rettet kritikk mot utvalgets saksbehandling, understreker for øvrig at det er behov for å vurdere om det bør gis egne saksbehandlingsregler for slikt granskingsarbeid. På bakgrunn av flere konkrete klagesaker er Justisdepartementet blitt anmodet av Stortingets ombudsmann for forvaltningen om å foreta en generell gjennomgåelse av saksbehandlingsreglene for granskingskommisjoner. Også Den Norske Advokatforening har tatt opp spørsmålet. Departementet har identifisert problemområder som bør vurderes nærmere, og regjeringen vil oppnevne et utvalg som skal foreta en generell og prinsipiell vurdering av granskingskommisjoners sammensetning, oppgaver, rettslige status og saksbehandling. Utvalget skal blant annet vurdere om personer som er berørt av granskningen, bør få rett til innsyn i kommisjonens utkast til rapport, og rett til å inngi tilsvaret.

8 Merknader til de enkelte bestemmelsene

8.1 Endringene i tvistemålsloven

Til § 407 første ledd nr. 7:

Bestemmelsen gjelder adgangen til gjenopptakelse ved brudd på Norges folkerettslige forpliktelser, jf. kapittel 5 foran.

Endringene innebærer for det første at uttalelser fra FNs menneskerettskomité i klagesaker mot Norge likestilles med dommer fra internasjonale domstoler. FNs menneskerettskomité tar stilling til klagesaker etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) i henhold til konvensjonens artikkel 41 og konvensjonens frivillige (første) protokoll, som Norge er tilsluttet. FNs menneskerettskomité behandler også periodiske rapporter fra konvensjonsstatene om hvilke tiltak som er satt i verk for å oppfylle konvensjonen, jf. SP artikkel 40. Uttalelser som komitéen kommer med i tilknytning til behandlingen av Norges rapporter faller utenfor bestemmelsen, jf. uttrykket «i sak mot Norge».

Bortsett fra at uttalelser fra FNs menneskerettskomité i klagesaker mot Norge likestilles med dommer fra internasjonale domstoler, gjør ikke *bokstav a* realitetsendringer i forhold til gjeldende rett.

Bokstav b er en nyskaping, idet gjeldende bestemmelse på bakgrunn av forarbeidene neppe omfatter de tilfellene hvor et håndhevingsorgan har funnet at saksbehandlingen er konvensjonsstridig. Vilkåret for at en saksbehandlingsfeil skal kunne føre til gjenopptakelse, er at feilen - den konvensjonsstridige saksbehandlingen - kan ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold. Dette vilkåret skal forstås på samme måte som det tilsvarende vilkår i § 384 første ledd. Rettspraksis og teori i tilknytning til den bestemmelsen, vil derfor ha betydning også her. I tillegg er det vilkår at gjenopptakelse må være nødvendig for å bøte på den skaden som feilen har medført. Lar skaden seg ikke reparere, eller er skaden allerede reparert, vil gjenopptakelse på dette grunnlag være utelukket. Gjelder det f.eks. rent økonomiske interesser, vil den som har fått full erstatning ikke kunne kreve gjenopptakelse. Gjelder saken urettmessig nektelse av samvær med barn, vil skaden kunne repareres ved at samvær tillates.

Dagens bestemmelse gjelder avgjørelser som antas «direkte eller indirekte å bygge på en forståelse av folkeretten eller en traktat» som senere viser seg å være uriktig. Uttrykket kan skape tvil om rekkevidden av bestemmelsen hvor det ikke fremgår av domspremissene om forholdet til internasjonale konvensjoner er vurdert, og det er derfor ikke brukt i utkastet til ny bestemmelse. Det er ingen grunn til at adgangen til gjenopptakelse skal bero på hvordan domspremissene er utformet på dette punktet. Det avgjørende må være om vedkommende avgjørelse, eller saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen, er i strid med folkeretten.

For øvrig kan uttrykket «folkeretten eller en traktat» gi inntrykk av at traktater ikke er folkerett. Det ville være en misforståelse, for med «folkeretten» i lovbestemmelser av denne type siktes det til den alminnelige (sedvanebestemte) folkerett. Etter nåtidens språkbruk kan uttrykksmåten virke uheldig, og departementet går derfor inn for å erstatte henvisningen til «folkeretten eller en traktat» med en henvisning til «en folkerettslig regel som Norge er bundet av».

Det er fortsatt meningen at gjenopptakelsesadgangen skal være begrenset til den saken som er blitt prøvd for den internasjonale domstolen eller FNs menneskerettskomité. Dette er forsøkt uttrykt noe klarere enn i gjeldende bestemmelse.

Bestemmelsen fører videre adgangen til gjenopptakelse på grunnlag av avgjørelser som er truffet av internasjonale domstoler. Foruten Den europeiske menneskerettsdomstolen vil derfor bestemmelsen fortsatt omfatte Den internasjonale domstol i Haag og EFTA-domstolen. Slik utkastet er utformet, omfatter den også tilfeller der disse domstolene kommer til at saksbehandlingen er i strid med den alminnelige folkerett eller internasjonale traktater. Det er imidlertid ikke like aktuelt at saksbehandlingen er gjenstand for prøving for disse domstolene som når det gjelder avgjørelser på menneskerettsområdet. Det er likevel ikke utenkelig at spørsmålet kan oppstå, for eksempel som følge av krav i rettsaktene som er omfattet av EØS-avtalen, og det er vanskelig å se avgjørende grunner som taler mot å la bestemmelsen også omfatte slike tilfeller.

Til § 409 første ledd annet punktum:

Endringen utgjør et unntak fra hovedregelen i § 409 første ledd første punktum, som slår fast at begjæringer om gjenopptakelse i sivile saker skal settes frem for den domstolen som har avsagt den angrepne dommen. Etter forslaget skal begjæringer om gjenopptakelse av dommer avsagt av forliksrådet i stedet settes frem for herreds- eller byretten. Nåværende annet punktum blir nytt tredje punktum.

8.2 Endringene i straffeprosessloven

8.2.1 Endringene i straffeprosessloven kapitlene 20 og 22

Til § 261:

Departementet foreslår at herreds- og byrettene skal behandle begjæringer om gjenopptakelse av vedtatte forelegg i stedet for lagmannsrettene, slik ordningen er i dag. Siden vedkommende herreds- eller byrett ikke tidligere har tatt stilling til saken, er det ikke tilstrekkelig grunn til å legge avgjørelsen til kommisjonen. Begjæringen bør derfor kunne settes frem direkte for vedkommende herreds- eller byrett.

Til § 282:

Etter gjeldende rett følger reglene om ny behandling etter § 282 blant annet reglene i §§ 396-400. Departementet ser ikke behov for å legge behandlingen

av slike gjenopptakelsesbegjæringer til kommisjonen, og foreslår at gjeldende rett på dette punktet opprettholdes. Dette innebærer at begjæringen settes frem for og behandles av den domstolen som har avsagt dommen. Det er forholdsvis enkelt å konstatere om vilkårene i § 282 er oppfylt (bl.a. om det foreligger gyldig forfall), og slike saker har en annen karakter enn de ordinære gjenopptakelsessakene.

De foreslåtte endringene i kapittel 27 gjør det nødvendig å ta inn i § 282 de reglene som det tidligere ble vist til i §§ 396-400. Disse reglene er derfor innarbeidet i nytt annet til fjerde ledd så langt de har betydning for saker om ny behandling etter § 282. Nåværende fjerde ledd blir nytt femte ledd. Realitetsendringer er ikke tilsiktet.

8.2.2 Endringene i straffeprosessloven kapittel 27

Generelt:

Med unntak av endringen i § 391 nr. 2, inneholder ikke lovforslaget her endringer i de materielle vilkår for gjenopptakelse etter §§ 389-393.

En rekke av bestemmelsene i kapittel 27 får nytt innhold som følge av forslaget, og kapitlet tilføyes flere nye bestemmelser.

Paragraf 394 slår fast at begjæringer om gjenopptakelse skal settes frem for kommisjonen, § 395 gir regler om kommisjonens sammensetning og organisering, § 396 gir regler om inhabilitet, § 397 gir regler om veiledningsplikt, retten til forsvarer og om foreløpig prøving av begjæringene, §§ 398-398 b pålegger kommisjonen utredningsplikt og angir virkemidler for å oppfylle denne, § 399 regulerer kommisjonens avgjørelse, og § 400 gir regler om den videre behandlingen av saken dersom gjenopptakelse tillates. De nærmere endringene kommenteres nedenfor i tilknytning til hver enkelt bestemmelse.

Til § 391 nr. 2:

Endringsforslaget svarer til forslaget til endring av tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7, og det vises til merknadene til dette forslaget.

Vilkåret om at feilen må antas å ha innvirket på avgjørelsens innhold, skal forstås på samme måte som det tilsvarende vilkår i § 343 første ledd. Rettspraksis og juridisk teori i tilknytning til den bestemmelsen, vil derfor ha betydning også her.

Vilkåret om at gjenopptakelse må være nødvendig for å bøte på skaden som feilen har medført, innebærer at gjenopptakelse på dette grunnlag er utelukket hvis skaden ikke lar seg reparere eller allerede er reparert, jf. § 391 nr. 2 bokstav b. Også urettmessig stigmatisering kan være «skade» i lovens forstand. Benådning vil ikke uten videre bøte på en slik skade.

Tilfeller som faller utenfor § 391 nr. 2, for eksempel hvor begjæringen om gjenopptakelse bygger på avgjørelser fra andre internasjonale organer enn dem loven omfatter, eller hvor den avgjørelse begjæringen gjelder er en annen enn den traktatbruddet knytter seg til, vil etter omstendighetene kunne gjenopptas etter § 392 annet ledd. Det samme vil kunne gjelde saker som ikke er brakt inn for en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité, men hvor det likevel er på det rene at det foreligger en krenkelse av Norges folkerettslige forpliktelser.

Til § 394:

Bestemmelsen i *første ledd første punktum* slår fast at begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker skal settes frem for gjenopptakelseskommisjonen, uten hensyn til hvilken domstol som har avsagt den angrepne dommen. Både siktede og påtalemyndigheten kan sette frem begjæring om gjenopptakelse, jf. § 389. For påtalemyndighetens del gjelder dette både begjæringer til siktedes gunst og ugunst.

Reglene i *første ledd annet punktum* bygger på gjeldende § 396 første ledd, og skal forstås på samme måte. En annen sak er at de krav bestemmelsen stiller må ses i sammenheng med kommisjonens veiledningsplikt og selvstendige ansvar for sakens opplysning. Dette innebærer bl.a. at en begjæring som ikke ledsages av de nødvendige bevis, ikke kan forkastes før siktede har fått mulighet til å supplere bevisførselen og saken for øvrig er tilstrekkelig godt opplyst, jf. §§ 397 første ledd og 398 første ledd. Etter omstendighetene kan det bety at kommisjonen må foreta nærmere undersøkelser.

Det fremgår av § 389 at kommisjonen som hovedregel ikke trer i funksjon uten etter begjæring av en part. Kommisjonen kan likevel beslutte gjenopptakelse av en avgjørelse som retter seg mot en avdød person, dersom særlige grunner taler for det, jf. *annet ledd*. Det vises til 4.2.4.

Til § 395:

Bestemmelsen omhandler kommisjonens sammensetning og arbeidsordning. Kommisjonen skal ha fem faste medlemmer og tre varamedlemmer, jf. *første ledd første punktum*. I tillegg til de formelle kravene til kommisjonens leder, nestleder, ett av de øvrige medlemmene og to av varamedlemmene, jf. *første ledd annet punktum*, bør disse medlemmene ha bred erfaring som jurister, og helst erfaring fra flere ulike roller innen strafferettspleien. Det vises til 4.3 foran. De øvrige to medlemmene bør ha yrkesutdanning, yrkeserfaring og personlige egenskaper som kan komme til nytte i kommisjonens virksomhet. De nærmere personlige kvalifikasjonene bør være avgjørende for hvem som oppnevnes, jf. 4.3.5.

Det fremgår av *annet ledd første punktum* at kommisjonsmedlemmene oppnevnes for en periode på tre år med adgang til én gjenoppnevning. For å unngå at hele kommisjonen skiftes ut samtidig, skal to av medlemmene oppnevnes for to år første gang oppnevning skjer, jf. forslaget til overgangsregel nedenfor under 8.4. Av praktiske hensyn er det foreslått at departementet skal kunne oppnevne stedfortredere for en kortere tid eller for en enkelt sak dersom kommisjonen ellers ikke ville vært vedtaksfør, jf. *annet ledd annet punktum*.

Tredje ledd gir regler om at kommisjonens avgjørelser bare kan angripes ved kjæremål eller anke der det er uttrykkelig sagt. Dette omfatter både kommisjonens avgjørelse av om begjæringen skal tas til følge, og kommisjonens prosessledende avgjørelser, dvs. avgjørelser som styrer sakens gang. Et eksempel på at en avgjørelse kan angripes, finnes i § 398 a annet ledd.

Fjerde ledd første punktum gir Kongen i statsråd kompetanse til å gi nærmere regler om kommisjonens lokalisering, arbeidsmåte og organisasjon. Departementet foreslo opprinnelig at denne kompetansen skulle ligge til Kongen, dvs. i praksis til Justisdepartementet, men er enig med *Den Norske Advo-*

katforening som i sin høringsuttalelse gikk inn for at nærmere regler om saksbehandlingen burde gis av Kongen i statsråd. Dette harmonerer best med at regler for saksbehandlingen i påtalemyndigheten gis av Kongen i statsråd, og med den ordning for domstolsadministrasjonen som er foreslått i Ot.prp. nr. 44 (2000-2001). Også bestemmelsene om lokalisering og organisering av kommisjonen bør gis av Kongen i statsråd.

Kommisjonen vil ha behov for et sekretariat med saksforberedere og sekretærhjelp, se 4.3.5 og *fjerde ledd annet punktum*. Det vil særlig være behov for juridisk kompetanse og personer med erfaring fra etterforskningsarbeid. Ettersom kommisjonen er et forvaltningsorgan, presiseres det i *fjerde ledd tredje punktum* at kommisjonen ikke kan instrueres om hvordan den skal utøve sin myndighet.

Til § 396:

Bestemmelsen omhandler inhabilitet. Etter gjeldende rett gjelder domstollovens alminnelige regler om habilitet i §§ 106-108 når begjæringer om gjenopptakelse behandles og avgjøres. Dette innebærer at dommeren er inhabil om han står i et slikt forhold til parten eller saken som loven nevner (domstolloven §§ 106 og 107), eller om det foreligger andre særlige omstendigheter som er egnet til å svekke tilliten til hans upartiskhet (domstolloven § 108). Inhabilitetsreglene gjelder både for fagdommere og for eventuelle meddommere.

I høringsbrevet foreslo departementet at det skulle gjelde de samme strenge regler for kommisjonsmedlemmene og dem som handler på vegne av kommisjonen, som for dommere etter domstolloven. Forslaget i høringsnotatet bygget på domstollovens regler, men var på enkelte punkter justert som følge av at kommisjonens saksbehandling ikke knytter seg til noen hovedforhandling.

Ingen av høringsinstansene hadde innvendinger mot den løsningen høringsnotatet la opp til. Etter departementets syn kan det ikke være tvilsomt at både kommisjonens medlemmer og andre som handler på vegne av den skal være underlagt regler om habilitet. Siden de avgjørelser kommisjonen skal treffe har nær tilknytning til dømmende virksomhet, er det videre naturlig å ta utgangspunkt i domstollovens regler.

Første ledd slår fast at den som handler på vegne av kommisjonen ikke kan delta i behandlingen av en sak dersom personen ville ha vært ugild etter reglene i domstolloven §§ 106-108. Departementet er enig med *sorenskriveren i Solør* i at det er overflødig å si uttrykkelig i lovteksten at et kommisjonsmedlem og andre som handler på vegne av kommisjonen er inhabil dersom vedkommende tidligere har hatt med saken å gjøre som dommer eller lagrette-medlem.

Annet ledd bestemmer at inhabilitet som følge av at kommisjonsmedlemmet, utrederen mv. tidligere har handlet i saken, bare inntreder dersom vilkårene i domstolloven § 108 er til stede. Bakgrunnen for bestemmelsen er adgangen til å fremsette ny begjæring for kommisjonen om den første ikke fører frem. Det ville kunne lamme kommisjonens arbeid dersom slike gjentatte begjæringer skulle medføre inhabilitet. En annen sak er at kommisjonen, dersom arbeidssituasjonen gjør det mulig, etter omstendighetene kan være tjent med å la en annen utreder behandle den nye begjæringen.

Tredje ledd bestemmer at de øvrige reglene i domstolloven kapittel 6 gjelder tilsvarende så langt de passer. Med dette siktes særlig til reglene om hvordan kommisjonen skal behandle inhabilitetsspørsmål. Som en følge av kommisjonens sammensetning og arbeidsmåte, er det særlig reglene i domstolloven §§ 111, 113, 116, 117 annet ledd, 118, 120 og 121 som er aktuelle.

Fjerde ledd pålegger kommisjonens medlemmer og andre som handler på vegne av den, taushetsplikt etter reglene i domstolloven § 63 a.

Til § 397:

Første ledd pålegger kommisjonen en plikt til å veilede den som begjærer en sak gjenopptatt. Veiledningsplikten rekker lenger enn domstolens plikt til å gi rettleiding. Veiledningsplikten er ikke begrenset til å gjelde prosessuelle forhold, men omfatter til en viss grad også veiledning om materielle spørsmål. Hvor langt kommisjonen skal gå i å veilede siktede, beror på en konkret vurdering, der det tas hensyn til blant annet hvor alvorlig saken er og om siktede har bistand av en advokat. Kommisjonen skal av eget tiltak vurdere om siktede har behov for veiledning, jf. *første ledd annet punktum*.

Siden kommisjonen har plikt til å gi den siktede rettleiding og til selv å aktivt opplyse saken så godt som mulig før den avgjøres, vil det i de fleste sakene ikke være behov for at siktede får rettshjelp. I noen tilfeller kan imidlertid dette stille seg annerledes, for eksempel i mer kompliserte saker og der siktede i særlig grad har behov for hjelp til å vareta sitt tarv. Departementet foreslår derfor at kommisjonen skal kunne oppnevne offentlig forsvarer der særlige grunner taler for dette, jf. *annet ledd*. Reglene i §§ 101-107 gjelder i så fall tilsvarende. Kommisjonens lokalisering kan gjøre det særlig aktuelt å gjøre unntak fra bostedsforbeholdet, slik at siktede kan få bistand av en advokat i sitt nærområde. Departementet legger til grunn at en slik praksis kan gjennomføres innenfor rammen av dagens regelverk.

Tredje og fjerde ledd regulerer kommisjonens foreløpige prøving av begjæringene. Departementet har tatt utgangspunkt i regelen i gjeldende § 396 annet ledd, men gjort enkelte endringer, jf. 4.4.2. Plikten til straks å forkaste begjæringen er gjort om til en adgang til å forkaste den, jf. *tredje ledd første punktum*. Endringen skyldes at kommisjonen ikke bør tvinges til å forkaste begjæring som innbyr til en innledende undersøkelse fra kommisjonens side. I mange tilfeller vil det være klart allerede på bakgrunn av den skriftlige begjæringen at lovens krav ikke er oppfylt, slik at begjæringen kan forkastes uten nærmere behandling. For eksempel kan begjæringen være begrunnet i forhold som etter sin art ikke kan begrunne gjenopptakelse. I noen tilfeller kan det imidlertid være mer tvilsomt om vilkårene for straks å forkaste den er oppfylt, for eksempel dersom grunnen etter sin art kan medføre gjenopptakelse, men der det er tvilsomt om det er hold i siktedes påstander. I slike tilfeller kan det være hensiktsmessig at kommisjonen kan foreta nærmere undersøkelser uten å måtte underkaste begjæringen en fullstendig behandling, slik domstolene må etter gjeldende rett. Dersom kommisjonens undersøkelser ikke gir grunn til å underkaste begjæringen en fullstendig behandling, og vilkårene i tredje ledd første eller annet punktum fremdeles er oppfylt, kan begjæringen forkastes på dette grunnlaget selv om innledende undersøkelser er foretatt. Kommisjonen kan allerede under slike undersøkelser ta i bruk de midler den

etter lovforslaget har til å opplyse saken ut over det som fremgår av begjæringen, og plikten til å forelegge siktede og påtalemyndigheten nye opplysninger gjelder også her, jf. merknadene til siste ledd. Hvor langt kommisjonen skal gå i å foreta undersøkelser av denne type, må langt på vei bero på forholdene i den enkelte sak. Avgjørelsen om å forkaste begjæringen etter en foreløpig prøving kan tas av kommisjonens leder eller nestleder, jf. *tredje ledd tredje punktum*. Ordet «kan» innebærer at lederen står fritt til å legge frem saken for en samlet kommisjon til avgjørelse. Det er også mulig å konferere med andre kommisjonsmedlemmer før avgjørelsen tas, uten at disse medlemmene formelt trekkes inn i beslutningsprosessen.

Dersom begjæringen ikke forkastes etter reglene i tredje ledd, skal den forelegges for den annen part, jf. *fjerde ledd første punktum*. Dersom kommisjonen til bruk i den foreløpige prøvingen innhenter andre opplysninger enn dem som fremgår av begjæringen, skal partene i utgangspunktet gjøres kjent med opplysningene og få uttale seg om dem, jf. *fjerde ledd annet punktum*. *Fjerde ledd tredje punktum* gjør visse unntak der det antas ikke å være behov for kontradiksjon eller der det gjelder opplysninger som siktede ikke har rett til å gjøre seg kjent med etter § 264.

Til § 398:

Første ledd første punktum slår uttrykkelig fast at kommisjonen skal sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før den avgjør om begjæringen skal tas til følge. Kommisjonen er gitt vide fullmakter til å innhente opplysninger på den måten den selv finner hensiktsmessig, se forslagene til §§ 398 a og 398 b. Plikten til å opplyse saken favner atskillig videre enn den plikten som påhviler domstolene etter § 294. Den mest vesentlige forskjellen er at kommisjonen skal ta initiativ og gå aktivt til verks for å belyse sakens faktiske og rettslige sider.

Plikten til å opplyse saken så godt som mulig skal ikke oppfattes helt bokstavelig, men uttrykker på samme måte som § 294 og forvaltningsloven § 17 første ledd en rettslig standard som forutsetter en nærmere avveining i den enkelte saken. Meningen er at kommisjonen skal opplyse saken så godt som mulig ut fra hva som er praktisk mulig og økonomisk forsvarlig tatt i betraktning sakens alvor og dens betydning for siktede. Avveiningen kan føre til at et nytt bevis likevel ikke innhentes, selv om det kan bidra til å opplyse saken ytterligere.

Avgjørelsen skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold, jf. *første ledd annet punktum*. Det er ikke utformet egne regler om hvordan kommisjonen skal prioritere sakene den behandler. I utgangspunktet er det naturlig å behandle sakene i den rekkefølgen de kommer inn. I de administrative reglene for den skotske kommisjonen er det utformet nærmere regler om prioritering som kan gi en viss veiledning også for den norske kommisjonen. Blant annet skal den skotske kommisjonen gi høy prioritet til saker der siktede soner frihetsstraff, er alvorlig syk eller tilårskommen, og i saker der det har fremkommet sterk kritikk mot påtalemyndigheten eller domstolene.

Kommisjonen gis vidt spillerom til selv å avgjøre - innenfor de rammene loven setter - hvordan saken best kan opplyses, jf. *første ledd tredje punktum*. Kommisjonen kan også avholde muntlige høringer. Å avholde muntlig høring

vil lett være en særlig grunn som taler for å oppnevne forsvarer for siktede, jf. § 397 annet ledd.

Annet ledd knesetter prinsippet om kontradiksjon. Plikten til å varsle siktede og påtalemyndigheten og la dem få uttale seg om nye opplysninger gjelder også under den foreløpige vurdering av begjæringene, jf. § 397 fjerde ledd.

Varslingsplikten og retten til å få uttale seg gjelder ikke opplysninger siktede ikke har rett til å gjøre seg kjent med etter § 264, jf. *annet ledd annet punktum*. Dersom siktede har forsvarer som har rett til å gjøre seg kjent med opplysninger siktede ikke har tilgang til, gjelder varslingsplikten og retten til kontradiksjon også for disse opplysningene, men det er da forsvareren som må vareta siktedes interesser. Dersom det unntaksvis dreier seg om opplysninger av større betydning for avgjørelsen, taler dette med tyngde for å oppnevne offentlig forsvarer for siktede.

Departementet har vurdert om varslingsplikten burde begrenses ytterligere, slik at siktede ikke skal varsles om opplysninger som kommisjonen innhenter og som bekreftes av siktedes fremstilling, men har forkastet en slik begrensning. Hvorvidt en opplysning bekreftes av siktedes fremstilling kan ofte by på tvil, og i tillegg til faren for å trekke for snevre grenser om beslutningsgrunnlag som bør undergis kontradiksjon, vil det ofte kreve mer ressurser å foreta vurderingen enn å oversende de aktuelle opplysningene til siktede.

Tredje ledd regulerer spørsmålet om innsyn i kommisjonens saksdokumenter. Henvisningen til bestemmelsene i straffeprosessloven viderefører gjeldende rett på dette området, jf. *første punktum*. På grunn av kommisjonens arbeidsmåte foreslår imidlertid departementet en særregel i *annet punktum* som gir kommisjonen anledning til å unnta fra innsyn dokumenter som den selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse. Kommisjonen har imidlertid ikke plikt til å holde tilbake slike dokumenter, med mindre de inneholder opplysninger som er undergitt lovbestemt taushetsplikt. Bestemmelsen omfatter dokumenter som kommisjonens medlemmer eller sekretariat selv utarbeider, men ikke dokumenter som utarbeides av utenforstående til bruk i kommisjonens interne saksforberedelse.

Det følger av offentlighetsloven § 1 tredje ledd at loven ikke gjelder for kommisjonens arbeid med begjæring om gjenopptakelse.

Til § 398 a:

Første ledd slår fast at kommisjonen kan innkalle siktede til avhør etter reglene om bevisopptak utenfor hovedforhandling, og at reglene i kapittel 8 i så fall får anvendelse. Dette innebærer blant annet at siktede plikter å møte, jf. § 85. Der siktede selv begjærer gjenopptakelse, vil det sjelden bli spørsmål om bruk av tvang. Møteplikt og mulighet for tvungen avhenting kan imidlertid ha sin betydning der det er flere siktede i en og samme sak, eller der påtalemyndigheten har begjært gjenopptakelse til siktedes ugunst. Det er presisert i *annet punktum* at minst tre av kommisjonens medlemmer må være tilstede under avhøret. Bakgrunnen for denne regelen, som også er tatt inn i annet ledd, er at det bør etableres et klart skille mellom kommisjonens avhør i form av bevisopptak og mer uformelle avhør som følger reglene om politiavhør, jf. *femte ledd* og 4.4.3.

Annet ledd oppstiller regler om møte- og forklaringsplikt for vitner. Reglene i kapittel 10 er gitt tilsvarende anvendelse. Den som innkalles til avhør, plikter å møte etter reglene i §§ 108-116. Det er uttrykkelig sagt at § 234 annet ledd gjelder tilsvarende. Den som kommisjonen innkaller, plikter å forklare seg for kommisjonen etter reglene i §§ 117-127. Kommisjonen kan dermed også pålegge vitnet å forklare seg om forhold som er underlagt lovbestemt taushetsplikt innenfor de rammene § 118 setter. Slik beslutning må i tilfelle treffes av kommisjonens leder eller nestleder sammen med to andre kommisjonsmedlemmer. Avgjørelsen kan angripes ved kjæremål til lagmannsretten. Selv om det av lovtekniske hensyn ikke er sagt uttrykkelig i lovteksten, bør ikke kjæremålet behandles av noen dommer som var med på å avsi dommen som er angrepet og som spørsmålet om vitneplikt springer ut av. Om gjennomføringen av avhøret gjelder §§ 128-137 tilsvarende.

Av *tredje ledd* fremgår det at beslutning som nevnt i §§ 88 og 115, dvs. tvungen avhenting av henholdsvis siktede og vitner, kan treffes av kommisjonens leder eller nestleder. Dette sikrer at beslutningen treffes av noen med juridisk kompetanse. Selv om en slik beslutning vil være relativt inngripende, taler praktiske hensyn for at avgjørelsen bør kunne tas av lederen eller nestlederen alene.

Fjerde ledd første punktum bestemmer at kommisjonens avhørsmøter og eventuelle muntlige høringer i utgangspunktet skal holdes for åpne dører. I enkelte situasjoner kan det imidlertid være påkrevd å lukke dørene. I *fjerde ledd annet punktum* er kommisjonen derfor gitt myndighet til på visse vilkår å bestemme at dørene skal lukkes. Unntaksbestemmelsen er utformet etter mønster av domstolloven § 125 første ledd bokstavene a, b og c slik bestemmelsen lyder etter lovendring 4. juni 1999 nr. 37, og skal forstås på samme måte.

Regelen om åpne dører omfatter ikke kommisjonens interne rådslagning og stemmegivning som ledd i behandlingen av en begjæring.

Med «kommisjonen» menes de av kommisjonens medlemmer som er til stede under avhørsmøtet. Dersom bare tre medlemmer er tilstede, er det tilstrekkelig at beslutningen om å lukke dørene treffes av disse tre medlemmene. Beslutningen kan ikke påkjæres.

Femte ledd regulerer avhør som ikke følger reglene om bevisopptak, men reglene om politiavhør. Verken siktede eller vitner har plikt til å møte til slike avhør, og har heller ikke plikt til å forklare seg. Til gjengjeld kreves det ikke at minst tre av kommisjonens medlemmer er til stede under avhøret, slik det kreves for avhør etter reglene om bevisopptak, jf. *første og annet ledd*. Avhør etter femte ledd kan foretas av ett eller flere kommisjonsmedlemmer, av ett enkelt kommisjonsmedlem, av ett eller flere kommisjonsmedlemmer sammen med én eller flere saksforberedere, eller av én enkelt saksforbereder. Nærmere regler om politiavhør er nedfelt i påtaleinstruksen, se §§ 8-1 flg. Bestemmelsene får tilsvarende anvendelse så langt de passer.

Til § 398 b:

Etter omstendighetene kan kommisjonen vurdere det slik at et bevisopptak ved domstolene kan være å foretrekke fremfor selv å foreta avhøret. *Første ledd første punktum* gir adgang til dette, jf. henvisningen til domstolloven §§ 43

flg. Anmodningen rettes til forhørsretten, og bevisopptaket følger reglene i straffeprosessloven. En representant for kommisjonen har rett til å være tilstede under avhøret, og kan stille spørsmål til den som avhøres. *Første ledd annet punktum* overlater til kommisjonen å fremsette begjæring for forhørsretten om personundersøkelse og observasjon etter kapittel 13, og om bruk av tvangsmidler etter kapitlene 14 til 16. Om bakgrunnen for at dette bør være en oppgave for kommisjonen, og ikke for påtalemyndigheten, vises til 4.4.3.

Annet ledd gir kommisjonen kompetanse til å ta ulike skritt for å opplyse saken, blant annet å oppnevne sakkyndige.

Tredje ledd åpner for at kommisjonen kan be påtalemyndigheten om etterforskningsbistand. Det bør imidlertid ikke være slik at kommisjonen rutinemessig ber politiet om å forberede sakene. Dersom det i realiteten er politiet som må stå for sakens opplysning, kan dette svekke tilliten til kommisjonen. Slike anmodninger bør derfor begrenses til saker der spesielle hensyn gjør seg gjeldende, for eksempel hvor det er behov for særlig kompetanse som kommisjonen ikke selv besitter. Anmodningen må være konkret utformet, slik at den spesifiserer hvilke etterforskningsskritt som ønskes gjennomført.

ØKOKRIM påpeker i sin høringsuttalelse at det ikke går klart frem om påtalemyndigheten har plikt til å etterkomme en anmodning om å iverksette etterforskning, og hvordan man skal forholde seg dersom det er uenighet mellom kommisjonen og påtalemyndigheten mht. omfanget og relevansen av den etterforskning det anmodes om. Departementet ser at slike spørsmål kan reise seg, men mener det vil være lite hensiktsmessig å gi kommisjonen myndighet til å instruere påtalemyndigheten om å iverksette etterforskning - særlig fordi dette vil kunne gjøre det uklart om hvem som er ansvarlig for etterforskningen. Departementet forutsetter at påtalemyndigheten i rimelig utstrekning etterkommer og prioriterer de anmodningene kommisjonen kommer med. Dersom det skulle vise seg at anmodningene ikke følges opp, selv ikke etter at saken er lagt frem for riksadvokaten, må spørsmålet vurderes på nytt.

Til § 399:

Ifølge nåværende § 398 avgjør retten ved kjennelse om gjenopptakelse skal tillates. Dette medfører blant annet at avgjørelsen skal ha grunner, jf. § 52 første ledd første punktum.

Departementet gikk i høringsnotatet inn for at også kommisjonens avgjørelse av om gjenopptakelse skal tillates, skal treffes ved kjennelse. Dette ble blant annet begrunnet med at det stiller hensiktsmessige krav til avgjørelsens form og innhold. Siden kommisjonen er et forvaltningsorgan, har departementet funnet det hensiktsmessig å presisere i lovteksten at avgjørelsen skal følge reglene om kjennelse, jf. *første ledd første punktum*. At forvaltningsloven ikke regulerer avgjørelsen, følger allerede av forvaltningsloven § 4 første ledd bokstav b.

At reglene om kjennelse gjelder for avgjørelsen, innebærer blant annet at kommisjonen er beskyttet mot krav om mortifikasjon, jf. straffeloven § 253 nr. 3 bokstav a.

Bestemmelsen i *annet punktum* gjør det klart at dersom en av juristene i kommisjonen melder forfall, må varamedlemmet være jurist. Det følger av § 395 tredje ledd at avgjørelsen treffes med alminnelig flertall.

I *tredje punktum* presiseres det at reglene i § 54 ikke får anvendelse.

Det fremgår av § 395 tredje ledd at det ikke kan anvendes rettsmidler mot avgjørelsen. Derimot er det prinsipielt sett ikke noe i veien for å anlegge sivilt søksmål mot kommisjonen etter de alminnelige reglene om domstolsprøving av forvaltningsvedtak, jf. 4.5.6.

Til § 400:

Bestemmelsen fastsetter at en straffesak som gjenopptas, skal henvises til fullstendig ny behandling ved en domstol på samme hierarkisk nivå som den som har avsagt den angrepne dommen, jf. *første ledd første punktum*. Bestemmelsen i *annet punktum* viderefører prinsippet i nåværende § 394 første ledd annet punktum. Når det er avsagt dom i flere instanser, skal det i vurderingen av hva som er en sideordnet domstol legges til grunn den domstolen som har avsagt den delen av dommen som begjæringen retter seg mot, og som ligger til grunn for kommisjonens avgjørelse om å gjenoppta saken.

Annet ledd gir regler om hvilken sideordnet domstol som skal behandle saken. Etter denne bestemmelsen skal lagmannsretten peke ut en domstol når angrepet rettes mot dommer avsagt av en herreds- eller byrett, og av Høyesteretts kjæremålsutvalg når angrepet rettes mot dommer avsagt av lagmannsretten. Den domstolen som pekes ut må ha en rettskrets som grenser til den domstolen som avsa den angrepne dommen. Der det bare finnes én domstol med tilgrensende rettskrets, vil det være gitt på forhånd hvor begjæringen skal behandles. Strengt tatt er det da ikke nødvendig at begjæringen går veien om den overordnede domstolen. For ikke å komplisere regelverket unødig, bør imidlertid lovens ordening være at begjæringen alltid skal sendes den overordnede domstolen. Normalt vil det være flere sideordnede domstoler med tilgrensende rettskrets. Dommeren i den overordnede domstolen må da kunne se hen til arbeidsbyrden ved de aktuelle domstolene. Det bør også ses hen til siktedes bosted. Saken kan legges til domstoler utenfor rettskretsen til den overordnede domstolen.

Tredje ledd bygger på noen av de samme betraktningene som ligger til grunn for domstoloven § 38. I noen saker kan det på grunn av spesielle forhold kunne være hensiktsmessig å behandle den nye saken ved en domstol som ligger fjernere fra den domstolen som avsa den angrepne dommen, jf. *tredje ledd*.

Fjerde ledd viderefører henvisningen til § 351, jf. nåværende § 400 annet ledd.

Femte ledd viderefører regelen i nåværende § 399. Etersom det på dette stadiet er klart at begjæringen er tatt til følge, er det første alternativet i nåværende § 399 tatt ut.

Beslutningen om hvilken sideordnet domstol som skal behandle saken på nytt, bør ikke kunne angripes, jf. *sjette ledd*. Bestemmelsen retter seg mot den overordnede domstolens avgjørelse, og er derfor ikke overflødig ved siden av § 395 tredje ledd.

8.2.3 Endringen i straffeprosessloven kapittel 30

Til § 438 annet ledd:

Bestemmelsen gir andre enn siktede en snever rett til dekning av omkostninger forbundet med gjenopptakelse av straffesaker, jf. 7.3.9 ovenfor. Høyesteretts kjennelse i Rt. 1996 side 769 viser at det i helt spesielle saker kan være behov for en slik bestemmelse.

Flere vilkår må være oppfylt for at omkostninger skal kunne kreves dekket. Gjenopptakelsesbegjæringen må ha blitt tatt til følge, og den nye behandlingen må ha ført til frifinnelse. Selv om det ikke fremgår uttrykkelig av loven, er det tilstrekkelig med delvis frifinnelse. Det er imidlertid også et vilkår at omkostningene må ha hatt vesentlig betydning for resultatet.

I uttrykket «omkostninger» ligger både utgifter vedkommende har hatt og tapt arbeidsfortjeneste. Bestemmelsen gir ikke krav på å få dekket honorar eller annen godtgjørelse for jobben som er utført.

Det er ikke noe vilkår at siktede har anmodet om den bistanden som er ytet, eller at den siktede har plikt til selv å dekke omkostningene.

Domstolene må i hvert enkelt tilfelle vurdere om det foreligger særlige grunner som gjør det rimelig at omkostningene erstattes. I vurderingen vil det være naturlig å legge vekt på blant annet hvor alvorlig saken er, og på hva slags og hvor omfattende innsats som er lagt ned av den som krever dekning av omkostningene.

8.2.4 Endringen i straffeprosessloven kapittel 32

Til § 452 annet ledd:

Bestemmelsen foreslås endret slik at det går klart frem at kommisjonen ikke har kompetanse til å beslutte at fullbyrding helt eller delvis skal utstå. Slik kompetanse bør ligge til de alminnelige domstolene. Dersom kommisjonen beslutter at en sak skal gjenopptas, vil imidlertid dette gjerne være et tungtveiende argument for at fullbyrdingen bør utsettes til saken er endelig avgjort.

8.3 Endringene i lov om vitners og sakkyndiges godtgjørelse m.v.

Til § 1:

Departementet går inn for at reglene om godtgjørelse etter denne loven bør gjelde tilsvarende for vitner og sakkyndige som møter eller på annen måte forklarer seg for kommisjonen.

Til § 12:

Departementet antar at det på samme måte som for Arbeidsretten ikke vil være noe større behov for å kunne påkjære kommisjonens avgjørelser.

8.4 Lovforslaget del IV

Lovforslaget del IV inneholder bestemmelser om ikraftsetting og overgangsregler. Det foreslås i *første ledd annet punktum* en hjemmel for delt ikraftset-

ting. Dette innebærer blant annet at reglene om gjenopptakelse ved konvensjonsstrid kan settes i kraft før reglene om gjenopptakelseskommisjonen.

Begjæringer om gjenopptakelse som fremsettes før loven trer i kraft, skal etter *annet ledd* behandles etter de regler som nå gjelder. Men det hindrer ikke at vedkommende etter lovens ikraftsetting kan fremsette en ny begjæring og få den behandlet etter de nye reglene. Slike begjæringer vil imidlertid kunne forkastes etter reglene om foreløpig prøving, jf. forslaget til § 397 tredje ledd.

Bestemmelsen i *tredje ledd* sørger for at ikke hele kommisjonen skiftes ut samtidig.

Justis- og politidepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse).

Vi HARALD, Norges Konge,

stadfester:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslag til lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse)

I

I lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) gjøres følgende endringer:

§ 407 første ledd nr. 7 skal lyde:

- 7. når en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité i sak mot Norge har funnet at*
- a) avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, og ny behandling må antas å burde føre til en annen avgjørelse, eller*
 - b) saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, hvis det er grunn til å anta at saksbehandlingsfeilen kan ha virket bestemmende på avgjørelsens innhold, og gjenopptakelse er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført.*

§ 409 første ledd annet punktum skal lyde:

Er dommen avsagt av forlikrådet, settes begjæringen frem for herreds- eller byretten.

Nåværende annet punktum blir nytt tredje punktum.

II

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) gjøres følgende endringer:

§ 261 skal lyde:

Om gjenopptakelse av sak som er avgjort ved vedtatt forelegg, gjelder reglene i kap 27 tilsvarende så langt de passer. Begjæringen settes frem for herreds- eller byretten, som også behandler saken på nytt hvis gjenopptakelse blir besluttet.

§ 282 annet til fjerde ledd skal lyde:

Begjæringen må settes frem innen utløpet av ankefristen, og behandles av den rett som har avsagt den angrepne dom. Er dommen påanket, stilles anken i bero inntil begjæringen om ny behandling er avgjort. For øvrig gjelder reglene i §§ 308, 309, 318 første ledd og 319 annet ledd tilsvarende.

Begjæringen må angi grunnlaget for ny behandling. Inneholder begjæringen ingen grunn som kan føre til ny behandling etter reglene i første ledd, avsier retten

straks kjennelse om at begjæringen forkastes. Avgjørelsen kan tas av rettens formann.

Dersom begjæringen ikke straks forkastes, forelegges den for motparten til uttalelse. Begjæringen avgjøres ved kjennelse uten muntlig forhandling. Retten kan likevel innhente ytterligere opplysninger og holde bevisopptak etter reglene for bevisopptak utenfor hovedforhandling. Reglene om forsvarer i § 97 første punktum gjelder tilsvarende. Avgjørelsen kan tas av rettens formann. Partene skal få uttale seg om innhentede opplysninger.

Nåværende fjerde ledd blir nytt femte ledd.

§ 391 nr. 2 skal lyde:

- 2. når en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité i sak mot Norge har funnet at*
- a) avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, og ny behandling må antas å burde føre til en annen avgjørelse, eller*
 - b) saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, hvis det er grunn til å anta at saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket på avgjørelsens innhold, og gjenopptakelse er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført.*

§§ 394-400 skal lyde:

§ 394. Begjæringen settes frem for kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (gjenopptakelseskommisjonen). Begjæringen må angi den avgjørelsen som angripes, grunnlaget for gjenopptakelse og bevis av betydning for saken.

Dersom særlige grunner taler for det, kan kommisjonen bestemme at en avgjørelse som retter seg mot en avdød person, skal gjenopptas uten at noen har begjært det.

§ 395. Kommisjonen skal ha fem faste medlemmer og tre varamedlemmer som tiltrer ved forfall. Kommisjonens leder, nestleder, ett annet fast medlem og to av varamedlemmene skal ha juridisk embetseksamen.

Kommisjonens medlemmer og varamedlemmer oppnevnes av Kongen i statsråd for en periode på 3 år med adgang til én gjenoppnevning. Dersom kommisjonen ellers ikke vil være vedtaksfør, kan stedfortredere for kortere tid eller for en enkelt sak oppnevnes av departementet.

Kommisjonens avgjørelser kan bare angripes ved kjæremål eller anke der det er uttrykkelig sagt i loven. Avgjørelsen treffes med alminnelig flertall hvis den ikke tas av kommisjonens leder eller nestleder.

Kongen i statsråd kan fastsette nærmere regler om kommisjonens lokalisering, arbeidsmåte og administrasjon. For øvrig bestemmer kommisjonen selv sin arbeidsmåte og tilsetter et nødvendig antall saksforberedere. Kommisjonen kan ikke instrueres om sin utøving av myndighet.

§ 396. Kommisjonens medlemmer og andre som handler på vegne av den, kan ikke delta i behandlingen av en sak når personen ville ha vært ugild som dommer etter reglene i domstolloven §§ 106-108.

Har noen tidligere handlet i saken for eller på vegne av kommisjonen, er vedkommende ugild bare dersom vilkårene i domstolloven § 108 er oppfylt.

De øvrige reglene i domstolloven kapittel 6 gjelder tilsvarende så langt de passer.

Kommisjonens medlemmer og andre som handler på vegne av den, har taushetsplikt etter reglene i domstolloven § 63 a.

§ 397. Kommisjonen har plikt til å veilede den som begjærer gjenopptakelse, slik at han eller hun kan vareta sitt tarv best mulig. Kommisjonen skal av eget tiltak vurdere om siktede har behov for veiledning.

Kommisjonen kan oppnevne offentlig forsvarer for siktede når særlige grunner tilsier det. Reglene i §§ 101-107 gjelder i så fall tilsvarende.

Gjelder begjæringen en avgjørelse som etter sin art ikke kan gjenopptas, eller inneholder den ingen grunn som etter loven kan føre til gjenopptakelse, kan kommisjonen uten nærmere behandling forkaste begjæringen etter reglene om kjennelse. Det samme gjelder hvor begjæringen av andre grunner åpenbart ikke kan føre frem. Avgjørelsen kan tas av kommisjonens leder eller nestleder.

Dersom begjæringen ikke forkastes etter reglene i tredje ledd, forelegges den for den annen part. Dersom den foreløpige prøvingen bygger på andre opplysninger enn dem som fremgår av begjæringen, skal også disse forelegges for partene til uttalelse før avgjørelsen treffes. Dette gjelder likevel ikke opplysning som siktede ikke har rett til å gjøre seg kjent med etter § 264, eller som stammer fra parten selv.

§ 398. Kommisjonen skal av eget tiltak sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før den avgjør om begjæringen skal tas til følge. Avgjørelsen skal forberedes og avgjøres uten ugrunnet opphold. Kommisjonen kan innhente opplysninger på den måten den anser hensiktsmessig, jf. §§ 398 a og 398 b, og avholde muntlige høringer.

Dersom kommisjonen under saksforberedelsen innhenter eller mottar opplysninger av betydning for avgjørelsen, skal siktede og påtalemyndigheten gjøres kjent med opplysningene og få uttale seg om dem. Plikten til å informere siktede gjelder likevel ikke for opplysninger som vedkommende ikke har rett til å gjøre seg kjent med etter § 264.

Om dokumentinnsyn gjelder §§ 28, 242 og 264 tilsvarende. Kommisjonen kan unnta fra innsyn dokumenter som den selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse.

§ 398 a. Kommisjonen kan innkalle siktede til avhør etter reglene om bevisopptak utenfor hovedforhandling. Minst tre av kommisjonens medlemmer må være tilstede under avhøret. Reglene i kapittel 8 gjelder tilsvarende.

Kommisjonen kan innkalle vitner til avhør etter reglene om bevisopptak utenfor hovedforhandling. Minst tre av kommisjonens medlemmer må være tilstede under avhøret. Reglene i kapittel 10 og § 234 annet ledd gjelder tilsvarende. Avgjørelse om vitneforklaring etter § 118 tas av kommisjonens leder eller nestleder og to andre medlemmer, og skal følge reglene om kjennelse. Avgjørelsen treffes med alminnelig flertall, og kan bringes inn for lagmannsretten etter reglene om kjæremål.

Beslutning som nevnt i §§ 88 og 115 tas av kommisjonens leder eller nestleder.

Avhørsmøter etter første og annet ledd og høring etter § 398 første ledd holdes for åpne dører. Kommisjonen kan beslutte at møtet skal holdes for lukkede dører

–a) når hensynet til privatlivets fred eller til ærbarhet krever det,

–b) når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og lukkede dører derfor er påkrevd, eller

–c) når en siktet er under 18 år, fornærmedes ettermæle krever det eller et vitne ber om det av grunner som kommisjonen finner fyllestgjørende.

Kommisjonen eller en som handler på vegne av den, kan avhøre siktede og vitner etter reglene om politiavhør.

§ 398 b. Kommisjonen kan begjære bevisopptak etter reglene i domstolloven § 43 annet ledd og §§ 44 flg. Kommisjonen kan også sette frem begjæring for forhørsretten om personundersøkelse og observasjon etter kapittel 13 og om bruk av tvangsmidler etter kapitlene 14-16.

Kommisjonen kan gi utleveringspålegg etter § 210 første punktum, oppnevne sakkyndige etter reglene i kapittel 11, og foreta gransking etter reglene i kapittel 12.

Kommisjonen kan i særlige tilfeller anmode påtalemyndigheten om å utføre nærmere angitte etterforskningsskritt.

§ 399. Reglene om kjennelse gjelder for kommisjonens avgjørelse av om gjenopptakelse skal tillates. Fem medlemmer hvorav tre med juridisk embetseksamen avgjør om begjæringen skal tas til følge. Reglene i § 54 får ikke anvendelse.

§ 400. Er gjenopptakelse besluttet, skal saken henvises til ny fullstendig behandling ved en domstol som er sideordnet den rett som har avsagt den angrepne dom. Er det avsagt dom i flere instanser, regnes den domstol som i siste instans har prøvd den side av dommen som angrepet rettes mot, for å ha avsagt dommen.

Er dommen som skal gjenopptas avsagt av herreds- eller byretten, sender kommisjonen sin avgjørelse til lagmannsretten, som peker ut en herreds- eller byrett med tilgrensende rettskrets til å behandle begjæringen. Er dommen avsagt av lagmannsretten, sender kommisjonen sin avgjørelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som peker ut en lagmannsrett med tilgrensende rettskrets til å behandle begjæringen. Er dommen avsagt av Høyesterett, behandles saken på nytt av Høyesterett.

Dersom særlige grunner taler for det, kan saken henvises til ny behandling ved en domstol som ikke har tilgrensende rettskrets.

Regelen i § 351 første punktum gjelder tilsvarende ved den nye behandlingen av saken.

Er siktede død, skal retten avsi frifinnende dom uten hovedforhandling. Også ellers kan retten med påtalemyndighetens samtykke avsi frifinnende dom uten hovedforhandling.

Beslutninger etter paragrafen her kan ikke angripes ved kjæremål eller anke.

§ 438 annet ledd skal lyde:

Dersom en sak som har blitt gjenopptatt ender med frifinnelse, og særlige grunner gjør det rimelig, kan retten helt eller delvis tilkjenne andre enn siktede dekning av omkostninger som knytter seg til tiltak som har hatt vesentlig betydning for at saken ble gjenopptatt.

§ 452 annet ledd skal lyde:

Angripes en rettskraftig dom ved anke eller er en begjæring om gjenopptakelse tatt til følge, kan den rett som skal behandle saken, ved kjennelse beslutte at fullbyrding helt eller delvis skal utstå.

III

I lov 21. juli 1916 nr. 2 om vidners og sakkyndiges godtgjørelse m.v. gjøres følgende endringer:

§ 1 første ledd nytt annet punktum skal lyde:

Det samme gjelder for vitner og sakkyndige som møter eller på annen måte avgir forklaring for gjenopptakelseskommisjonen, jf. straffeprosessloven kapittel 27.

§ 12 nr. 1 annet punktum skal lyde:

Avgjørelser truffet av Arbeidsretten og gjenopptakelseskommisjonen kan ikke påkjæres.

IV

Ikraftsettings- og overgangsbestemmelser

Loven trer i kraft fra den tid Kongen bestemmer. Kongen kan sette forskjellige bestemmelser i loven i kraft til forskjellig tid.

Loven gjelder ikke for begjæringer om gjenopptakelse som har kommet inn til retten før loven trer i kraft. Domstolloven § 146 annet ledd gjelder tilsvarende.

Når Kongen i statsråd første gang oppnevner medlemmer til kommisjonen etter straffeprosessloven § 395, skal ett av juristmedlemmene og ett av de øvrige medlemmene oppnevnes for to år.

