

# **Gjenopptakelse av straffesaker til gunst for siktede etter straffeprosessloven § 391 nr. 3**

Kandidatnummer: 327

Veileder: Merete Meidell

Leveringsfrist: 25. november 2005

Til sammen 17834 ord

25.11.2005

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INTRODUKSJON</u></b>	<b><u>3</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Presentasjon av problemstillingen</b>	<b>3</b>
1.1.1	Gjenopptakelseskommisjonen	4
1.1.2	Silingsprosessen i Gjenopptakelseskommisjonen	4
1.1.3	Rettspolitiske betraktninger	6
<b>1.2</b>	<b>Hensynet bak Gjenopptakelseskommisjonen</b>	<b>7</b>
<b>1.3</b>	<b>Hvorfor er det viktig med mulighet for gjenopptakelse?</b>	<b>9</b>
<b>1.4</b>	<b>Rettskildesituasjonen</b>	<b>12</b>
1.4.1	Rettskilder og metode	12
<b>1.5</b>	<b>Avgrensning mot andre gjenopptakelsesgrunner</b>	<b>14</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>VILKÅRENE FOR GJENOPPTAKELSE ETTER STRPL. § 391 NR. 3</u></b>	<b><u>16</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>16</b>
2.1.1	Hvilke avgjørelser kan normalt gjenopptas?	16
<b>2.2</b>	<b>”Nye” omstendigheter eller bevis</b>	<b>17</b>
2.2.1	Ordlyden i § 391 nr. 3 første punktum	17
2.2.2	Er omstendigheter eller bevis ”nye” dersom de tidligere har vært påberopt?	20
2.2.3	Sakkyndig erklæring om et tema som tidligere har vært fremme	24
2.2.4	Er nye vitneforklaringer eller endrede vitneforklaringer nye bevis?	30
<b><u>3</u></b>	<b><u>NY OMSTENDIGHET ELLER NYTT BEVIS SOM ”SYNES EGNET TIL Å FØRE TIL FRIFINNELSE”</u></b>	<b><u>32</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Innledning</b>	<b>32</b>

<b>3.2</b>	<b>Frifinnelse, avvísning, anvendelse av en mildere straffebestemmelse eller en vesentlig mildere rettsfølge</b>	<b>32</b>
<b>3.3</b>	<b>Vurderingstemaet i § 391 nr. 3</b>	<b>36</b>
3.3.1	Hvordan vektlegges nye omstendigheters og bevis under vurderingstemaet	37
3.3.2	Vitneforklaringers relative bevisverdi	41
<b>3.4</b>	<b>Dommens begrunnelse</b>	<b>46</b>
<b>3.5</b>	<b>Gjenopptakelseskommisjonens prøvingsadgang</b>	<b>48</b>
3.5.1	Fjerde instans eller rettsmiddelinstant?	48
<b>3.6</b>	<b>Inneholder § 391 nr. 3 ett eller to vilkår?</b>	<b>50</b>
3.6.1	Inndelingens rettslig betydning	50
3.6.2	Bestemmelsen i praksis	51
<b><u>4</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE, KILDEHENVISNINGER MV.</u></b>	<b><u>53</u></b>
<b>4.1</b>	<b>Bøker, artikler mv.</b>	<b>53</b>
<b>4.2</b>	<b>Forarbeider</b>	<b>54</b>
<b>4.3</b>	<b>Lovsregister</b>	<b>54</b>
<b>4.4</b>	<b>Doms- og kjennelsesregister</b>	<b>56</b>
<b>4.5</b>	<b>Avgjørelser fra Gjenopptakelseskommisjonen</b>	<b>57</b>

# 1 Introduksjon

## 1.1 Presentasjon av problemstillingen

Denne fremstillingen omhandler hva som etter gjeldende rett anses som tilstrekkelig grunnlag for gjenopptakelse til gunst for siktede etter lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (strpl.) § 391 nr. 3. Hovedvekten legges på hva som ligger i begrepet ”ny omstendighet eller [...] nytt bevis”, herunder når et nytt bevis ”synes egnet til å føre til frifinnelse eller [...] en vesentlig mildere rettsfølge”. Dette sett i forhold til Høyesteretts tidligere syn, og hvordan det særlig er kommet til uttrykk i Gjenopptakelseskommisjonen.

Både lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvml.) og straffeprosessloven har som rettslig utgangspunkt at rettskraftige avgjørelser ikke kan angripes.<sup>1</sup> Imidlertid har lovgiver etablert en sikkerhetsventil. Både i sivile- og straffesaker kan rettskraftige avgjørelser angripes gjennom gjenopptakelse. Gjenopptakelse av straffesaker kan skje både til gunst og til skade for siktede. Reglene om gjenopptakelse av straffesaker følger av kapittel 27 i straffeprosessloven. I det følgende vil jeg kun forholde meg til gjenopptakelse av straffesaker og til gunst for siktede.

Etter opprettelsen av Kommisjonen for Gjenopptakelse av straffesaker er det skjedd en økning i antall saker som ønskes gjenopptatt. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, heretter kalt Gjenopptakelseskommisjonen, ble opprettet ved revisjon av straffeprosesslovens kapittel 27. Strpl. § 394 ble endret ved lov av 15. juni 2001 nr. 63. Lovendringen trådte i kraft fra 1. januar 2004. Lovendringene medførte at behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringene, som tidligere lå hos domstolen<sup>2</sup>, ble lagt til en egen kommisjon. Begjæring om gjenopptakelse skal etter nåværende strpl. § 394, første ledd første punktum, settes frem for Gjenopptakelseskommisjonen, uten hensyn til hvilken domstol som har avsagt den angrepne

---

<sup>1</sup> Følger forutsetningsvis av tvml. §§ 161-163 og strpl. §§ 50-51.

<sup>2</sup> Se i Innst.S.nr.192 (1991-1992) Om bekjempelse av kriminalitet, på s. 30, der justiskomiteen uttalte at den var ”av den oppfatning at en annen instans enn den som har avsagt den første dommen bør avgjøre gjenopptakelsessaken”.

dommen. Tidligere var det domstolen som ved kjennelse avgjorde om en rettskraftig straffedom skulle gjenopptas, og som eventuelt behandlet saken på nytt.

### 1.1.1 Gjenopptakelseskommisjonen

Gjenopptakelseskommisjonens oppgave er å avgjøre gjenopptakelsesspørsmålet etter begjæring fra domfelte. Tillates gjenopptakelse sendes saken til en sideordnet domstol for en ”ny fullstendig behandling”, jfr. strpl. § 400.

Gjenopptakelseskommisjonen består av fem faste medlemmer, og en egen stab av fast ansatte utredere, som skal bistå med å undersøke sakene. Kommisjonen skal sørge for at det blir foretatt en grundig utredning av sakens rettslige og faktiske side, og kan innhente opplysninger på den måten den anser hensiktsmessig, jfr. forutsetningsvis §§ 397 og 398. Kommisjonen har óg ansvaret for å veilede den som begjærer gjenopptakelse, slik at den kan ”ivareta sin tarv” best mulig, jfr. § 397 første ledd. Kommisjonens fem medlemmer avgjør deretter om vilkårene for gjenopptakelse er til stede.

### 1.1.2 Silingsprosessen i Gjenopptakelseskommisjonen

Gjenopptakelsesbegjæringen underkastes en foreløpig prøving for å luke ut saker hvor det er opplagt at vilkårene for gjenopptakelse ikke er tilstede (silingsprosedyre). Kommisjonen skal ”straks” forkaste begjæringen, dersom den ikke inneholder noen grunn som etter loven kan føre til gjenopptakelse, eller dersom de påberopte opplysninger eller bevis, ut fra sin karakter åpenbart er uten betydning, jfr. strpl. § 397 tredje ledd annet punktum (”åpenbart ikke kan føre frem”). Avgjørelse om å forkaste begjæringen under den foreløpige prøvingen kan treffes av Kommisjonens leder eller nestleder, jfr. strpl. § 397 tredje ledd siste punktum. Avgjørelsen treffes i form av kjennelse<sup>3</sup>.

Den nye behandlingen for den sideordnede domstol er helt uavhengig av den tidligere. Den eneste reservasjonen er at bestemmelsen i strpl. § 351 første punktum har tilsvarende anvendelse, § 400 fjerde ledd. Dette innebærer at gjenopptakelse som påtalemyndigheten har begjært til gunst for siktede, ikke kan føre til endring som er til skade for ham. Er det

---

<sup>3</sup> Etter strpl. § 52, jfr. § 30 annet ledd.

domfelte selv som har begjært gjenopptakelse, og han blir kjent skyldig på ny, er det derimot ikke noen hindring for at det nå blir ilagt strengere straff enn ved den tidligere dom. Gjenopptakelseskommisjonen skal ikke vurdere sakens materielle side, da en slik realitetsbehandling av saken skjer for en ny domstol.

Hovedregelen er at det skal foretas en fullstendig ny behandling. Dog stiller loven opp to unntak. Dersom domfelte er død, skal retten enten forkaste begjæringen om gjenopptakelse eller avsi frifinnende dom uten hovedforhandling, jfr. strpl. § 400, femte ledd første punktum, jfr. Rt. 1930 s. 1374. For øvrig kan retten med påtalemyndighetens samtykke, også avsi frifinnende dom uten hovedforhandling, jfr. § 400, femte ledd andre punktum. Dette gjelder både når påtalemyndigheten har begjært gjenopptakelse til domfeltes gunst, og når den har motsatt seg begjæringen uten å få rettens medhold. Især i eldre saker vil ofte påtalemyndigheten innse at "slaget et tapt" dersom begjæringen om gjenopptakelse blir tatt til følge. Vitner kan ha avgått ved døden og på den måten kan bevis være forspilt. Selv om påtalemyndigheten mener at tiltalte er dømt med rette, kan det nå føles håpløst å føre et fellebevis. De nye reglene har på sin side, medført at flere domfelte ønsker å få prøvd saken sin, da det er en nøytral og uavhengig Kommisjon.<sup>4</sup>

Gjenopptakelseskommisjonen har hittil<sup>5</sup> i sin virksomhet, mottatt 347 begjæringer om gjenopptakelse. Av de mottatte begjæringer ble 159 avsluttet, hvorav 103 ble realitetsbehandlet. Av de realitetsbehandlede sakene ble 69 forkastet av leder/nestleder fordi de åpenbart ikke kunne føre frem. Kun 10 saker er henvist til retten for ny behandling. Sett ut i fra det omfattende saksantallet, kan det synes som Gjenopptakelseskommisjonen, mot sitt formål, blir oppfattet som en ny ankeinstans.<sup>6</sup> Historisk sett viser tall fra Justisdepartementet<sup>7</sup> at det i femårsperioden fra 1986 til 1990 kun ble levert inn 99 begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker til lagmannsrettene.<sup>8</sup> Av de innkomne begjæringer ble én tatt til følge. Selv om det tas betydelig hensyn til at slike begjæringer svært ofte ble brukt i saker som var betryggende avgjort av domstolene, og uten at det i ettertid var kommet til nye

---

<sup>4</sup> Se Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesakers "Årsberetning 2004".

<sup>5</sup> Pr. den 03.11.2005.

<sup>6</sup> I henhold til "Årsberetning for 2004" og statistisk oversikt (vedlagt) for 2005 fra Kommisjonen.

<sup>7</sup> Se utdrag fra St.meld.nr.23 (1991-1992) i Ot.prp.nr.78 (1992-1993) Straffeprosessloven m.v. (to-instansbehandling, anke og juryordning).

<sup>8</sup> Se Ot.prp.nr.70 (2000-2001) Straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse).

omstendigheter, er det klart at en gjenopptakelse på 1 % gir grunn til ettertanke. Det understrekes i denne forbindelse at dette ikke betyr at det reises tvil om riktigheten av de avslagene som er blitt gjort i denne perioden.

Ettersom Gjenopptakelseskommisjonen er et forvaltningsorgan, må en rekke alminnelige forvaltningsrettslige saksbehandlingsregler følges. Dette inkluderer god forvaltningskikk, grundig og forsvarlig saksbehandling, og likhet for loven.<sup>9</sup> Dog følger det av lov 10. februar 1967 om behandlingssaker (fvl.) § 4 b, at forvaltningsloven ikke kommer til anvendelse i saker som Gjenopptakelseskommisjonen selv behandler eller avgjør i medhold av rettspleielovene, herunder straffeprosessloven. Saksbehandlingsreglene for Gjenopptakelseskommisjonen er således hjemlet i straffeprosesslovens kapittel 27, der grunnleggende forvaltningsrettslig prinsipper er tilfredsstillende ivaretatt gjennom en lovfestet utrednings- og veiledningsplikt, jfr. §§ 397 og 398.

### 1.1.3 Rettspolitiske betraktninger

#### 1.1.3.1 Er silingsprosessen i Gjenopptakelseskommisjonen betryggende?

Gjennom silingsprosessen lukes ut saker hvor det er åpenbart at vilkårene for gjenopptakelse ikke er tilstede. Ved utarbeidelsen av Gjenopptakelseskommisjonen ble det blant annet fra Borgarting Lagmannsrett uttalt at de var enig i at det åpenbart var behov for et system som tillot Gjenopptakelseskommisjonen å forkaste begjæringer om gjenopptakelse etter en forenklet behandling dersom de var åpenbart ugrunnet.<sup>10</sup>

Spørsmålet er om en slik silingsprosess i praksis fungerer tilfredsstillende? Slik prosedyren er i Kommisjonen i dag, skal en begjæring forkastes i utgangspunktet ut i fra utreders ”objektive” syn på saken. Men hvor objektiv er egentlig denne vurderingen? Innvendinger mot en slik silingsprosess kan begrunnes i at mennesker normalt er farget av sine fordommer og forestillinger. En utreder vil dermed ikke kunne ta stilling til en sak, uten at avgjørelsen påvirkes av utreders bakgrunn, sneversynte holdninger, og kanskje forutinntatt syn på saken. En slik silingsprosess kan i praksis synes å virke tilsynelatende vilkårlig. Strengt tatt vil dette

---

<sup>9</sup> I henhold til den alminnelig veiledningsplikt i fvl. § 11, der formålet med veiledningen skal være å gi parter og andre interesserte adgang til å vareta sitt tarv på best mulig måte.

<sup>10</sup> Se Ot.prp.nr.70 (2000-2001).

kunne medføre at uansett hvor velskrevet og velbegrunnet en begjæring er, kan den bli forkastet på bakgrunn av utrederens forutinntatte og partiske holdning til saken. Selv om det rettslig sett klart er åpenbare feil og tvilsomheter i saken.

Begrunnelsen og hensikten med Kommisjonen var at den skulle være uavhengig og nøytral. Men dersom en slik silingsprosess er synlig preget at menneskers forutinntatte holdninger og synes på den måten lite objektiv, kan ikke det anses som tilfredsstillende.

## 1.2 Hensynet bak Gjenopptakelseskommisjonen

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 gjenopptakelse, som ofte ledsages av påstander om kritikkverdige forhold fra domstol og påtalemyndighet. Det fremholdes derfor at det er av psykologisk betydning for tilliten til avgjørelsene, at de treffes av et organ som står utenfor den vanlige domstolsorganisasjon, og derfor er upåvirket av noen som helst kollegialitetsfølelse. I tillegg påstås det også at deltakelsen av medlemmer som ikke er dommere ”har tilført overveielene et friskt pust, som av og til kan være nødvendig”.<sup>11</sup>

En svakhet ved det gamle systemet var at den som begjærte gjenopptakelse praktisk sett hadde ansvaret for sakens opplysning.<sup>12</sup> Noe av formålet med å opprette en kommisjon var å bøte på dette, og i større grad å gjøre det til et samfunnsansvar å undersøke om domfellelsen kan være uriktig. Det bør således ikke bero på den domfeltes ressurser eller utenforståendes innsats om uriktige dommer blir gjenopptatt eller ikke.

Gjenopptakelseskommisjonen har derfor fått hovedansvaret for å klarlegge sakens faktiske og rettslige sider før den treffer avgjørelse i saken.<sup>13</sup> Riktignok kan man innvende at Kommisjonens utredningsplikt vil kunne få konsekvenser for dens objektivitet. Man kan ikke se bort fra at Kommisjonen, gjennom utredningsarbeidet kan komme i en uheldig dobbeltrolle, som det etter omstendighetene kan reises innvendinger mot. Dette gjelder særlig i forhold til spørsmål om Kommisjonens tilgang på, og bruk av ressurser. Man bør således

---

<sup>11</sup> Se Innstilling om Rettergang i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (1969).

<sup>12</sup> Se Ot.prp.nr.78 (1992-1993).

<sup>13</sup> Se ovenfor under pkt 1.1.1, for mer om Gjenopptakelseskommisjonens utrednings- og veiledningsplikt.



ikke overdrive den fare som ligger i dette. Gjenopptakelseskommisjonen 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 ”ta på kjøpet” den konsekvens at avgjørelsen om å tillate gjenopptakelse treffes av det organ som har innhentet materialet.<sup>14</sup>

Opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen hadde også andre gode grunner for seg. Etableringen av Kommisjonen vil bidra til det blir mindre fare for forhåndsprosedyre i media, og at den kan føre til en mer enhetlig praksis. En slik ordning vil være prosessøkonomisk gunstig fordi domstolsapparatet blir fritatt for saker som i noen tilfeller kan kreve store ressurser.<sup>15</sup>

Formålet med Gjenopptakelseskommisjonen er blant annet å gi både domfelte og påtalemyndigheten en ny mulighet til å få behandlet antatt feilaktige dommer på nytt, av et nøytralt og uavhengig organ. Dens mål er å håndtere 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.<sup>16</sup>

Å legge gjenopptakelsesinstituttet til en uavhengig kommisjon, innebærer blant annet at en begjæring som ikke ledsages av de nødvendige bevis, ikke kan forkastes før siktede har fått mulighet til å supplere bevisførselen og at saken for øvrig er tilstrekkelig godt opplyst, jfr. §§ 397 første ledd og 398 første ledd. Dette kan etter omstendighetene bety at Kommisjonen må foreta nærmere undersøkelser. Det fremgår av § 389 at Gjenopptakelseskommisjonen 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, jfr. § 389 annet ledd.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> Se Ot.prp.nr.70 (2000-2001).

<sup>15</sup> Se Ot.prp.nr.70 (2000-2001).

<sup>16</sup> Se Ot.prp.nr.70 (2000-2001).

<sup>17</sup> Se Innst.O.nr.114 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv.

### 1.3 Hvorfor er det viktig med mulighet for gjenopptakelse?

Det er åpenbart et behov for en adgang til gjenopptakelse til gunst for siktede. Dersom man er utsatt for urett fra det offentlige, bør det tillates en ny behandling. Gjenopptakelse er en særskilt rettsikkerhetsgaranti for at uriktige avgjørelser ikke skal bli stående. Gjenopptakelse av en straffesak er for domfelte som nevnt en ekstraordinær sikkerhetsventil. Dersom det avsies en antatt materielt feilaktig dom, kan det kreves at saken skal bli gjenopptatt for en uavhengig og upartisk kommisjon. Gjenopptakelse er et rettsmiddel,<sup>18</sup> som benyttes kun når det ikke lenger er adgang til å angripe dommen gjennom anke eller begjæring om fornyet behandling. På denne måten kan gjenopptakelse forhindre at et individ ender opp med en antatt feilaktig fellende dom

Siden straff tradisjonelt er forklart som et "tilsiktet onde"<sup>19</sup>, er det viktig i en straffesak viktig å komme til et materielt riktig resultat. Hensynet til materielt riktige avgjørelser fra rettsvesenet, er stadig mer i fokus både i media og i den politiske debatt. Evnen til å treffe materielt riktige avgjørelser er imidlertid et grunnleggende krav i vår prosessordning. Dette hensynet krysses således også av andre hensyn, men det er av stor betydning for folks tillit til rettssystemet, at domstolenes avgjørelser i hovedsak er riktige.

Straffeprosessen er utformet for å gi best mulig trygghet for at sannheten kommer frem, og særlig at ingen blir dømt med urette. Blant alle de hensyn som gjør seg gjeldende i gruppen rettsikkerhetsgarantier, er kanskje hensynet til at ingen uskyldige skal dømmes til straff<sup>20</sup>, det som ragerer aller høyest, og som derfor gjennomgående tillegges større vekt enn blant annet hensynene til straffverdighet og prevensjon.<sup>21</sup>

Etter som påtalemyndighetene har et betydelig overtak, rettslig og faktisk, søkes det gjennom "Favor Defensionis"- prinsippet å gjenopprette balanse. Prinsippet innebærer at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode (In dubio pro reo)<sup>22</sup> og at siktede innehar ingen plikt

---

<sup>18</sup> Følger forutsetningsvis av strpl. Sjettedel. Se for øvrig Bjerke, *Straffeprosessuelle tvangs- og rettsmidler*, 1986.

<sup>19</sup> Se Eskeland, *Strafferett*. 2000.

<sup>20</sup> Etter Grunnloven § 96.

<sup>21</sup> Se Andenæs. *Norsk Straffeprosess bind 2*. 2000.

<sup>22</sup> Se Strandbakken, *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"*. 2003.

til å avgi forklaring, eller på annen måte bidra til egen domfellelse (jfr. EMK Art 6 (2)<sup>23</sup> og FN SP Art 14 (3)<sup>24</sup>). Prinsippet er særlig aktuelt ved ny behandling av en gjenopptakelsessak, der siktede anføres at en urettmessig er blitt dømt. Av hensyn til domfelte bør ethvert bevis som sår tvil om domfellelsen, tale for at saken tillates ny behandling for domstolen. Dette er også bemerket av Høyesterett i forbindelse med en gjenopptakelsessak, jfr. Rt. 1998 s. 11, der syv av de domfelte begjærte gjenopptakelse. Høyesterett besluttet gjenopptakelse, dog jfr. strpl. § 392 annet ledd, begrunnet med at sakene etterlot usikkerhet om prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, var riktig anvendt. Favor Defensionis"- prinsippet er også kommet til uttrykk i en rekke bestemmelser i norsk lov, blant annet strpl. §§ 90 og 93 (2).

For at "Favor Defensionis"- prinsippet skal være tilstrekkelig ivaretatt må påtalemyndigheten være objektive. Det er domstolen som, på embetets vegne, "våker over at saken blir fullstendig opplyst", jfr. strpl. § 294. Dette hører sammen med påtalemyndighetenes objektivitetsplikt. Objektivitetsplikten innebærer at påtalemyndigheten tilpliktes i størst mulig grad å fremlegge "den objektive sannhet" og et sannferdig faktum, for den dømmende rett.

Å gi tiltalte en ny mulighet til en ny behandling gjennom gjenopptakelse av saken dersom det er fremkommet nye bevis, støttes sterkt også av hensynet til at tiltalte skal kunne ivareta sin egen tarv på en tilfredsstillende måte. Dette følger av retten til kontradiksjon.<sup>25</sup> Det er en grunnleggende rettssikkerhetsgaranti at avgjørelser ikke skal treffes før den som blir berørt har fått anledning til å uttale seg. Tiltalte skal kunne uttale seg om saken på en tilfredsstillende måte, og på den måten ivareta sine interesser. Kontradiksjon bidrar til at saken blir fullstendig opplyst, og øker sannsynligheten for en størst mulig materielt riktig avgjørelse. Det kontradiktoriske prinsipp er særlig kommet til uttrykk i strpl. §§ 92 første ledd annet punktum, 303 og 397.

---

<sup>23</sup> I henhold til Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK).

<sup>24</sup> I henhold til FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter.

<sup>25</sup> Retten til kontradiksjon er et grunnleggende straffeprosessuelt prinsipp i norsk rett. Se også Hov, *Rettergang II*. 1999.

Hensynet til den domfelte tilsier at adgangen til gjenopptakelse etter § 391 nr. 3, bør være så vid som mulig. Etter at en person er blitt endelig domfelt for en forbrytelse, tilstår for eksempel en annen at det er han som er den skyldige. Domfellelse av en uskyldig er noe som opprører rettsbevisstheten i særlig grad. Er en slik feil begått, må en sørge for å få den rettet. Størst sikkerhet for å få slike feil rettet, vil man ha dersom det er en meget vid adgang til å kreve en ny behandling til gunst for siktede. Men dette støter an på betenkeligheter i en annen retning.

Gjenopptakelse innebærer et brudd på det viktige prinsippet om domsavsigelsers rettskraft – at dommen er endelig og bindende. Gjenopptakelse bær følgelig være noe ekstraordinært. Særlig knytter det seg betenkeligheter til gjenopptakelse av gamle saker.<sup>26</sup> Bevismaterialet vil etter hvert svekkes, og erfaringsmessig viser det seg at hvis en sak blir gjenopptatt etter mange års forløp, kan det være håpløst for påtalemyndigheten å føre et fellende bevis, selv om bevismaterialet var svært så klart da saken opprinnelig ble behandlet. En vid adgang til å gjenopptakelse vil derfor lett føre til at mange kan bli frifunnet med urette. Hensynet til å dømme den rette bør imidlertid her veie tyngre.

Både hensyn som ligger bak rettskraftsregelen og hensynet til den fornærmede, tilsier også at adgangen til gjenopptakelse bør bli holdt innenfor snevre grenser. Det kan være en betydelig påkjenning for fornærmede og pårørende å måtte møte, kanskje etter mange år, på ny i en straffesak.<sup>27</sup> Hensynet til at fornærmede og pårørende nettopp skal kunne legge saken bak seg, og komme seg videre, er noe av det som ligger til grunn for prinsippet om rettskraft. Dog er det uansett en offentlig interesse å få rettet en uriktig dom, selv om det uriktige utfall kan legges domfelte til last.

Blant annet som følge av at en dom bør være en endelig avslutning av saken, i henhold til den virkning en rettskraftig straffedom har, reduseres kravet til påtalemyndighetens objektivitet ytterligere når saken er kommet over i gjenopptakelsesstadiet. Straffeprosesslovkomiteen<sup>28</sup> fremhevet at objektivitetskravet etter at det foreligger en rettskraftig dom, først og fremst reiser spørsmål om hvor aktiv politi/påtalemyndighet bør være for selv å sørge for at det

---

<sup>26</sup> Se Rieber-Mohn, *Gjenopptakelse av gamle straffesaker*. Lov og rett 1995.

<sup>27</sup> I henhold til Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969) og St.meld.nr.23 (1991-1992).

<sup>28</sup> Se Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969).

nærmere grunnlag for en eventuell gjenopptakelse blir klarlagt. Samt i hvilken grad man selv skal fremsette begjæring om gjenopptakelse og hvorvidt påtalemyndigheten i alle fall skal slutte seg til en gjenopptakelsesbegjæring fremsatt av domfelte.

Tatt i betraktning den maktinstans og autoritet domstolen skal representere, taler prosessøkonomiske hensyn også for en innsnevret adgang til gjenopptakelse. Av hensyn til domstolens arbeidskapasitet, og generelle prosessøkonomiske hensyn, synes det urimelig å la enhver person som føler seg uriktig behandlet eller mener dommen en feilaktig, gjenoppta sin sak.<sup>29</sup> Dette vil ikke være rasjonell bruk av domstolen, da det ville godt særlig hardt utover domstolens tillit utad og dens rolle som rettsoverhodet. Av den grunn ønskes det å sette grenser for personers ”karriere” og fartstid i rettsapparatet.

Justiskomiteen<sup>30</sup> mente det var viktig at saker hvor det ble stilt berettiget tvil om til riktigheten av resultatet skulle kunne prøves på nytt, men pekte på at det lille antall saker dette ville gjelde, ikke kunne antas å bli noen belastning for rettsapparatet. Selv om hensynet til fornærmede måtte vektlegges, mente Justiskomiteen at spørsmålet om å få rettet opp en eventuell urett for en som kunne være urettmessig dømt veide tyngre. Det er av grunnleggende betydning at domstolene nyter allmennhetens respekt, og en noe videre adgang til gjenopptakelse kan bidra til dette.

## 1.4 Rettskildesituasjonen

### 1.4.1 Rettskilder og metode

De materielle vilkårene i § 391 nr. 3 for å gjenoppta straffesaker er uendret, etter at Gjenopptakelseskomisjonen trådte i kraft. Følgelig har tidligere forarbeider<sup>31</sup> og kjennelser fra domstolen fremdeles relevans når det gjelder vurderingen av om gjenopptakelse skal tillates. Lovendringene<sup>32</sup> har dog tilført praksis fra Gjenopptakelseskomisjonen, og nye forarbeider.

---

<sup>29</sup> Se Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969).

<sup>30</sup> Se Innst.S.nr.192 (1991-1992).

<sup>31</sup> Se Ot.prp.nr.70 (2000-2001), Ot.prp.nr.78 (1992-1993) Straffeprosessloven m.v. (to-instansbehandling, anke og juryordning) og Ot.prp.nr..35 (1978-1979) Rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

<sup>32</sup> Etter lov 15. juni 2001 nr. 63.

Forarbeidene har på sin side henstilt seg til den positive rett som er kommet til uttrykk i Høyesteretts kjennelser. Når det gjelder rettspraksis, er det nå avgjørelser fra Gjenopptakelseskommisjonen som er av interesse. Det er den gjeldende rett som kommer til uttrykk i Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser, som har rettslig relevans.

Spørsmålet i denne sammenheng er hvilken prejudikatsvirkning<sup>33</sup> tilnærmet ubegrunnede kjennelser fra Høyesterett har for senere gjenopptakelsessaker i Gjenopptakelseskommisjonen. Kjennelser fra Høyesteretts Kjæremålsutvalg og avgjørelser fra Gjenopptakelseskommisjonen, er svært konkrete og lite begrunnede, og på den måten vil de ofte ha tilsynelatende begrenset vekt.<sup>34</sup> Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser bærer, sammenliknet med Høyesteretts Kjæremålsutvalgs kjennelser preg av å inneha tilsynelatende liten henvisning til rettskilder som Høyesterettspraksis og forarbeider. Dette henger forøvrig sammen med Gjenopptakelseskommisjonen begrensede begrunnelsesplikt. Generelle uttalelser i Høyesteretts kjennelser, som gir uttrykk for den gjeldende rett når det gjelder hva som anses for nytt i relasjon til § 391 nr. 3, tillegges således ofte rettslig betydning. Disse uttalelser kan synes ha prejudikatsvirkninger. Et eksempel på at Gjenopptakelseskommisjonen føler seg bundet av Høyesterett og fulgt deres syn, er sak 2004-00100.

Den rettslig gyldighet Høyesteretts uttalelser har, gjør seg særlig gjeldende ved motstrid mellom Gjenopptakelseskommisjonens og Høyesteretts syn. Hvor bunnet er således Gjenopptakelseskommisjonen av det syn som er tidligere kommet uttrykk i Høyesterett, dersom Kommisjonen har en motstridende oppfatning. Utgangspunktet må være at rettskildemessig har Høyesteretts kjennelser størst vekt.<sup>35</sup> Høyesterett selv har også en sterk tendens til å holde fast ved sin praksis. Men det forekommer at den fraviker sine prejudikater – eller tolker den så snevert at den kan skifte kurs uten direkte fravikelse. Dog er det uttalt at også særdomstoler som dømmer i siste instans, kan innen sine spesielle områder øve innflytelse som kan sammenlignes med Høyesteretts.<sup>36</sup> Etter lovendringene som nevnt

---

<sup>33</sup> Se Boe, *Innføring i jus*. 1996, og Eckhoff, *Rettskildelære*, 2000.

<sup>34</sup> Se for eksempel Rt. 1964 s. 1426 og sak 2004-00091.

<sup>35</sup> Se Eckhoff, *Rettskildelære*, 2000.

<sup>36</sup> Dette kan gi en analogi til Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelsers rettslige autoritet. Se Eckhoff, *Rettskildelære*, 2000.

ovenfor, må det kunne legges til grunn at det Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser på det nåværende tidspunkt, gir uttrykk for gjeldende rett.

Fremstillingen av gjenopptakelsesinstituttet slik det er i dag, herunder begrepet ”ny omstendighet eller [...] nytt bevis”, samt når et nytt bevis ”synes egnet til å føre til frifinnelse eller [...] en vesentlig mildere rettsfølge”, jfr. strpl. § 391 nr. 3, bygger på praksis fra Gjenopptakelseskommisjonen. Rettsfeltet er svært lite utarbeidet, da avgjørelsene kun har hatt gyldighet i ett års tid, og Kommisjonen har kun vært i drift siden 2004. De første sakene som ble begjært gjenopptatt, ble behandlet av hele Kommisjonen for å fastlegge grensen mellom begjæringer som åpenbart ikke kan føre frem og begjæringer som ikke tas til følge.

Få av sakene er offentliggjort, til tross for at det følger av strpl. § 396, jfr. lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene § 63, at opplysninger som kommer frem i en rettsavgjørelse ikke er taushetsbelagt. Denne bestemmelsen gjelder tilsvarende for Gjenopptakelseskommisjonen. Kun ti saker som til nå er gjenopptatt, ligger tilgjengelig i korte utdrag på Internett. De forkastede sakene er ikke tilgjengelig. Under arbeidet med fremstillingen har jeg innhentet avgjørelser fra Gjenopptakelseskommisjonen. Både forkastede saker, saker som ikke ble tatt tilfølge og gjenopptatte saker.

Avgjørelser fra Høyesteretts Kjæremålsutvalg, når det gjelder gjenopptakelsesspørsmål, og Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser er avsagt i form av kjennelse<sup>37</sup>, med de begrensninger dette har for begrunnelsen i saken. For å kunne gi en omfattende og grundig drøftelse av hva Høyesterett og Gjenopptakelseskommisjonen har lagt til grunn for sitt syn, når det gjelder hva som anses for nye omstendigheter eller bevis og hvilken bevisverdi som tillegges et bevis, kreves dypere innsikt i hele saksgangen og større tilgang til saksdokumentene i enhver sak.

## 1.5 Avgrensning mot andre gjenopptakelsesgrunner

For å få gjenopptatt en fellende dom til gunst for siktede, må visse vilkår være oppfylt. Dette kan skje etter straffeprosesslovens kapittel 27, og bestemmelsene i §§ 390 til 392.

---

<sup>37</sup> Se strpl. §§ 52, jfr. 30 annet ledd.

I henhold til strpl. § 390 kan en straffesak kreves gjenopptatt dersom det er inhabilitet hos en av dommerne eller noen som har deltatt i behandlingen av saken. Gjenopptakelse til gunst for siktede, jfr. strpl. § 391 nr. 1 kan videre kreves på bakgrunn av straffbare forhold hos en part eller en person i tilknytning til saken, og på bakgrunn av avgjørelser avsagt i strid med folkerettslig forpliktelser. Det er kun de klare inhabilitetstilfeller, sammenliknet med domstolslovens kapittel 6, og tilsynelatende åpenbare straffbare forhold, som anses som tilstrekkelig grunn for gjenopptakelse. Er det avsagt ny dom, parallelt eller i etterkant, om et straffbart forhold hos en part eller en i tilknytning til saken, eller EMD<sup>38</sup> har avsagt dom, er det tilsynelatende klart at saken kan kreves gjenopptatt, jfr. § 391 nr. 2.

Dersom vilkårene i § 391 nr. 3 ikke er oppfylt, er det etablert en absolutt sikkerhetsventil i strpl. § 392 annet ledd. Det er etter denne bestemmelse meget strenge krav, der gjenopptakelse kun 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".

Bestemmelsen har en snevrere ramme enn § 391 nr. 3. Det er ikke et vilkår for gjenopptakelse etter § 392 annet ledd at det fremlegges nye bevis eller omstendigheter. I forarbeidene er det nevnt som begrunnelse for gjenopptakelse at en ny analyse av beviskjeden får dommen til å fremstå i et tvilsomt lys.<sup>39</sup> Det grunnleggende vilkår er at "særlige forhold gjør det meget tvilsomt om dommen er riktig". Begrunnelsen for den høye terskelen for å få gjenopptatt en straffesak etter denne bestemmelse, ligger i at bestemmelsen er karakterisert som en absolutt sikkerhetsventil, og av den grunn skal brukes med stor varsomhet.<sup>40</sup> Hensynet til fornærmede bør tillegges til en viss grad vekt, ved vurderingen av om tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld bør prøves på nytt. Bestemmelsen er særdeles lite anvendt som "inngangsbillett" til ny behandling.

Disse vilkårene for gjenopptakelse vil i det følgende ikke bli behandlet.

---

<sup>38</sup> Den europeiske menneskerettsdomstolen.

<sup>39</sup> I henhold til Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969), s. 344 spalte 1 og Ot.prp.nr.78 (1992-1993).

<sup>40</sup> Se Rt. 1988 s. 824 (Treholdtsaken), jfr. Straffeprosesslovkomiteen Innstilling (1969) og Ot.prp.nr.78 (1992-1993).



## 2 Vilkårene for gjenopptakelse etter strpl. § 391 nr. 3

### 2.1 Innledning

Det bærende hensynet bak gjenopptakelsesinstituttet er at det skal gis anledning til ny prøvelse der en har grunn til å tro at den første avgjørelsen på grunn av nye tilførte opplysninger og bevis, er uriktig. Gjenstand for gjenopptakelse er rettslig sett de anførte omstendigheter og bevis.

I henhold til strpl. § 391 nr. 3 første punktum kreves det en ”ny omstendighet eller [...] nytt bevis”, for at denne bestemmelsen skal danne grunnlag for gjenopptakelse. Videre følger det av ordlyden at omstendighetene og bevisene som anføres, ”synes egnet til å føre til frifinnelse eller [...] en vesentlig mildere rettsfølge”. Det kreves med andre ord en endring eller fornyelse i sakens rettslige eller faktiske bilde.

Gjelder domfellelsen flere straffbare forhold, kan domfelte begjære gjenopptakelse for en av dem, mens domfellelsen for de øvrige bli stående. I et slikt tilfelle er det tilstrekkelig at de nye opplysningene ”synes egnet til å føre til frifinnelse, avvisning eller en vesentlig mildere rettsfølge” for disse handlingene.<sup>41</sup> I det følgende vil jeg drøfte vilkårene i § 391 nr. 3, herunder hva som anses som en ”ny omstendighet eller [...] nytt bevis”, og deretter vurderingstemaet i bestemmelsen, når det gjelder hvilken bevismessig verdi anførselene har i relasjon til gjenopptakelse, jfr. ”synes egnet til å føre til frifinnelse [...]”.

#### 2.1.1 Hvilke avgjørelser kan normalt gjenopptas?

Det følger av dommers formelle rettskraft, at rettskraftig dommer i utgangspunktet ikke kan angripes med ordinære rettsmidler.<sup>42</sup> Gjenopptakelse er et ekstraordinært rettsmiddel, og et unntak fra regelen om at rettskraftige dommer er endelig. Gjenstand for gjenopptakelse etter

---

<sup>41</sup> Se Andenæs. *Norsk Straffeprosess bind 2*. 2000.

<sup>42</sup> Om dom, se strpl. § 30 første ledd, og når en dom er rettskraftig, se strpl. § 50.

strpl. § 391 nr. 3, er først og fremst saker som er avgjort ved rettskraftig dom, jfr § 389.

Unntaksvis kan en gjenoppta en straffesak som ikke er rettsraftig avgjort. Det forutsetter at dommen er avsagt i lagmannsretten og at den omfatter bevisspørsmålet under skyldspørsmålet, i henhold til Treholdtsaken, Rt. 1986 s. 479.

## 2.2 "Nye" omstendigheter eller bevis

### 2.2.1 Ordlyden i § 391 nr. 3 første punktum

#### 2.2.1.1 Omstendighet og bevis

Begrepet "omstendighet[er]" tar sikte på det som ofte kalles "rettsfakta".<sup>43</sup> Dette er med andre ord faktiske forhold som i seg selv har umiddelbar rettslig betydning, ved at de tidligere ikke har vært fremme i saken. Eksempler på dette er at det forelå en nødvergesituasjon, som er straffefriende etter lov av 22. mai 1902 nr. 10, almindelig borgerlig straffelov (strl.) § 48, eller at tiltalte var sinnssyk eller bevisstløs i gjerningsøyeblikket<sup>44</sup>. Omstendigheter er også i praksis ansett for å være judisielle observasjoner, eller at et straffbarhetsvilkår mangler, se sak 2004-00129.

Gjenopptakelse etter strpl. § 391 nr. 3 kan også kreves på grunnlag av "ny[e] bevis". Bevis er et tvetydig ord. Til dels kan det bety bevismidler. "Bevis" defineres på den måten som et middel som partene anvender i rettssaker for å få retten til å legge et bestemt faktum til grunn, og det som skal bevises kalles gjerne bevistema.<sup>45</sup> Derimot brukes "bevis" også om bedømmelsen av bevisene.

Bevismidlene kan deles i tre hovedgrupper; reelle bevismidler, vitneprov og dokumentbevis. Reelle bevismidler refererer til de bevisende gjenstander, og omfatter for eksempel et mordvåpen, et fotografi eller et fingeravtrykk. Loven omtaler gransking når retten undersøker et reelt bevismiddel. Et vitne defineres som regel en som har et eller annet å forklare om noe som har interesse for bevistemaet. Et vitne omtales også som en person som forklarer seg for

---

<sup>43</sup> Se Hov, *Rettergang I*, 1999.

<sup>44</sup> Etter strl. § 44.

<sup>45</sup> Se Hov, *Rettergang I*, 1999.

politiet eller for retten om hva han ved en gitt anledning har sett, hørt, ment, følt eller sagt.<sup>46</sup> Dokumentbevis i straffelovens forstand er en gjenstand som i skrift eller på annen måte inneholder en tilkjennegivelse som er av betydning som bevis for en rett, en forpliktelse eller et fritak for en forpliktelse, eller fremtrer som bestemt til å tjene som bevis. Definisjonen gjelder ikke bare skriftlig dokumenter, også lydopptak, jfr. strl. § 179.

Bevis kan også bety bevisresultat, en kan for eksempel si at det ikke foreligger tilstrekkelig bevis for at tiltalte er skyldig, enda det foreligger en mengde bevismidler. Resultatet av bevisvurderingen må holdes opp mot beviskravet. Men det er først og fremst bevismidlene som er aktuelle i relasjon til § 391 nr. 3.

#### 2.2.1.2 Hva menes med "nye"?

For at omstendigheter eller bevis skal kunne føre til gjenopptakelse må de være "nye", jfr. § 391 nr. 3 første punktum.

Etter en alminnelig språklig forståelse, kan ordet "ny" ha flere betydninger: Det kan både bety "ikke tidligere kjent", og det kan bety "som er blitt til senere". Ny oppfattes også som "ubrukt".<sup>47</sup> Et "nytt bevis" tilsier med andre ord en endring i sakens rettslige bilde. Loven gir på sin side ellers liten veiledning i hva som anses for en ny omstendighet eller et nytt bevis.

Eldre forarbeider fra Ot.prp.nr.35 og senere i Ot.prp.nr.78 (1992-1993), henstiller seg til den gjeldende rett slik domstolen har lagt den til grunn i praksis. Nyere forarbeider<sup>48</sup> gir tilsynelatende liten veiledning med hensyn til hva som konkret anses for nye bevis eller omstendigheter.

Når det gjelder Høyesteretts syn på hvorledes "ny[e] omstendigheter eller bevis" skal tolkes, har retten uttalt at for at gjenopptakelse skal kunne kreves etter denne bestemmelsen, må det foreligge konkrete nye faktiske opplysninger i saken eller nye sakkyndige vurderinger av det bevismateriale som forelå da saken ble pådømt, se for eksempel Rt. 2002 s. 860, jfr.

---

<sup>46</sup> Se Hov, *Rettergang I*, 1999.

<sup>47</sup> Se Hov, *Rettergang I*, 1999.

<sup>48</sup> Se Ot.prp.nr.70 (2000-2001).

Rt. 2000 s. 2142 med henvisning til tidligere rettspraksis. Hva som er ansett som nytt bevis eller ny omstendighet, i tilknytning til § 391 nr. 3, er særlig kommet til uttrykk i Rt. 2000 s. 2142 (s.2148). Retten la her til grunn at "[o]mstendigheter eller bevis er nye når de ikke har vært ført for den dømmende rett, og dermed ikke har kunnet påvirke utfallet, jfr. Rt. 1988 s. 824 og Rt. 1993 s. 1085." Selv om opplysningene har vært kjent for en part eller for partene, hindrer det ikke at de kan benyttes som grunnlag for gjenopptakelse.<sup>49</sup> Saken gjaldt gjenopptakelse av en omfattende sedelighetssak, der retten la til grunn at begjæringen om gjenopptakelse var begrunnet i nye bevis, som ikke hadde vært fremlagt for den dømmende rett selv om opplysningene fantes i politidokumentene, sammenholdt med tidligere bevis, jfr. strpl. § 391 nr. 3. Kjennelsen anses å ha tungtveiende prejudikatsvirkninger, da den senere har litt tillagt vekt av både Høyesterett og Gjenopptakelseskommisjonen

I Rt. 2002 s. 860 kom retten til at det som ble fremsatt som nye synspunkter om det bevismateriale som forelå ved pådømmelsen, ikke kunne være gjenopptakelsesgrunn etter denne bestemmelsen. Kjæremålsutvalget fant det på denne bakgrunn klart at det ikke forelå nye bevis, som kunne gi grunnlag for gjenopptakelse etter § 391 nr. 3. Høyesterett har også uttalt at nye bevis eller omstendigheter, for eksempel nye vitner, nye dokumentbevis eller nye rettspsykiatriske undersøkelser og erklæringer som viser at de tidligere oppnevnte sakkyndige tok feil, i utgangspunktet utvilsomt bør anses for nye bevis, jfr. Rt 1964 s. 1426.

Nye omstendigheter eller bevis er etter den språklige betydningen av ordlyden, sett i sammenheng med Høyesterettspraksis, de omstendigheter og bevis som er blitt til senere og som ikke har vært ført for den dømmende rett. Eksempler på dette kan være nye sakkyndige erklæringer om for eksempel et dødsfallstidspunkt, nye vitner som ikke er blitt ført, eller fotografier som ikke er vist for den dømmende rett.

Hensynet bak kravet om det som anføres som omstendighet eller bevis må være "nytt", er begrunnet i dommers materielle rettskrafts negative funksjon. Reises det ny sak om det "krav", det vil si det straffbare forhold, som er avgjort ved dom, skal den nye saken avvises, jfr. strpl. § 51. Dersom det ikke kreves noe nytt, vil *gjenopptakelse* i prinsippet kun bli en ny ankerunde på lik linje med de tidligere ankeinstansene. Hensynet bak regelen ligger forøvrig

---

<sup>49</sup> Se Rt. 1993 s. 1085, jfr. også Rt. 1988 s. 824.

blant annet i at domstolen skal komme til et materielt riktig resultat. Dersom det på et senere tidspunkt fremkommer et ubrukt bevis, som tilfører saken noe nytt, taler det i retning av at beviset bør anses som et nytt bevis, jfr. § 391 nr. 3. Formålet med gjenopptakelse er at det skal gis ny behandling av saken på grunnlag av det nye som er tilført ved gjenopptakelsesbegjæringen, sammenholdt med de tidligere bevis i saken.

Under spørsmålet om hva som er nye omstendigheter eller bevis kommer det flere spørsmål.

### 2.2.2 Er omstendigheter eller bevis "nye" dersom de tidligere har vært påberopt?

1) Er omstendigheter eller bevis er nye hvis de tidligere har vært påberopt som grunnlag for ankeforhandling?

Dersom en ser på lovens ordlyd heter det at det må være et "nytt" bevis, jfr. § 391 nr. 3 første punktum. Nytt kan bety både ubrukt, "ikke tidligere kjent", og det kan bety "som er blitt til senere" (se av punkt 2.2.1 over). Den språklige forståelsen taler i retning av at omstendigheter eller bevis som tidligere har vært påberopt i saken i forbindelse med ankeforhandling, ikke kan anses som nye. Det har derimot gode grunner for seg at ordlyden ikke utelukker en slik tolkning. Hensynet til at tiltalte skal gis en ny sjanse til å få rettet opp en antatt feil, tilsier at et slikt bevis ikke utelukkes fra ordlyden.

Høyesterett har lagt til grunn en skjønsmessig fortolkning av ordlyden. I *Fasting Torgersensaken*, Rt. 2001 s.1521 kom retten kom til at en ny evaluering av opprinnelige rapporter, "dersom resultatet av evalueringen har allmennfaglig tilslutning", kan være tilstrekkelig. Høyesterett la til grunn at omstendighetene og bevisene var nye, da de ikke hadde vært fremme for den dømmende rett, og ikke hadde kunnet inngå i rettens vurderingsgrunnlag. Retten legger en utvidende tolkning til grunn, med hensyn til at beviset har vært vurdert tidligere, og synes å legge avgjørende vekt på at den nye evalueringen har allmennfaglig tilslutning. Kjennelsen kan anses å ha særlige prejudikatsvirkninger, når det gjelder uttalelser hvorvidt omstendigheter eller bevis som tidligere har vært påberopt som grunnlag for ankeforhandling, skal utelukkes av ordlyden.<sup>50</sup> Man kan derfor anse kjennelsen, for å ha rettslig gyldighet.

---

<sup>50</sup> Se Rt. 2001 s. 1521.

Gjenopptakelseskommisjonen har fulgt Høyesteretts linje. Lovens vilkår er ikke endret etter at Gjenopptakelseskommisjonen trådte i kraft, så det vil ikke være noe endring på dette området. Begjæringer vil normalt bli forkastet, dersom det nye beviset eller omstendigheten som anføres tidligere har vært vurdert av den domstolen. Grunnen til at omstendigheten eller beviset anføres på nytt, skyldes normalt at det ble fremstilt under hovedforhandling med feil betoning, hadde andre nyanser eller ble fremmet i et annet lys, og av den grunn tilfører ikke omstendigheten eller beviset saken noe nytt. Uttrykk for Gjenopptakelseskommisjonen syn finnes blant annet i sak 2005-00099. Der ble samme omstendigheter eller bevis som var anvendt som ankegrunner, anført som grunnlag for begjæring om gjenopptakelse. Saken ble, i tråd med den tidligere praksis fra domstolene, forkastet av lederen alene, jfr. strpl. § 397 tredje ledd. I sak 2004-00100, ble avgjørelsen også forkastet av lederen alene, etter at begjæringen åpenbart ikke kunne føre frem, jfr. 397 tredje ledd. Saken gjaldt gjenopptakelse av en eldre sedelighetsdom, der domfelte hadde anført at de tre fornærmede hadde iscenesatt hele anmeldelsen og komplottet. Gjenopptakelseskommisjonen bemerket at det etter høyesterettspraksis ikke var tale om nye omstendigheter eller bevis i relasjon til strpl. § 391 nr. 3, dersom dette tidligere har vært påberopt som grunnlag for anke over dommen.<sup>51</sup> Tilsvarende skjedde i Sak 2004-00058, sak 2004-00063 og sak 2004-00153, alle avsagt 04.10.05, der sakene ble forkastet av leder, med den begrunnelse at det var anført samme bevis som ved ankeomgangen.

En rekke hensyn taler i denne sammenheng mot Høyesterett og Gjenopptakelseskommisjonens tolkning av ordlyden. Når en omstendighet eller et bevis må være oppstått for at den skal kunne gi grunnlag for ny sak, kan etter dette være tvilsomt. Den vanligste oppfatningen går ut på det bare er omstendigheter og bevis som er inntrådt etter at saken ble tatt opp til doms, som kan gi grunnlag for ny sak. Dette gir en retts teknisk grei regel, selv om hensyn blant annet til domfelte og få saken tilstrekkelig opplyst, muligens taler for å bestemme skjæringspunktet slik at ny sak skulle kunne reises også på grunnlag av omstendigheter som har inntrådt før dette tidspunktet. Gjenopptakelsesinstituttet skal gi tiltalte en mulighet til å få behandlet saken på ny, på bakgrunn av de nye omstendigheter og

---

<sup>51</sup> Se i denne sammenheng Rt. 1991 s. 1046, jfr. Rt. 1980 s. 898.

bevis som er tilført saken. Anses beviset som nytt, selv om det har anført som ankegrunn, er sjansen større for at saken blir fullstendig opplyst.<sup>52</sup>

Omstendigheter eller bevis er etter drøftelsen overfor nye, dersom de ikke tidligere har vært påberopt som grunnlag for ankeforhandling. Et eksempel er at en straffesak begjæres gjenopptatt på grunnlag av at en nå har fått vite at siktede befant seg i en nødretts- eller nødvergesituasjon<sup>53</sup>. Rettsfakta som er inntrådt senere, ”facta supervenientes”, medfører dermed ingen problemer, med hensyn til om de anses som nye omstendigheter eller bevis i relasjon til § 391 nr. 3. Begrunnelsen for regelen er blant annet at dersom et bevis eller en omstendighet er vurdert under hovedforhandling eller påberopt som ankegrunn, synes det urimelig dersom det tillates gjenopptakelse senere på det samme grunnlag. Hensynet til fornærmede og pårørende, i forhold til at de skal kunne legge en sak bak seg, tilsier at det må skaffes frem nye bevis som ikke tidligere har vært kjent for retten.

2) Er omstendigheter eller bevis nye dersom beviset har vært prøvd i en gjenopptakelsessak for domstolen tidligere?

Straffeprosessloven har ingen regler som begrenser antall ganger en sak kan begjæres gjenopptatt. Derfor kan man, hvis domstolene ikke tillater gjenopptakelse, legge frem en ny begjæring ved et senere tidspunkt. Et eksempel på at det er lagt frem gjenopptakelsesbegjæringer flere ganger i en sak, er Lilandsaken, Rt. 1994 s. 1149, der det ble begjært gjenopptakelse to ganger. Derimot må det nok anses som et moment, mot å ta begjæringen til følge, i en helhetsvurdering etter § 392 annet ledd.

Ordlyden i § 391 nr. 3 krever som nevnt at beviset skal være nytt.<sup>54</sup> Dette taler for at dersom et bevis er påberopt som grunnlag for en tidligere gjenopptakelsesbegjæring, skal det ikke anses som nytt ved en senere begjæring om gjenopptakelse. Ordlyden i § 391 nr. 3, synes således ikke å fullstendig utelukke en slik tolkning. Hadde dette vært lovgivers intensjon, ville

---

<sup>52</sup> Etter strpl. § 294 og jfr. § 398 når det gjelder Gjenopptakelseskommisjonen.

<sup>53</sup> Etter strl. §§ 47 og 48.

<sup>54</sup> Se punkt 2.2.1 over for mer om den språklige forståelsen av ordlyden.

det trolig vært nedskrevet i loven. Hensynet til lojalitet overfor lovgiver, taler således for at det ikke skal utelukkes. Forarbeidene er tause.

I Rt. 1991 s. 1046, antok Høyesteretts Kjæremålsutvalg at begjæring om gjenopptakelse måtte bli å forkaste fordi de nye bevis som ble påberopt, var gjort gjeldende for Høyesteretts Kjæremålsutvalg i forbindelse med domfeltes begjæring om fornyet behandling ved lagmannsrett. Retten viste til kjennelse i Rt. 1980 s. 898, der det fremkom at når de omstendigheter en gjenopptagelsesbegjæring er grunnet på, tidligere har vært påberopt som grunnlag for anke over dommen og som grunnlag for begjæring om samtykke til fornyet behandling, er begjæringen ikke grunnet på forhold som er hjemlet i loven jfr. strpl. § 417 annet ledd. Kjæremålsutvalget hevdet at den nå gjeldende straffeprosesslov måtte forstås på tilsvarende måte som den tidligere, når det gjaldt virkningen av at et bevis har vært påberopt i tilknytning til en begjæring om fornyet behandling. Kjennelsen kan imidlertid synes å være svært streng. Tar man Høyesterett på ordet, kan det tolkes som at domstolen oppfordrer advokater til å ikke anbefale sin klient i å anke en sak, i frykt for å forspille sine bevis og sine muligheter for senere å gjenoppta saken sin. Derfor kan må det kunne argumentere for at kjennelsen har begrenset rettslig gyldighet.

Gjenopptakelseskommisjonens standpunkt er blant annet kommet til uttrykk i sak 2004-00018. Saken gjaldt en tidligere dom der en mann i 1988 var blitt dømt til fengsel i ett år for å ha hatt utuktig omgang med sin datter under 14 år.<sup>55</sup> Etter at Gjenopptakelseskommisjonen utredet saken, fant Kommisjonen at det forelå tilstrekkelig nye omstendigheter eller bevis i saken, jfr. § 391 nr. 3, selv om omstendigheten hadde vært oppe for retten tidligere i forbindelse med gjenopptakelse. Saken ble nektet gjenopptatt av Agder Lagmannsrett, LA 2000 s. 1210, da det den gang ble lagt vekt på barnets forklaring. Gjenopptakelseskommisjonen gikk her mot domstolens tidligere kjennelse i saken. Det som advokat Lange-Nielsen anførte om endring av fagfolks syn når det gjaldt bevisverdien av små barns uttalelser i sedelighetssaker, var etter lagmannsrettens syn ikke å anse som noen ny omstendighet eller bevis som kunne gi grunnlag gjenopptakelse etter § 391 nr. 3. Gjenopptakelseskommisjonen har tillagt domstolens kjennelse en meget snever prejudikatsvirkning.

---

<sup>55</sup> Etter strl. § 195 første ledd, første straffalternativ og § 207 første ledd, første straffalternativ.



I sak 2004-00100 fant Gjenopptakelseskommissjonen, under henvisning til at Høyesteretts Kjæremålsutvalg i Rt. 1992 s. 698, ikke kunne omgjøre en tidligere avsagt kjennelse som avsto gjenopptakelse, i den utstrekning grunnlaget for den nye gjenopptakelsesbegjæringen var det samme som tidligere, at den måtte legge den tidligere kjennelse til grunn.

Gjenopptakelseskommissjonen anså seg i dette tilfellet bundet av Høyesterett.

Gjenopptakelseskommissjonen bemerket at det etter Høyesterettspraksis ikke var tale om nye omstendigheter eller bevis i relasjon til § 391 nr. 3, dersom dette tidligere har vært påberopt som grunnlag for begjæring om fornyet behandling.

Ulike hensyn taler således også for utelukking. Hensynet til fornærmede tilsier at det kan både virke uheldig og urimelig dersom et bevis som tidligere er anført som grunnlag for gjenopptakelse, senere påberopes som grunnlag for gjenopptakelse.

Bevis eller omstendigheter kan altså normalt sett ikke anses for nye bevis eller omstendigheter i relasjon til § 391 nr. 3 første punktum, dersom de har vært påberopt i en gjenopptakelsessak for en tidligere domstol. Eksempelvis dersom et forsvarsvitne som tidligere har vært anført som grunnlag for en gjenopptakelsessak, ved en senere anledning påberopes som grunnlag for en ny gjenopptakelse, kan det ikke anses for et nytt bevis.

Begrunnelsen for regelen ligger i hensyn til fornærmede og i prosessøkonomiske hensyn, som taler for at det bør settes visse grenser for hva det kan kreves gjenopptakelse på grunnlag av. Gjenopptakelseskommissjonen står likevel her for en oppmykning av den rett som Høyesterett har gitt uttrykk for, jfr. Rt. 1992 s. 698. Begrunnelsen til Kommisjonen kan synes å ligge i både hensynet til å få saken fullstendig opplyst og hensynet til at ingen uskyldige skal straffes.

### 2.2.3 Sakkyndig erklæring om et tema som tidligere har vært fremme

Spørsmålet som stiller seg videre er om en ny sakkyndig erklæring om et tema som tidligere har vært fremme, er å regne som et nytt bevis i relasjon til § 391 nr. 3. Med andre ord omstendigheten er ikke ny, men dokumentasjonen som skal belyse dette er likevel nytt.

Dersom en ser på lovens ordlyd taler denne om at det må ”skaffes frem et nytt bevis”.

Språklig sett krever ordlyden at de nye omstendigheter eller bevis som anføres ikke tidligere har vært kjent, er ubrukte eller er blitt til på et senere tidspunkt. En alminnelig språklig

forståelse, taler dermed for at en ny sakkyndig erklæring, omfattes av ordlyden, ettersom den er blitt til senere, selv om temaet tidligere har vært fremme.

Straffeprosesslovkomiteen har i sin ”innstilling om rettergang i straffesaker”<sup>56</sup> fremhevet at nye sakkyndige erklæringer må betraktes som nye bevis, selv om de er bygget på det samme materiale som har foreligget tidligere, jfr. Rt. 1964 s. 1426. Nye undersøkelser av teknisk bevismateriale i saken, eksempelvis med grunnlag i nye metoder eller ny generell innsikt, vil således kunne anses som nye bevis. Hensyn begrunnet i at domstolen i størst mulige grad skal komme til flest mulige materielt riktige avgjørelser, taler også for at nye sakkyndige erklæringer ikke utelukkes av ordlyden.

På generelt grunnlag er det av Høyesterett fremhevet at nye sakkyndige uttalelser, dersom det de tilfører saken er av avgjørende betydning, bør anses som nytt bevis. Retten kom i Rt. 1990 s. 253 til at en ny legeerklæring om siktedes fysiske helse, som tidligere har vært vurdert av retten, skulle anses som et nytt bevis i relasjon til § 391 nr. 3. Saken gjaldt utuktig omgang (samleie), jfr. strl. § 195. Den nye legeerklæringen ”om domfeltes potensforstyrrelser og evne til å foreta samleie”, ble av Høyesteretts Kjæremålsutvalget ansett for tilstrekkelig grunnlag for gjenopptakelse, etter § 391 nr. 3. Dette ble av Kjæremålsutvalget begrunnet med at legeerklæringene som ble fremlagt til støtte for den siste gjenopptakelsesbegjæring, hadde større betydning for vurderingen av skyldspørsmålet enn de tidligere anført erklæringer. Det må etter ordlyden i § 391 nr. 3 og Høyesteretts kjennelse fra Rt. 1990 s. 253, kunne trekkes den slutning at nye sakkyndige erklæringer om tema som har vært fremme for retten, i utgangspunktet er ansett som nye bevis.

Spørsmålet er så om nye sakkyndige erklæringer er nye bevis, uavhengig hvorvidt erklæringene er basert på nytt eller gammelt materialet?

Ordlyden taler i denne sammenheng også for at nye sakkyndige erklæringer skal innlemmes i bestemmelsen i § 391 nr. 3. Forarbeidene er imidlertid tause om problemstillingen.

Høyesterett har flere ganger prøvet spørsmålet om nye sakkyndige erklæringer skulle anses for nye bevis i saken, jfr. § 391 nr. 3. En av de kanskje mest kjente i norsk rett, er

---

<sup>56</sup> Se Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969).

Lilandsaken, Rt. 1994 s. 1149. Lilandsaken gjaldt gjenopptakelse av en sak der en 63-årig mann i 1970 ble dømt for to drap<sup>57</sup>, og til fengsel på livstid samt sikring<sup>58</sup> i et tidsrom av inntil 10 år.<sup>59</sup> Påtalemyndigheten hevdet ved behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringen, at de nye sakkyndige erklæringene vedrørende tidspunktene for skadetilføyelsene og ofrenes død, ikke tilførte saken noe nytt i forhold til det som forelå under hovedforhandling i 1970, og at erklæringene derfor ikke kunne anses som nye bevis, jfr. § 391 nr. 3. Høyesteretts Kjæremålsutvalg fant i samsvar med domfeltes anførsler, at det nye som forelå om dødsstivhet og blodlevring under hjernehinnen, ikke kunne gi grunnlag for å anta at C har levd flere timer etter skadene ble påført, og måtte anses som et nytt bevis. På den måten var det ikke noe i veien for at C kunne ha dødd umiddelbart eller kort tid etter skadetilføyelsen. Det ble samtidig fremhevet forhold som manglende utvikling av hjerneoppsvulming og fravær av tegn til slimhinneforandring i luftveiene, som videre talte for at C ikke kunne levd lenge etter skadetilføyelsen. Professorene Torvik og Lindboe har i anledning saken uttrykkelig uttalt at det må anses sannsynlig at C døde senest et par timer etter at skadene ble påført. Det var ikke omstridt at erklæringene var avgitt av anerkjente rettsmedisinere.<sup>60</sup>

Det bildet de nye sakkyndige erklæringene ga av den rettsmedisinske situasjon, fremsto på vesentlige punkter som så forskjellig fra det de tidligere sakkyndige hadde gitt, at Kjæremålsutvalget ikke fant det tvilsomt at de nye erklæringene måtte anses som nye bevis i saken, selv om de ikke var basert på nytt materiale.

For å få saken fullstendig opplyst og vurdert saken på nytt, herunder om ”rette” person er dømt, kan det synes klart å tillegge de nye omstendigheter som fremkommer av de sakkyndige erklæringene betydelig vekt. Men det kan også stilles betenkeligheter med å tillegge nye sakkyndige erklæringer avgjørende vekt. Ved begjæring om gjenopptakelse av en så gammel dom, bør hensyn til fornærmede/pårørende også vektlegges. En ny runde med behandling av saken etter mange år, må oppfattes som en betydelig påkjenning.

---

<sup>57</sup> Etter strl. § 233 første og annet ledd.

<sup>58</sup> Etter strl. § 39 nr. 1 a-f.

<sup>59</sup> Se Rt. 1970 s. 1378.

<sup>60</sup> Se også NOU 1996: 15 Lilandsaken.

To kjennelser som underbygger Lilandsaken, når det gjelder hva som anses som nytt bevis, er Rt. 1999 s. 690 og Rt. 2002 s. 1726. I kjennelsen fra 1999, fant Høyesteretts Kjæremålsutvalg at nye tekniske vurderinger, som viste at det ikke var bevismessig grunnlag for å hevde at tiltaltes bil hadde vært over i motsatt kjørebane på kollisjonstidspunktet, var en ”ny omstendighet”, i relasjon til § 391 nr. 3. Siktete var i saken dømt for uaktsomt drap ved bilkjøring.<sup>61</sup> Retten tolket bestemmelsen og begrepet ”ny omstendighet” utvidende, for å innlemme det nye faktiske forhold som gjorde seg gjeldende i saken. Dette medførte at saken i større grad blitt ble opplyst. I kjennelsen ble det bemerket fra Kjæremålsutvalget at ”[b]iltilsynets rapport ikke [var] tilstrekkelig objektiv til at den [kunne] benyttes som basis for dom i en rettssak”. Flere av påstandene i rapporten var faglig sett ikke korrekte. Helt sentralt i vurderingen av hvor kollisjonen hadde funnet sted, var spørsmålet om retningen på de krefter som gjorde seg gjeldende ved kollisjonen. På grunn av manglende informasjon om hendelsesforløpet og det faktum at kjøretøyenes bevegelser ved en kollisjon er meget uforutsigbare, var det vanskelig å finne en forklaring på ulykken som hadde tilstrekkelig stor sannsynlighet til at den kunne brukes som grunnlag for straffutmåling. Kjennelsen må av den grunn, kunne tillegges begrenset prejudikatsvirkninger.

I Rt. 2002 s. 1726 ble en sakkyndig erklæring ansett som nytt bevis, til tross for at temaet var tidligere vurdert av retten. Høyesteretts Kjæremålsutvalg fremhevet at nye vurderinger av de bevis som ble ført for den dømmende rett, *normalt* ikke er en ny omstendighet eller et nytt bevis etter § 391 nr. 3, men at erklæringer likevel har vært ansett som et nytt bevis, selv om den ikke er basert på nytt materiale, jfr. Rt. 1994 s. 1149. Erklæringen beskrev funn av en stor jomfruhinneåpning som var ”større enn gjennomsnittsverdi + 2 standardavvik”. Dette funnet ble ikke oppfattet som en indikasjon på seksuelle overgrep, dersom det forekom som et isolert funn. Utvalget så seg dermed enig med Lagmannsretten og Lilandsaken, og la til grunn at erklæringen til universitetsstipendiat/ lege Myhre og overlege Borgen, måtte anses som et nytt bevis. Dette ”særlig fordi de sakkyndige har kunne[t] foreta en selvstendig vurdering av den tidligere nevnte fotodokumentasjon”.

Høyesterett har også kommet til motsatt resultat. I Rt. 2000 s. 1285 kom Kjæremålsutvalget til at en omfattende ny vurdering av opprinnelige omstendigheter, ikke skulle anses som en ny omstendighet eller et nytt bevis, i henhold til strpl. § 391 nr. 3. Saken gjaldt gjenopptakelse av

---

<sup>61</sup> Etter strl. § 239 og lov av 18. juni 1965 nr. 4 (veitrafikkloven) § 3.

en sedelighetssak, jfr. strl. § 195 første og annet ledd og § 209. En ny vurdering av tidligere påberopte bevis i saken, ble ikke ansett tilstrekkelig, da retten la betydelig vekt på at bevisene må tilføre saken noe nytt, for at det skal anses for en ny omstendighet eller bevis, etter § 391 nr. 3.

Det må dermed kunne slås fast ut ifra Høyesterettspraksis, at nye sakkyndige erklæringer om et tema som har vært ført for den dømmende rett, for eksempel om dødsfallstidspunktet, basert på nytt og gammelt materiale, må anses som et nytt bevis, i relasjon til § 391 nr. 3.

### 2.2.3.1 Gjenopptakelseskommissjonen

Som tidligere nevnt er ikke lovens materielle vilkår endret etter at Gjenopptakelseskommissjonen trådte i kraft. Gjenopptakelseskommissjonen har i en rekke avgjørelser fulgt opp Høyesteretts syn. Sakene nedenfor gir særlig uttrykk for Gjenopptakelseskommissjonens synspunkt når det gjelder hvorvidt sakkyndige erklæringer anses som nye bevis både basert på nytt eller gammelt materiale, og temaet erklæringene omhandler har vært fremme for den dømmende rett tidligere.

I sak 2004-00018, ble gitt uttrykk for at nye sakkyndige erklæringer, herunder tekniske vurderinger, basert på gammelt materiale skal anses for nye omstendigheter eller bevis. Saken gjaldt en tidligere dom der en mann i 1988 var blitt dømt til fengsel i ett år for å ha hatt utuktig omgang med sin datter under 14 år.<sup>62</sup> Spørsmålet var om det skulle tillates gjenopptakelse særlig begrunnet i at man i dag har nyere medisinsk kunnskap når det gjelder vurderingen av anogenitale (anale og genitale) funn hos små barn. Gjenopptakelse av dommen ble begjært på vegne av domfeltes andre barn, da domfelte etter å ha sonet dommen, avgikk ved døden. Etter at Gjenopptakelseskommissjonen utredet saken nærmere, blant annet ved å innhente en ny sakkyndig vurdering av de anogenitale funn som den undersøkende legen hadde beskrevet, fant Kommissjonen, til tross for at temaet hadde vært oppe for retten. at det forelå tilstrekkelig nye bevis i saken, jfr. § 391 nr. 3.

I sak 2004-00066, ble også nye tekniske vurderinger avgjørende for om saken skulle gis ny behandling. Materialet var nytt, men temaet hadde vært tidligere vurdert av retten. Saken

---

<sup>62</sup> Etter strl. § 195 første ledd, første straffalternativ og § 207 første ledd, første straffalternativ.

gjaldt gjenopptakelse av en dom der en mann i 2002 ble dømt til fengsel i 24 dager, samt å betale en bot på kr 20 000, for promillekjøring.<sup>63</sup> Begjæring ble innsendt under henvisning til at retten hadde lagt til grunn for høy promille, og dessuten at det var begått lovanvendelsesfeil, idet retten ikke hadde tatt hensyn til lovendringer som følge av nedjustert promillegrense. Gjenopptakelseskommissjonen innhentet en sakkyndig uttalelse fra Statens institutt for Folkehelse, der det ble gitt uttrykk for at det var en liten mulighet for at den alkoholmengden som domfelte drakk før kjøringen, ikke var fullstendig fordelt i kroppen da blodprøven ble avgitt. Uttalelsene ble av Gjenopptakelseskommissjonen ansett som et nytt bevis, selv om temaet har vært oppe i retten tidligere, og viste til Høyesteretts kjennelse i Rt. 1999 s. 1468. Høyesterett ga enstemmig uttrykk for at det ikke burde tilbakeregnes for mellomliggende forbrenning når den mellomliggende perioden ikke er mer enn ca to timer.

Dette er fulgt opp av Gjenopptakelseskommissjonen i senere saker, der også andre typer sakkyndig erklæring er blitt ansett for nye bevis, til tross for at temaet har vært fremme for den dømmende rett og at materialet således ikke var nytt. Sak 2004-00129 omhandlet domfellelse av en mann som i 2002 ble dømt til fengsel i 60 dager samt bot for overtredelser av vegtrafikkloven<sup>64</sup>. Spørsmålet var om nye utarbeidede rettspsykiatriske erklæringer kunne anses som nytt bevis, jfr. § 391 nr. 3. I 2003 ble domfelt dømt for nye forhold. Etter den siste dommen ble det foretatt full judisiell observasjon av domfelte, og domfelte ble frifunnet for under henvisning til at han var psykotisk på tidspunktet for de pådømte handlingene, jfr. strl. § 44. Dette førte til at, selv om temaet hadde vært fremme for den dømmende rett tidligere, ble de nye rettspsykiatriske erklæringene ansett som nye bevis, på grunnlag av at det nå manglet ett straffbarhetsvilkår, jfr. strl. § 44, og medførte at dommen fra 2002 ble gjenopptatt.

Nye sakkyndige erklæringer må etter drøftelsen ovenfor, anses for nye bevis eller omstendigheter, uavhengig hvorvidt erklæringene er basert på nytt eller gammelt materiale, dersom det tilfører saken opplysninger av rettslig betydning.

Dersom det for eksempel fremkommer nye sakkyndige uttalelser av relevant betydning om dødsfallsårsakene eller om straffbarhetsvilkårene, bør disse anses som nye bevis, jfr. § 391 nr. 3. Hensynet bak regelen er å bidra til at domstolen i størst mulig grad skal avsi

---

<sup>63</sup> Etter veitrafikkloven §§ 31, jfr. 22.

<sup>64</sup> Etter veitrafikkloven § 31 jfr. §§ 22 og 24 første ledd.

materielt riktige avgjørelser. Ettersom en slik ny sakkyndig uttalelse tilfører saken noe nytt, vil den tidligere dom være basert på feilaktige premisser. Hensynet at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, jfr. Favor Defensionis- prinsippet, synes også å begrunne en slik regel. Den tvil en sakkyndig uttalelse tilfører saken, bør komme domfelte til gode.

#### 2.2.4 Er nye vitneforklaringer eller endrede vitneforklaringer nye bevis?

Kan nye vitneforklaringer anses for å være nye omstendigheter eller bevis etter § 391 nr. 3? Ordlyden i bestemmelsen taler for at endrede eller nye vitneforklaringen anses som nytt bevis, i den grad den ikke har vært ført eller presentert for den dømmende rett, jfr. Rt. 2000 s. 2142. Selv om omstendigheten eller beviset har vært kjent for en part eller for partene, kan den likevel benyttes som grunnlag for gjenopptakelse etter § 391 nr. 3, jfr. annet punktum.

Forarbeidene er imidlertid tause på dette punkt. Det grunnleggende straffeprosessuelle prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, kan således synes å ha større tyngde her. Særlig dersom fornærmede eller et øyevitne skulle endre sin forklaring. Hensynet til dommers rettskraft, fremtrer ikke her som så avgjørende. Særlig dersom fornærmede skulle endre forklaring. Dette medfører at de domsgrunner som bygger på fornærmedes tidligere forklaring er feilaktige.

Høyesteretts syn er blant annet kommet til uttrykk i Rt. 1998 s. 1112. Nye forklaringer fra domfelte eller vitner, som har forklart seg for den dømmende rett, ble i saken ikke ansett som nye omstendigheter eller nye bevis i relasjon til § 391 nr. 3. Gjenopptakelseskommisjonen har samlet sett lagt Høyesteretts syn til grunn når det gjelder om endrede eller nye vitneforklaringer anses som nye omstendigheter eller bevis.

Nye vitneforklaringer kan dermed anses for ”ny[e] bevis”, dersom de tidligere ikke har vært presentert eller har forklart seg for den dømmende rett. Rettsregelen kan belyses med et eksempel.

Under enhver straffesak vil politiets etterforskning og påtalemyndighetenes opptreden i retten spille en vesentlig rolle og muligens være avgjørende for utfallet av saken. Noen bevis blir etterforsket, andre bevis blir oversett. Vitner blir innkalt, andre ikke. Derimot hender det også at innkalte vitner blir nektet fra aktors side i å forklare seg, uten forsvarers innsigelser. Dette

var tilfelle i en rettssak i Eidsivating Lagmannsrett i 1995,<sup>65</sup> da det var åpenbart at vitnenes forklaringer vil tale til tiltaltes fordel i saken. Saken gjaldt drap under skjerpene omstendigheter,<sup>66</sup> og en rekke vitner ble innkalt til å forklare seg for domstolen angående tiltaltes antrekk og oppførsel. Da to av vitnene hadde avgitt forklaring, som var til tiltaltes fordel og bekreftet det tiltalte hadde påstått, ble de to neste vitnene nektet å forklare seg, da disse også åpenbart ville være til tiltaltes gunst.

Spørsmålet er om de vitner som var innkalt til retten men som ble nektet å avgi forklaring, kan anses som ”ny[e] bevis”. Hensynet bak regelen er at gjenopptakelse skal tillates dersom det fremkommer noe nytt av bevisene. Vitner som ikke har forklart seg for den dømmende rett, bør derfor anses for nye bevis. Etter det Høyesterett har uttalt, bør det altså klart kunne legges til grunn at et vitne som har vært innkalt, men ikke fått forklare seg, skal anses som ”nytt bevis” etter § 391 nr. 3.

Begrunnelsen for regelen er at det må tilføres saken noe nytt som grunnlag for den nye behandlingen. Gjenopptakelse er ikke et ordinært rettsmiddel, og av den grunn må det fremkomme nye omstendigheter eller bevis som kan føre til en rettslig endring i saken.

---

<sup>65</sup> Se Eidsivating Lagmannsrett LE 1995 s. 1184.

<sup>66</sup> Etter strl. § 233 første ledd, jfr. annet ledd.



### 3 Ny omstendighet eller nytt bevis som ”synes egnet til å føre til frifinnelse”

#### 3.1 Innledning

Ordlyden i strpl. § 391 nr. 3 første punktum krever at det ”opplyses en ny omstendighet eller skaffes frem et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller [...]en vesentlig mildere rettsfølge”. Kriteriet ”synes egnet til” i § 391 nr. 3 er i rettspraksis<sup>67</sup> språklig sett forstått dit hen at det må foreligge en *rimelig mulighet* for grunnen som påberopes, vil medføre en annen avgjørelse eller en endring. Førstvoterende i Rt. 1999 s. 690 uttrykte ved at slik saken hadde utviklet seg fant ”utvalget at dette, i sammenheng med det som ellers foreligger i saken, er en omstendighet som gjør at frifinnelse nå fremtrer som en rimelig mulighet” (min utstreking). Det er tilstrekkelig at det foreligger en rimelighet for at endret resultat, det kreves ikke noen sannsynlighetsovervekt.<sup>68</sup>

#### 3.2 Frifinnelse, avvisning, anvendelse av en mildere straffebestemmelse eller en vesentlig mildere rettsfølge

Gjenopptakelse etter § 391 nr. 3, kan kreves ikke bare når det nye beviset ville ha ført til frifinnelse eller avvisning, men også om det ville ha ført til en mildere subsumsjon. Eksempler på dette er tyveri i stedet for ran, og drap i stedet for drap under skjerpande omstendigheter.

Med ”rettsfølge” menes det først og fremst straff, men også særreaksjoner som nevnt i strpl. § 2 første ledd nr. 1, derimot ikke inndragning og mortifikasjon<sup>69</sup>, hvor det etter strpl. § 398 tredje ledd er bestemmelsene tvistemålsloven om gjenopptakelse, som kommer til anvendelse.<sup>70</sup> Også rettighetstap som ikke er straff, omfattes.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup> I henhold til Rt. 1992 s. 1683 og Rt. 1993 s. 1300.

<sup>68</sup> Se Lødrup, Kaasen og Tjomsland. *Norsk Lovkommentar*, 4. utg. 2002, jfr. Rt. 1998 s. 1850.

<sup>69</sup> Etter henholdsvis strl. kapittel 2 og strl. § 253.

<sup>70</sup> Se Bjerke og Keiserud. *Straffeprosess loven med kommentarer II*. 2001.

<sup>71</sup> Se Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969).

Gjenopptakelse etter strpl. § 391 nr. 3 vil først og fremst kunne finne sted når nye omstendigheter eller bevis ”synes egnet til å føre til *frifinnelse*”. Det siktes her til nye opplysninger om straffbarhetsbetingelsene. Utenfor faller nye opplysninger om straffbortfallsgrunner, for eksempel om provokasjon etter strl. § 228 tredje ledd eller tilsvarende forhold som nevnt i straffeloven kapittel 5, som kan lede til at en ny dom lyder på frifinnelse hvor skyldspørsmålet blir avgjort mot siktede. En annen sak er når slike opplysninger vil kunne føre til en ”vesentlige mildere rettsfølge”.

Hva ligger i kriteriet ”synes egnet i å føre til en vesentlig mildere rettsfølge”? Formålet med vurderingsalternativet var å åpne adgangen for gjenopptakelse i tilfeller hvor det var idømt antatt feilaktig straff. Det er derimot hevdet at den tidligere lovendring gikk for langt.<sup>72</sup> En og samme subsumsjon kunne dekke over forhold av meget forskjellig straffverdighet, noe som også er kommet til uttrykk ved lovens vide strafferammer. Det ville være urimelig å avskjære gjenopptakelse hvis den domfelte nå kan fremlegge opplysninger som stiller hans forhold i et helt annet lys enn det som er lagt til grunn i en dom. Dette taler for utvide adgangen til gjenopptakelse. I forbindelse med lovendringen av straffeprosessloven, ble det imidlertid av straffeprosesslovkomiteen foreslått et vesentlighetskrav.<sup>73</sup> Språklig sett taler det derfor for at ordlyden krever forholdsvis mye, jfr. ”*vesentlig* mildere rettsfølge”.

Straffeprosesslovkomiteen synes på den måten samtidig å stramme inn adgangen for gjenopptakelse, da den krever en betydelig reaksjonsforandring, for at en mildere rettsfølge skal kunne være grunnlag for gjenopptakelse. Dette synes ikke helt å harmonisere med formålet med vurderingsalternativet.

Hvilke omstendigheter eller bevis kan synes egnet til å føre til en ”vesentlig mildere rettsfølge”, og således være grunnlag for gjenopptakelse, jfr. § 391 nr.3? Ordlyden gir her ingen veiledning på dette punkt. At de nye omstendighetene eller bevisene er egnet til å føre til en mildere straff, er imidlertid ikke tilstrekkelig, hvis det er uten rettslig betydning for subsumsjonen. Det gjelder selv om den endrede subsumsjonen ikke ville fått betydning for straffens lengde, jfr. Rt. 1995 s. 928. Gjenopptakelse kan derimot skje utelukkende av hensyn

---

<sup>72</sup> Se Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969).

<sup>73</sup> Se Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969).

til reaksjonsspørsmålet.<sup>74</sup> Her er forutsetningen at det gjelder en *vesentlig* mildere rettsfølge. Høyesteretts Kjæremålsutvalg har med henvisning til forarbeidene<sup>75</sup> uttalt at det skal svært mye til for at gjenopptakelse kan kreves på grunn av feil som antas å ha hatt betydning ved straffeutmålingen, se Rt. 1992 s. 698.

Hvilket syn har Gjenopptakelseskommisjonen på kravet til å få gjenopptatt en sak på grunn av feil som antas å ha hatt betydning for straffeutmålingen? I tråd med den tidligere praksis og forarbeidene traff Gjenopptakelseskommisjonen under dissens (4-1), der mindretallet besto av lederen, at saken ikke skulle tas til følge, jfr. sak 2004-00090. Flertallets begrunnelse at de anførte bevis ikke hadde tilstrekkelig bevismessig verdi. Saken gjaldt overtredelse av veitrafikkloven § 31, første ledd, jfr. § 5 første ledd jfr. annet ledd, jfr. skiltforskriften<sup>76</sup> § 8, der det i gjenopptakelsesbegjæringen ble anført nye omstendigheter og bevis som grunnlag for betinget fengsel fremfor ubetinget. At domfelte var aleneforsørger og uføretrygdet var ikke tilstrekkelig for Gjenopptakelseskommisjonen til å anse de anførte bevisene til å synes egnet til føre til ”en vesentlig mildere rettsfølge”, jfr. § 391 nr. 3. Hensynene til domfeltes livssituasjon ble i saken ikke tillagt avgjørende betydning, da de ikke ble ansett for å ha tilstrekkelig vekt i forhold til å endre straffereaksjonen.

Tilsvarende problemstilling var det i sak 2004-00051. Tiltalte var dømt til 2 års betinget straff for overtredelse av strl. § 228 annet ledd jfr. første ledd, jfr. § 232. Gjenopptakelseskommisjonen bestemte under dissens (4-1) at begjæringen ikke skulle tas til følge. Dette til tross for sterke nye bevis, som klart ”synes egnet til å føre til [...] anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge”, jfr. § 391 nr. 3. De nye anførte vitnene ville gitt en klarhet i saken. Mindretallet i saken anså klart bevisene medførte en rimelig mulighet for at straffen ville settes til en kortere lengde, og muligens til at § 232 ikke kom til anvendelse (ikke ”skjerpene omstendigheter”). Flertallet la vekt på det strenge kravet som Høyesterett<sup>77</sup> har lagt til grunn, og kunne ikke se at de nye dokumentene i seg selv ville hatt noen betydning for avgjørelsen av skyldspørsmålet om de hadde forligget for den dømmende

---

<sup>74</sup> I motsetning til hvordan det var etter straffeprosessloven av 1887. Se Salmonsens, *Den norske straffeprosess med kommentarer*. 2. utg. 1925.

<sup>75</sup> Se Straffeprosesslovkomiteens Innstilling (1969).

<sup>76</sup> Forskrift fastsatt ved kgl.res. 17. mars 1967, om offentlige trafikkskilt, vegoppmerking, trafikksignaler og anvisninger.

<sup>77</sup> Se Rt. 1992 s. 698.

rett. De sakkyndige vurderinger av de skader fornærmede ble påført, hevdet at skadene hadde ”en slik plassering at selvpåføring ikke helt [kunne] utelukkes”. Forholdet var også vurdert under hovedforhandling og ved en tidligere gjenopptakelsesbegjæring.

Gjenopptakelseskommisjonen anså selvpåføring kun som en teoretisk mulighet, og bevisene synes dermed ikke å være egnet til å føre til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge, jfr. § 391 nr. 3.

Gjenopptakelseskommisjonen har dog kommet til avgjørelser som ikke er i tråd med Høyesteretts strenge krav. I sak 2004-00066 kom Gjenopptakelseskommisjonen til at anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge, i saken fremsto som en rimelig mulighet, dersom den nye sakkyndige vurderingen hadde ligget for den dømmende rett, jfr. strpl. § 391 nr. 3. Gjenopptakelseskommisjonen ga uttrykk for at det burde utvises varsomhet med å tilbakeregne promillen i et tidsrom hvor det var risiko for at alkoholkonsentrasjonen ikke hadde sunket. Etter en nærmere utredning av saken fant Kommissjonen at det var en rimelig mulighet for at den sakkyndige erklæringen, dersom den hadde vært ført for den dømmende rett, ville ha ledet til at forhørsretten ikke hadde foretatt tilbakeregning av promillen. Dersom retten hadde lagt til grunn at promillen var lavere enn 0,5, ville normalreaksjonen ved gjentakelse ha vært bot, eller bot og betinget fengsel. Gjenopptakelseskommisjonen henviste saken til domstolen for ny behandling.

Gjenopptakelseskommisjonen syn kan se ut til at det ikke føres et så strengt krav som det tidligere ble gjort av Høyesterett. Samtidig kan det synes vanskelig å formidle til domfelte, at vedkommende ikke kommer særlig langt med at man kun er misfornøyd med straffens lengde. Spørsmålet om nye omstendigheter eller bevis synes egnet til å føre til vesentlig mildere rettsfølge, kan synes å være av særlig stor betydning. Spesielt for spørsmål om det skal idømmes ubetinget fengselstraff eller forvaring, og om tiltalte skal idømmes betinget, framfor ubetinget fengsel. Etter gjeldende rett kreves det altså en vesentlig endring i formildende retning for at omstendigheten eller beviset har tilstrekkelig verdi, for at synes egnet til å føre til en ”vesentlig mildere rettsfølge”.

Begrunnelsen for det strenge kravet ligger i at domfelte ikke skal kunne gjenoppta enhver sak, kun på grunn av at vedkommende synes straffen er for streng. Kravet kan også begrunnes ut i fra hensynet til Gjenopptakelseskommisjonens arbeidskapasitet og ressurser.

### 3.3 Vurderingstemaet i § 391 nr. 3

Etter ordlyden i strpl. § 391 nr. 3 er spørsmålet om de nye omstendigheter og bevis, synes egnet til å føre til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge. Vurderingstemaet for Gjenopptakelseskommisjon følger dog ikke uttrykkelig av ordlyden. Det innebærer at en må se hen til andre rettskilder for å se hva som er lagt til grunn som vurderingstema.

Hensyn til domfelte og hensynet til at det bør avsies en materielt riktig avgjørelse, taler for at det skal foretas en helhetlig vurdering av bevissituasjonen, når Gjenopptakelseskommisjonen avgjør om gjenopptakelse skal tillates. De nye bevis og omstendigheter må sees i sammenheng med de øvrige bevisene som forelå for den dømmende rett. Dette vil gi det beste vurderingsgrunnlaget for Gjenopptakelseskommisjonen.

I Fasting Torgersensaken, Rt. 2001 s. 1521 på side 1538, bemerket Kjæremålsutvalget at ved avgjørelsen om gjenopptakelse skal tillates ”må betydningen av nye omstendigheter og bevis vurderes i sammenheng med betydningen av det øvrige bevismaterialet som foreligger i saken. Det er først når frifinnelse mv. etter en slik samlet bevisbedømmelse fremstår som en rimelig mulighet, at de nye forhold gir grunnlag for gjenopptakelse etter bestemmelsen.” Dette taler for en helhetlig bevisvurdering. I Rt. 2003 s. 940, ble det som grunnlag for gjenopptakelse påberopt en ny omstendighet eller nytt bevis, ved en ny medisinsk kunnskap fra tiden etter 1990, for så vel gjaldt vurderingen av anogenitale funn hos små barn. Det følger av tidligere høyesterettspraksis at bestemmelsen må sees i en helhetlig sammenheng, der også hensynene bak gjenopptakelsesinstituttet tilgis vekt. Høyesteretts Kjæremålsutvalg påpekte at vurderingstemaet etter § 391 nr. 3, er betydningen av de nye omstendigheter eller bevis, sett i sammenheng med de bevis som den gang forelå for den dømmende rett, dersom de hadde vært ført for retten da saken ble pådømt. De generelle uttalelser om vurderingstemaet fra Høyesterett må anses for å ha rettslig gyldighet, og kan på den måten gis prejudikatsvirkninger. Høyesteretts tolkning av vurderingstemaet, er senere lagt til grunn også i Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser, jfr. blant annet sak 2004-00129.

De nye anførte omstendigheter og bevis må vurderes opp mot bevissituasjonen slik den fremsto for den dømmende rett. Det er først når frifinnelse eller en vesentlig mildere

rettsfølge, etter en slik samlet bevisbedømmelse fremstår som en rimelig mulighet, at de nye forhold gir grunnlag for gjenopptakelse etter bestemmelsen i § 391 nr. 3.

Regelen kan belyses med et eksempel. Når det skaffes frem nye vitner som kan tilføre opplysninger vedrørende et skobevis, må dette sees i sammenheng med det som er blitt forkart tidligere av tiltalte og andre vitner, samt de øvrige bevis i saken. Dersom frifinnelse fremstår som en rimelig mulighet, taler det tungtveiende for at saken skal gjenopptas på dette grunnlag.

Begrunnelse for denne regelen er først og fremst at det grunnlaget Gjenopptakelseskommisjonen skal avgjøre om gjenopptakelse skal tillates ut i fra, bør være så fullstendig som mulig. Dette er igjen begrunnet i alminnelig rettferdighetsbetraktninger, som tilsier at avgjørelsen skal tas på et mest mulig fullstendig og objektivt grunnlag.

### 3.3.1 Hvordan vektlegges nye omstendigheters og bevis under vurderingstemaet

Hvilken bevismessig verdi bør sakkyndige erklæringer tillegges når det gjelder vurderingstemaet i strpl. § 391 nr. 3? Med andre ord hvordan vektlegges de nye bevisene, med hensyn til dens kvalitet, art og eventuelt avsender, sett i sammenheng med det øvrige bevisgrunnlaget, når det gjelder om frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge fremtrer som en rimelig mulighet. For at den sakkyndige erklæringen skal anses for å ha tilstrekkelig bevismessig verdi, må denne altså etter ordlyden føre til at frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge, fremtrer som en rimelig mulighet, jfr. § 391 nr. 3. Sannsynlighetsovervekt for at domfelte vil bli frifunnet ved en ny behandling av saken, kreves ikke.

Forarbeidene er tause om temaet. Derimot er gjeldende rett kommet til uttrykk i Høyesteretts avgjørelser. I Lilandsaken, i Rt. 1994 s. 1149, ble det fra påtalemyndighetens side anført med styrke at det må stilles særlig sterke krav til de nye bevis når det som her dreier seg om en meget gammel dom. I dette tilfelle dreide saken seg om en dom for meget alvorlige forhold<sup>78</sup>, og de hensyn som var fremhevet av påtalemyndigheten, kunne etter førstvoterendes syn i alle fall ikke ha mer enn en meget begrenset vekt. Kjæremålsutvalget uttalte at det ikke var tvilsomt at nye sakkyndige erklæringer kunne danne grunnlag for gjenopptagelse selv om de ikke baserte seg på nytt materiale. Begjæringen om gjenopptagelse ble således tatt til følge, på

---

<sup>78</sup> Dobbeltdrap under skjerpene omstendigheter, jfr. strl. § 233 første og annet ledd.

bakgrunn av det nye bevisgrunnlaget som forelå i saken og den betydelige bevismessige verdi de sakkyndige erklæringer hadde i saken.

Tilsvarende var det i Rt. 1964 s. 1426. Saken gjaldt spørsmål om en straffedom på livstid etter strl. § 192, § 195, § 196 og § 233 første ledd, jfr. annet ledds første punktum, skulle tillates gjenopptatt etter den daværende strpl. § 414 nr. 2, på grunnlag av nye sakkyndige erklæringer. Kjæremålsutvalget sluttet at det måtte antas at det på grunn av de nye sakkyndige erklæringer, sett i sammenheng med det øvrige bevisgrunnlaget, neppe lenger forelå bevis for samleie. Grunnlaget for anvendelse av strl. § 233 annet ledd ble således ansett å ha falt bort. De nye bevisene ledet dermed til at domfellelse bare kunne idømmes tidsbestemt fengsel, etter strl. § 233 første ledd, og ikke livsvarig fengsel, etter annet ledd. Høyesteretts Kjæremålsutvalget påpekte at verken lagmannsretten eller Kjæremålsutvalget ved behandlingen av gjenopptakelsesspørsmålet hadde adgang til å legge til grunn at tiltalte hadde gjort seg skyldig i straffbare handlinger som ikke var omfattet av tiltalen og lagrettens avgjørelse. Kjæremålsutvalget så seg enig med lagmannsretten da den enstemmig fant ut at de nye medisinske sakkyndige erklæringene, sett i sammenheng med det øvrige bevisgrunnlaget som lå til grunn i saken, etter sin art og kvalitet må tillegges avgjørende bevismessig vekt. De sakkyndige erklæringene var dermed egnet til å bevirke at tiltalte ikke kan domfelles for fullbyrdet voldtekt ved samleie, jfr. § 391 nr. 3.

Det er også tilfeller hvor sakkyndige erklæringer ikke er blitt gitt tilstrekkelig vekt til å tillate gjenopptakelse. I Rt. 1997 s. 1186 uttalte Høyesteretts Kjæremålsutvalg at forskjellen i de sakkyndiges uttalelser refererte seg til kun til nyanser i synet på hvor sannsynlig eller usannsynlig det antatte dødsfallstidspunkt var. Dette ble ansett for å være for vagt til å gi utslagsgivende vekt i forhold til vurderingstemaet. De nye sakkyndige uttalelsene ble således etter sin art, ikke gitt tilstrekkelig bevismessig verdi, i forhold til § 391 nr. 3.

Spørsmålet er om de nye sakkyndige erklæringer bør tillegges så stor vekt som Høyesterett i enkelte kjennelser har gjort. Ordlyden tilsier imidlertid ikke at Gjenopptakelseskommisjonen er berettiget å legge så stor vekt på sakkyndige erklæringer som er basert på gammelt/ kjent materiale, da bestemmelsen krever at det skal fremskaffes et ”nytt bevis” jfr. § 391 nr. 3. Hensynet til dommens rettskraftsvirkninger og hensynet til fornærmede, synes å tale klart imot en betydelig bevismessig vektlegging av sakkyndige erklæringer. Sett fra en annen side kan det åpenbart anses forsvarlig å gi sakkyndige erklæringer, både basert på nytt og gammelt

materiale, avgjørende bevismessig vekt. Dersom de sakkyndige erklæringene etter sin art medfører så mye tvil vedrørende det faktum som domstolen har lagt grunn, taler dette for at saken bør gjenopptas. Den tvil som en ny sakkyndig uttalelse skaper, bør her komme tiltalte til gode. Begrunnelsen for dette er at, for eksempel, det drapstidspunktet som retten har lagt til grunn fremstår nå som feilaktig, og at det nye beviset medfører en rimelig mulighet for frifinnelse.

Gjenopptakelseskommissjonen har imidlertid fulgt opp Høyesterett når det gjelder vektleggingen av sakkyndige erklærings bevisverdi under vurderingstemaet.

Gjenopptakelseskommissjonen syn er blant annet kommet til uttrykk i sak 2004-00018, der det etter en helhetsvurdering ble tillatt gjenopptakelse. Det sentrale spørsmålet i saken var om det forelå en rimelig mulighet for at domfelte ville ha blitt frifunnet dersom den nye sakkyndig vurderingen hadde foreligget for den dømmende rett.

Gjenopptakelseskommissjonen utredet saken nærmere, blant annet ved å innhente en ny sakkyndig vurdering av de anogenitale funn som den undersøkende legen hadde beskrevet, og la videre vekt på at den undersøkende legen syntes å ha uttalt seg med en svært høy grad av sikkerhet, noe som var lite heldig i denne saken. Den nye sakkyndig vurderingen svekket derfor betydningen av de funnene som den undersøkende legen hadde beskrevet. For øvrig fant Gjenopptakelseskommissjonen det uheldig at legens undersøkelse fant sted før dommeravhøret av den fornærmede, med de muligheter det hadde for å påvirke avhøret. Dommeravhøret var preget av ledende spørsmål og ingen fri forklaring fra fornærmede. Dommeravhøret slik det var utført i saken, måtte derfor anses å være uten nevneverdig bevisverdi. Det fornærmede skal ha fortalt til den undersøkende legen, synes også å ha kommet fram etter ledende spørsmål. Gjenopptakelseskommissjonen besluttet, etter en helhetsvurdering av de nye bevisene, sett i sammenheng med de bevisene som forelå da saken ble pådømt, at det var en rimelig mulighet for at domfelte ville ha blitt frifunnet, dersom uttalesene fra de sakkyndige også hadde foreligget for den dømmende rett.<sup>79</sup> Da domfelte var

---

<sup>79</sup> Kunnskapen om bevisverdien av små barns utsagn må dog sies at er en helt annen i dag enn før Bjugnsaken, jfr. Rt. 1994 s. 1372. Før det store engasjementet omkring incest startet i slutten av 1980-årene, var det stor skepsis til bevisverdien av små barns utsagn. Omkring 1990 var troen på at små barn snakket sant om seksuelle overgrep nærmest blitt enerådende, og dette selv om barna ble utsatt for massiv påvirkning. I dag er antakelig balansen gjenopprettet, og det tas selvkritikk over hele linjen for de feil som ble begått før Bjugnsaken.



død måtte retten avsi frifinnende dom i saken uten ny hovedforhandling, jfr. strpl. § 400, siste ledd.

Gjenopptakelseskommisjonens praksis sett i sammenheng med kjennelser fra Høyesteretts Kjæremålsutvalg tyder på at en sakkyndig uttalelse synes å ha tungtveiende vekt når det gjelder vurderingstemaet i § 391 nr. 3.

Som det fremgår av avgjørelsene ovenfor, vektlegger Gjenopptakelseskommisjonen de sakkyndige vurderingene ulikt, sett ut ifra både om materialet er nytt (art), og hvem som står bak erklæringen (kvalitet, avsender). Domstolene og Kommisjonen synes å legge stor vekt på kvaliteten til den sakkyndige uttalelse, fordi den ofte er bygget på vitenskapelige analyser. Vektleggingen av den sakkyndige erklæringen med hensyn til hvem avsenderen er og hvor anerkjent den sakkyndige er, kan synes å være relevant, men spiller som regel en mindre vesentlig rolle.<sup>80</sup> Det må således kunne legges til grunn at Gjenopptakelseskommisjonen setter visse krav til art, kvalitet og avsender, når det gjelder vurderingen og vektleggingen av erklæringen.

Når det gjelder sakkyndige erklærings bevismessige verdi i forhold vurderingstemaet i § 391 nr. 3, synes erklæringene å ha en vesentlig rettslig bevisverdi, sett i sammenheng med det som er blitt ført for den dømmende rett.

Begrunnelsen for de sakkyndige erklærings bevismessige verdi, ligger i det faktiske, rettslige og de faglige erklæringene ofte tilfører saken. Dette er avgjørende for å få saker tilstrekkelig opplyst og ikke minst for å komme til en materielt riktig avgjørelse. I saker hvor hovedforhandlingen har foregått før to-instans reformen,<sup>81</sup> noe de fleste gjenopptakelsessaker har, bør det også legges til grunn at skyldspørsmålet kun er blitt vurdert én gang. Dette taler således for gjenopptakelse, og ny behandling vedrørende skyldspørsmålet i saken. Selv om hensynet til fornærmede også må vektlegges, anses spørsmålet om å få rettet opp en eventuell urett for en som kan være urettmessig dømt, å veie tyngre. Det er for domstolene av

---

<sup>80</sup> Se Rt. 1994 s. 1149.

<sup>81</sup> Se Ot.prp.nr.78 (1992-1993).

grunnleggende betydning å avsi materielt riktige avgjørelser, og på den måten nyte allmennhetens respekt. En videre adgang til gjenopptakelse kan, som nevnt bidra til dette.<sup>82</sup>

### 3.3.2 Vitneforklaringers relative bevisverdi

Hvilken rettslig betydning i tilknytning til gjenopptakelse etter strpl. § 391 nr. 3, har det at det på et senere tidspunkt fremkommer en ny vitneforklaring eller at et vitne endrer sin forklaring? Utgangspunktet er at de anførte nye eller endrede vitneforklaringene, sett i sammenheng med bevisgrunnlaget som forelå for den dømmende rett, vurderes om gir grunnlag for å tillate gjenopptakelse.

Det forutsettes i denne drøftelsen at de anførte vitneforklaringene etter ordlyden anses for nytt bevis. Det sentrale spørsmålet vedrørende vitneforklaringers rettslige betydning, er hvilken bevismessig vekt vitneforklaringene skal tillegges. Dette avhenger av om vitneforklaringene fremstår som troverdige.

#### 3.3.2.1 Troverdighetsvurdering

Et metodisk spørsmål når det gjelder troverdighetsvurderingen er hvorvidt kravet til troverdighet er et tilleggskriterium for hva som kvalifiserer til å være et bevis, eller om det er et spørsmål beviskrav (bevisverdi). Med andre ord om beviset må være troverdig for at det skal anses for et "bevis" i tilknytning til § 391 nr. 3, eller om beviset må være troverdig for at det skal tillegges vekt i forhold til om beviset "synes egnet til å føre til frifinnelse". Det må her antas at troverdighetsvurderingen har størst relevans og er mest hensiktsmessig, når det gjelder hvilken bevismessig verdi og vekt et bevis skal tillegges, fremfor et isolert krav til bevisets art.

Hvilken bevisverdi vitneforklaringene har, avhenger av de ulike krav som stilles til bevisets troverdighet. Et slikt troverdighetskrav fremgår ikke direkte av ordlyden i § 391 nr. 3. Kravet til vitneforklaringers troverdighet er således særlig kommet til uttrykk i rettspraksis. I Rt. 2000 s. 2142 bemerket Høyesteretts Kjæremålsutvalg vedrørende beviskravet ved gjenopptakelse etter § 391 nr. 3, at den endrede vitneforklaring må være *troverdige*. Helt

---

<sup>82</sup> Se Innst.S.nr.192 (1991-1992).

avgjørende for om nye vitneforklaringer skal kunne tillegges vekt, er altså om vitneforklaringene fremstår som tilstrekkelig pålitelig og har nok troverdighet til at frifinnelse fremtrer som en rimelig mulighet.

Hensyn taler til domfelte taler for det gjennom regelen om gjenopptakelse, skal gis en sjanse til å få behandlet saken på nytt dersom det foreligger relevante nye bevis. Dette taler således i retning av at endrede og nye vitneforklaringer bør tillegges bevismessig verdi.

Kravet til vitneforklaringers bevismessige verdi, har også vært vurdert av domstolen. Spørsmålet er blant annet behandlet i Høyesteretts Kjæremålsutvalg i Rt. 1996 s. 1543. Det sentrale i saken var om *medtaltales* endrede forklaringen virket tilstrekkelig troverdig. Selv om medtaltales opprinnelige forklaring var det avgjørende bevis mot hovedtaltale, forelå det også andre bevis av betydning for domfellelse. Kjæremålsutvalget tillot ikke gjenopptakelse og anså seg enig med Borgarting Lagmannsretts kjennelse, LB 2002 s. 1454, i at medtaltales nye forklaring ikke kunne anses som et bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse, jfr. strpl. § 391 nr 3. Dette ble begrunnet med at medtaltales forklaring ble ansett som mindre pålitelige, og "[e]n endring på det nåværende tidspunkt har liten troverdighet sammenholdt med de første forklaringer som medtaltale har gitt til politiet."

Domfellelsen av hovedtaltale baserte seg på at medtaltale fortalte politiet, og fastholdt under hovedforhandlingen. Det var denne forklaring han senere skulle ha fragått. Forsvareren antydte at motivet for å avgi falsk forklaring kunne ha vært at medtaltale ønsket å dekke den som han virkelig overleverte nøkkelen til. Grunnen til at medtaltales endrede forklaring ofte tilgis liten vekt, synes å ligge blant annet i at de domfelte ikke skal slippe unna med at kun en skal sone straffen, mens den andre slipper ut, ved at kun én påtar seg all skyld.

Synet til Høyesteretts Kjæremålsutvalg i Rt. 1996 s. 1543, ble fulgt opp senere i Rt. 1999 s. 2057, der retten kom til tilsvarende resultat. Kjæremålsutvalget uttalte at "... det ofte forekommer endrede forklaringer fra medskyldige under soning på grunn av det press som gjør seg gjeldende i våre fengsler mot tystere, slik at vekten av disse allerede i utgangspunktet modereres". Det kan synes som at Kjæremålsutvalget stiller sterkere krav til en endret vitneforklaring, desto større saken er av direkte betydning for den personen som endrer forklaringen. Troverdighetskravet graderes sett ut i fra vitnets tilknytning til saken, og er strengere jo større tilknytningen er.

I utgangspunktet stilles det er tilsvarende krav til vitneforklaringers troverdighet for Gjenopptakelseskommisjonens. Kommisjonens avgjørelser tilsier imidlertid at kravet ikke tolkes like strengt. Dette er blant annet kommet til uttrykk i sak 2004-00014. Spørsmålet under vurderingstemaet, var om den ene fornærmedes forklaring sett i sammenheng med det øvrige bevisgrunnlaget, hadde tilstrekkelig troverdighet til gjenopptakelse skulle tillates? Saken gjaldt gjenopptakelse av en dom der en mann i 1992 ble dømt til fengsel i ett år og to måneder for overtredelse av strl. § 195 første ledd, ved å ha hatt utuktig omgang med en pike under 14 år, og strl. § 212 annet ledd, ved å ha hatt utuktig handling med en gutt under 16 år.

Gjenopptakelseskommisjonen la vekt på at den ene av de to fornærmede, piken, senere hadde forklart at hun ikke kunne huske at domfelte foregrep seg mot henne, og at hun ikke trodde at han hadde gjort det. En oppfatning hun hevdet hun også hadde, da hun avgav forklaring i forbindelse med rettssaken. Gjenopptakelseskommisjonen la for øvrig vekt på forklaringene fra fornærmedes tidligere fostermor og bestefar, som ikke tidligere hadde forklart seg under rettssaken. Disse vitneforklaringene ble ansett for troverdige. Den andre fornærmede, gutten, opprettholdt sin forklaring for Gjenopptakelseskommisjonen. Samlet sett var det grunnlag for å slutte at vitneforklaringene, sammenholdt med øvrige omstendigheter og bevis som forelå for den dømmende rett, synes egnet til å føre til frifinnelse for den tiltaleposten som gjaldt piken, jfr. strpl. § 391 nr 3. Etersom pikens tidligere forklaring også syntes å ha hatt betydning ved avgjørelsen av skyldspørsmålet for det forhold som gjaldt gutten, og skyldspørsmålet bare var blitt prøvd i én instans, fant Kommisjonen at det var tvilsomt om dommen var riktig for den tiltaleposten som gjaldt gutten. Tungtveiende hensyn tilsa at spørsmålet om domfeltes skyld ble prøvd på ny, dog jfr. strpl. § 392 annet ledd. Saken ble dermed i sin helhet henvist til retten for ny behandling.

Gjenopptakelseskommisjonen syn er blitt opprettholdt også i senere avgjørelser, blant annet i sak 2004-00089. Saken gjaldt en 24 år gammel person som i 2001 ble dømt i lagmannsretten til fengsel i 13 år for innførsel av nesten 10 kilo heroin.<sup>83</sup> Etter anke til Høyesterett ble straffen satt til fengsel i 12 år. Domfeltes begrunnelse for å begjære gjenopptakelse var at det forelå nye bevis, idet domfeltes eldre bror erkjente at det var han som hadde begått den straffbare handlingen domfelte var dømt for.

---

<sup>83</sup> Etter strl. § 162 tredje ledd, jfr. første ledd, jfr. femte ledd.

Lagmannsretten hadde i sine domsgrunner lagt betydelig vekt på politiets telefonanalyser som knyttet domfelte til innførselen av narkotika. Telefonutskriftene viste blant annet at det var en klar forbindelse mellom domfelte, bakmenn i utlandet og kureren som brakte stoffet til Norge. Domfeltes bror var blitt nevnt i forbindelse med saken. Under politiets etterforskning ble det både av domfelte og andre familiemedlemmer opplyst at broren var på et lengre utenlandsopphold, og at han hadde forlatt landet ca. en måned før det straffbare forholdet fant sted. Lagmannsretten uttalte i dommen at det over hodet ikke var sannsynlig at broren befant seg i Norge på det aktuelle tidspunktet.

Gjenopptakelseskommisjonen kom til at saken skulle gjenopptas. Begrunnelsen lå i at da den domfeltes bror senere ble idømt en lengre fengselsstraff for et annet tilfelle av overtredelse av narkotikalovgivningen, ønsket han å erkjenne at det var han som hadde deltatt i den innførselen av heroin som broren ble dømt for. Det ble av Gjenopptakelseskommisjonen lagt vekt på at domfeltes bror hadde i avhør med Gjenopptakelseskommisjonens utreder forklart seg til dels svært detaljert om sin befattning med saken. Hans forklaring stemte på flere og vesentlige punkter med de opplysningene som ble fremskaffet gjennom politiets etterforskning, og også med opplysninger som fremkom gjennom avhør av andre vitner. Broren ga blant annet opplysninger om politiets spaning, som var så detaljerte at det talte for at han hadde gjort observasjonene selv. Dette var opplysninger som ikke var kjent fra saksdokumentene og som heller ikke hadde vært fremme under rettsforhandlingene, og styrket på den måten hans troverdighet i saken. Gjenopptakelseskommisjonen legger her større vekt på brorens forklaring enn det som tidligere har vært gjeldende i Høyesterett, sett i sammenheng med den nære tilknytning broren har i saken (familie med tiltalte). Brorens nye vitneforklaring ble i saken ansett for så troverdig, at frifinnelse åpenbart ble ansett som en rimelig mulighet, jfr. § 391 nr. 3.

Med et kritisk øye kan det likevel anføres innvendinger mot avgjørelsen. Domfeltes brors erkjennelse kan her like mye være en dekkoperasjon. På denne måten slipper begge brødrene å sone fengselsstraff, kun den ene ettersom han allerede var dømt for et annet straffbart forhold. Hans nære tilknytning familiært til broren taler også på et generelt grunnlag mot at erkjennelsen er troverdig. De detaljerte beskrivelsen kan han ha fått fra domfelte.

I sak 2004-00180 ble også en person med nær tilknytning til saken ansett for fremstå som tilstrekkelig troverdig. Saken gjaldt en mann som var dømt til betinget fengsel i 90 dager for overtredelse av strl. § 196, første ledd, ved å ha hatt utuktig omgang med en pike under 16 år. Domfelte var på tidspunktet for handlingen 18 år og 1 måned, mens piken var 14 år og 5 måneder. Han begjærte gjenopptakelse for Kommisjonen idet både fornærmede og domfelte hevdet at de ikke hadde hatt utuktig omgang. Begge gav en begrunnelse for hvorfor forklaringene var blitt slik de ble i 1970. Dommen fra 1970 bygget på domfeltes forklaring under hovedforhandlingen og fornærmedes forklaring i rettslig avhør opplest under hovedforhandlingen. Det fremgikk heller ikke av sakens dokumenter hva som var grunnlaget for etterforskningen og mistanken mot domfelte for seksuelle overgrep mot fornærmede. Gjenopptakelseskommisjonen godtok i dette tilfelle å gjenoppta saken, på bakgrunn av at fornærmedes endrede forklaring fremsto som svært troverdig. Vitneforklaringen ble i saken tillagt avgjørende bevismessig vekt. Kommisjonen fant etter en helhetsvurdering av den endrede vitneforklaringen, sammenholdt med de øvrige beviser som forelå for den dømmende rett, at det var grunnlag for å trekke den slutning at den endrede vitneforklaringen synes egnet til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge, jfr. strpl. § 391 nr. 3.

Gjenopptakelseskommisjonen synes i motsetning til det som tidligere har vært lagt til grunn av Høyesterett, således i flere saker, å legge avgjørende vekt på en endret eller ny forklaring fra et vitne som har svært nær tilknytning til saken.

Det må etter dette kunne legges til grunn at dersom nye vitneforklaringer skal tillegges utslagsgivende vekt og være et fullgodt grunnlag for gjenopptakelse, jfr. § 391 nr. 3, må vitneforklaringene være tilstrekkelig troverdig.

Troverdighetskravet er særlig relevant for vitner eller personer, der saken er av stor betydning for dem selv, typisk tiltalte selv, medtiltalte og fornærmede, særlig i incest saker. Derimot kan man antyde at det ikke kreves tilsvarende grad av troverdighet, når det gjelder endrede forklaringer fra utenforstående personer. Dette henger sammen med at man har mindre grunn til å tro at vitnet vil endre forklaring når utfallet ikke vil påvirke den selv. Det må dermed kunne antas at det er en presumsjon for at det er en rettslig differensiering når det gjelder vitnets tilknytning til saken, med hensyn til dens reelle troverdighet.

Dette kan illustreres med et eksempel. Hvordan vektlegges et utenforstående vitne som har vært innkalt til retten, men som ble nektet å avgi forklaring. Vurderingstemaet i bestemmelsen er den rettslige betydningen av den nye vitneforklaringen, sett sammen med de bevis og omstendigheter som forelå for den dømmende rett, dersom vitnet hadde fått forklart seg for retten, da saken ble pådømt. Dette innebærer en konkret vurdering av vitnets betydning for opplysningen av saken og vitnets troverdighet. Et utenforstående vitne vil høyst sannsynlig fremstå som troverdig, grunnet deres mindre sentrale tilknytning til saken, da utfallet av saken ikke har nevneverdig betydning for vitnet selv, og dernest tillegges betydelig vekt.

Hensynet bak troverdighetskravet synes i utgangspunktet å ligge i at det kreves strengere krav til vitnets troverdighet, desto større tilknytning vedkommende har tilsaken. Dette henger sammen med både hensyn til dommens rettskraftsvirkninger og hensynet til fornærmede/pårørende. Den objektive materielle rettskraftsvirkningen medfører at dommen er endelig, når det gjelder det aktuelle forholdet isolert sett. Dersom man skal endre en endelig, fellende dom, må grunnlaget for begjæringen være bevismessig troverdig. For de pårørende og fornærmede, som forsøker å legge saken bak seg, må det antas at det er en stor belastning at saken kommer opp på nytt. Dette taler for at vitneforklaringene må fremstå som tilstrekkelig troverdige. Hensynene bak gjenopptakelsesinstituttet i denne sammenheng tale for at de opplysninger en ny vitneforklaring tilfører, og den rettslige endring dette medfører, bør tillegges vekt. Et troverdig bevis tilsier at saken bør gis en ny behandling, da beviset medfører at de tidligere domsgrunner som den dømmende rett la til grunn nå fremstår som feilaktige.

### 3.4 Dommens begrunnelse

Hva har det å si at den dømmende rett på grunnlag av umiddelbar bevisførsel, den gang fant at det ikke var rimelig tvil om tiltaltes skyld?

Høyesterett Kjæremålsutvalg har bemerket betydningen av dette, blant annet i Fasting Torgersensaken<sup>84</sup> og senere i Rt. 2003 s. 940. Kjæremålsutvalget har i sakene uttalt at når retten (gjelder nå Gjenopptakelseskommissjonen) skal vurdere en begjæring om gjenopptakelse, er det av vesentlig betydning at den dømmende rett avgjorde skyldspørsmålet på grunnlag av umiddelbar bevisførsel. Bevisumiddelbarhet - at den dømmende rett selv skal

---

<sup>84</sup> Se Rt. 2001 s. 1521.

høre tiltalte og vitnene - er et bærende prinsipp i straffeprosessen.<sup>85</sup> Ved de forklaringer som avgis, og de tilføyelser, endringer og avklaringer som skjer gjennom eksaminasjon i retten, og ved det inntrykk som formidles gjennom den personlige opptreden i rettssalen, får den dømmende rett normalt et langt bedre grunnlag for å vurdere troverdigheten og holdbarheten av forklaringer enn man kan få ved lesing av dokumenter der forklaringene er nedtegnet. Skyldspørsmålet i de ovenfor nevnte sakene er avgjort på grunnlag av lagrettens samlede inntrykk av bevisførselen ut i fra de strenge krav til bevis i straffesaker. Dersom avgjørelsen av skyldspørsmålet i det vesentlige er basert på forklaringer, står tiltaltes og vitners troverdighet sentralt.

Bevisføringen for Gjenopptakelseskommisjonen er derimot *middelbar* - eventuelt supplert med gransking og muntlige forhandlinger av begrenset karakter i forhold til forhandlingene for den dømmende rett. De hensyn som i sin alminnelighet tilsier at Gjenopptakelseskommisjonen bør vise varsomhet i overprøvingen av en avgjørelse truffet etter umiddelbar bevisførsel, forsterkes med tiden. Nye forklaringer vil gjennomgående være preget av at erindringer svekkes og forskyves over tid, eller forklaringer ikke lar seg gjenta. Tekniske bevis vil kunne være redusert i verdi eller ha gått tapt. Forskjellene ved bevisføringen og bevisbedømmelsen tilsier at retten bør vise tilbakeholdenhet med å tillate gjenopptakelse, jfr. Rt. 2000 s. 2142. Gjenopptakelseskommisjonen har i den grad de har kommentert problemstillingen, sagt seg enig med Høyesteretts bemerkninger.

I denne sammenheng kan det også stilles spørsmål hvilken betydning det har om dommen er begrunnet eller ikke. I saker med lagrette<sup>86</sup>, der avgjørelsen av skyldspørsmålet ikke er begrunnet, lar det seg normalt vanskelig gjøre å si noe sikkert om hvorledes de enkelte bevis i sin tid ble vurdert av lagretten. Lagretten må forutsettes å ha bygget på en samlet vurdering av det bevismateriale som ble presentert. Det vil i sin alminnelighet kunne antas at enkelte bevis har spilt en mer fremtredende rolle enn andre. Men utover dette bør også Gjenopptakelseskommisjonen, når den tar stilling til gjenopptakelsesspørsmålet, vise forbeholdenhet med å forutsette hvorledes lagretten har vektlagt enkelte bevis i forhold til andre. I Fasting

---

<sup>85</sup> Se Hov, *Rettergang I*, 1999.

<sup>86</sup> I nyere tid det samme som jury, det vil si ti lekdommere som avgjør skyldspørsmålet i straffesaker for lagmannsretten når det er anket over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og anken gjelder straff for forbrytelse som etter loven kan medføre fengsel i mer enn seks år. Se strpl. kapittel 24.



Torgersensaken ble det gitt uttrykk for at det bør vises en tilbakeholdenhet når det gjelder å forutsette lagrettens vektlegging av de enkelte bevis. Videre fremhevet Kjæremålsutvalget at lovbestemmelsene om gjenopptakelse skal verne om at feil fra etterforskningen og rettssaken blir rettet opp.<sup>87</sup>

Det må dermed antas at det er av relevant betydning under vurderingstemaet, at den dømmende rett den gang avsa dom på grunnlag av umiddelbar bevisførsel, og at det bør vises tilbakeholdenhet når det gjelder å forutsette dommens (lagrettens) begrunnelse.

### 3.5 Gjenopptakelseskommisjonens prøvingsadgang

#### 3.5.1 Fjerde instans eller rettsmiddelinstant?

Når det gjelder vurderingstemaets tilknytning til Gjenopptakelseskommisjonens prøvingsadgang, henger dette nøye sammen med kravene under de ulike instansene og forholdet mellom å være fjerde instans og ankeinstans. Når det gjelder å få behandlet en sak for en ankeinstans, kreves ingenting nytt, slik som det gjør i gjenopptakelsessaker. Spørsmålet er om Gjenopptakelseskommisjonen har kompetanse til å vurdere et bevis som nytt, selv om det tidligere har vært opp i Høyesterett i en tidligere ankesak og/eller gjenopptakelsessak.

Det forligger ingen begrensinger i ordlyden hva Gjenopptakelseskommisjonen har kompetanse til å overprøve. Ordlyden kreves kun at det som anføres som grunnlag begjæringen er nytt. Av den grunn bør de anførte nye omstendigheter og bevis kunne få betegnelsen som nytt og dermed gi grunnlag for gjenopptakelse, selv om de har vært tema for domstolen tidligere. Hadde det vært tanken å begrense Kommisjonens kompetanse på dette området, må det antas at lovgiver ville påpekt en myndighetsinnskrenkning i ordlyden. Lojalitet overfor lovgiver og en språklig fortolkning av ordlyden, tilsier at her må kunne slås fast at ordlyden ikke begrenser Gjenopptakelseskommisjonens prøvingsadgang.

Det er presisert i deres avgjørelser at Kommisjonen etter loven ikke skal være en rettsmiddelsinstans.<sup>88</sup> Gjenopptakelseskommisjonens oppgave er derfor ikke å overprøve domstolens avgjørelser, men etter begjæring foreta en ny prøving av saken på selvstendig

---

<sup>87</sup> Se Rt. 2001 s. 1521.

<sup>88</sup> I henhold til sak 2004-00134, sak 2005-00099 mv.

grunnlag. I sine avgjørelser viser Gjenopptakelseskommisjonen til og støtter seg opp om Høyesteretts praksis, blant annet i sak 2004-00100, der den tidligere kjennelsen, i den utstrekning grunnlaget for den nye gjenopptakelsesbegjæringen er det samme som tidligere, måtte legges til grunn.

Gjenopptakelseskommisjonen anses dermed å være en fjerde instans, fremfor en ordinær rettsmiddelsinstans.

Er det så av rettlig relevans at skyldspørsmålet kun er vurdert én gang? Gjenopptakelses-spørsmålet vil ordinært etter nåværende strafferettsregler, bare oppstå etter at bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet har vært prøvd i to instanser. En to-instans-behandling vil gi en større garanti mot uriktige domfellelser, og vil i vesentlig grad redusere vekten av slike anførsler som gjerne fremkommer i en gjenopptakelsesbegjæring, nemlig at retten har oversett viktige omstendigheter eller bevis. Når det gjelder Gjenopptakelseskommisjonen syn på saker der skyldspørsmålet kun er vurdert én gang, jfr. saken er behandlet før to-instans reformen<sup>89</sup>, sammenlignet med saker der skyldspørsmålet er blitt vurdert flere ganger, er det fremhevet at Gjenopptakelseskommisjonen må vise samme tilbakeholdenhet når det gjelder å overprøve Høyesteretts kjennelser, jfr. sak 2004-00091 og 2004-00100. Forøvrig må det kunne fremheves at dersom det er fremkommet nye sterke bevis som tilsier at de har tilstrekkelig tungtveiende bevismessig verdi, skal det ikke sees bort i fra at Gjenopptakelseskommisjonen avsier motstridende avgjørelser i forhold til Høyesteretts tidligere kjennelser. At skyldspørsmålet kun har vært vurdert én gang, må derimot kunne anses som et moment<sup>90</sup> i en helhetsvurdering etter § 392 annet ledd.

At skyldspørsmålet kun har blitt vurdert en gang, jfr. før to-instans reformen kan således ikke synes å ha prinsipiell nevneverdig betydning, isolert i relasjon til § 391 nr. 3 første punktum.

---

<sup>89</sup> Se Ot.prp.nr 78 (1992-1993) Straffeprosessloven m.v. (to-instansbehandling, anke og juryordning).

<sup>90</sup> Se i denne sammenheng Borgarting Lagmannsrett, LB 1998 s. 3337.

### 3.6 Inneholder § 391 nr. 3 ett eller to vilkår?

#### 3.6.1 Inndelingens rettslig betydning

Hvilken rettslig betydning har det om bestemmelsen inneholder ett eller to vilkår? Problemet er i utgangspunktet systematisk og metodisk, der problemstillingen har betydning for Gjenopptakelseskommisjonens behandling av saken. Betydningen av å skille ordlyden i to vilkår har på den måten virkning for prosessen i Gjenopptakelseskommisjonen, når den vurderer om sakene skal forkastes, ikke tas til følge eller gjenopptas.<sup>91</sup>

Dersom bestemmelsens ordlyd tolkes til å inneholde ett vilkår, må Gjenopptakelseskommisjonen vurdere hele vilkåret før den gjør seg opp en mening om saken skal utredes videre. Hvis vilkåret ikke er oppfylt, kan begjæringen forkastes av leder/ nestleder alene, jfr. § 397 tredje ledd. Prosessen blir på denne måten kortet ned, men på en annen side mer omstendelig og en grundigere utredning allerede ved første øyekast av begjæringen. Både av hensyn til Gjenopptakelseskommisjonens veilednings- og utredningsplikt, kan dette således føre med seg omfattende ressursbruk i forhold til deres arbeidskapasitet på hver sak.

Derimot hvis bestemmelsen inneholder to vilkår, kan Gjenopptakelseskommisjonen således bestemme at saken skal utredes videre, kun på grunnlag av at det ene vilkåret er oppfylt ("ny omstendighet eller [...] nytt bevis"). Saken utredes grundig at Gjenopptakelseskommisjonens utredere, men kan deretter ende med å forkaste saken eller ikke ta den til følge, på grunn av at bevisene ikke "synes egnet til å føre til frifinnelse", jfr. § 391 nr. 3. Dette er mer tilnærmet slik prosessen er i Gjenopptakelseskommisjonen i dag. Kommisjonen foretar på denne måten to drøftelser, og tar med andre ord saken til nærmere behandling.

At Gjenopptakelseskommisjonen, etter en grundigere utredning, kommer til at saken ikke skal gjenopptas, kan det på sett og vis være "lettere" for tiltalte og pårørende å slå seg til ro med avgjørelsen, enn dersom saken kun forkastes av leder alene. En todelt inndeling av bestemmelsen kan også anses som mest hensiktsmessig i forhold til Gjenopptakelseskommisjonens bruk av ressurser.

---

<sup>91</sup> Se ovenfor om silingsprosessen i Gjenopptakelseskommisjonen, under punkt 1.1.2.

En annen rettslig betydning er at vilkåret for å tillate gjenopptakelse tilsynelatende oppfattes som ”strengere” dersom ordlyden anses for å ha ett vilkår. Vilkaåret oppfattes på denne måten som det at kreves mer til for at saken skal gjenopptas, enn om ordlyden hadde vært inndelt i to vilkår.

### 3.6.2 Bestemmelsen i praksis

Det sentrale er hvorledes ordlyden i strpl. § 391 nr 3, jfr. ”når det *opplyses en ny omstendighet eller skaffes frem et nytt bevis som synes egent til å føre til frifinnelse eller [...] en vesentlig mildere rettsfølge [...]*” (min kursivering) anvendes og tolkes i praksis.

Etter en alminnelig språklig fortolkning av ordlyden, må det kunne anføres at bestemmelsen inneholder to isolerte vilkår. Den semantiske oppbygningen av bestemmelsen tilsier at ordlyden her bør tolkes som to vilkår. Dette innebærer at begge vilkårene må være oppfylt for å kunne gjenoppta en straffesak for Kommisjonen. På en annen side står ikke ”og” i ordlyden. Dette taler for kun ett samlet vilkår. Lojalitet overfor lovgiver taler dermed for at det kun er ett vilkår. Ordlyden gir ikke etter dette noe klart svar om bestemmelsen inneholder ett eller to vilkår.

Dersom en ser hen til praksis fra Høyesterett, kan det synes som om bestemmelsen deles opp i to separerte drøftelser. Dette taler i seg selv for at det er to vilkår. I Rt. 2003 s. 940 heter det i punkt (29) i kjennelsen at ”[p]å dette rettslige grunnlag går jeg så over til å drøfte A’s begjæring om gjenopptakelse, og ser først på om det er opplyst en ny omstendighet eller fremskaffet et nytt bevis, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 3.[...] Jeg går så over til å behandle det annet vilkåret for gjenopptakelse etter § 391 nr. 3: at det nye beviset må være egnet til å føre til frifinnelse.” Dette taler igjen for at bestemmelsen består av to vilkår.<sup>92</sup>

Gjenopptakelseskommisjonen syn skiller seg imidlertid noe fra Høyesterett. I henhold til avgjørelsene fra Kommisjonen, kan det tyde på at bestemmelsen tolkes som ett vilkår. Sammenhengen mellom gjenopptakelsesgrunn og resultat kan tyde på at det foretas én

---

<sup>92</sup> Juridisk litteratur deriblant Hovs fremstilling i *Rettergang I*, 1999, synes imidlertid også å dele opp § 391 nr. 3 i to vilkår. Andenæs’ fremstilling av *Norsk straffeprosess bind 2*, 2000, skiller dog ikke så klart mellom vilkårene.

helhetsvurdering, der de ikke bare vurderer om bevisene er nye, men samtidig vurderer om bevisene synes egnet til å føre til frifinnelse, jfr. § 391 nr. 3. Vilrårene i bestemmelsen synes å bli sett i sammenheng, men også vurdert hver for seg. Ofte kan et bevis være nytt, men likevel ikke føre til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge. Begjæringen inndeles i to drøftelser og på bakgrunn av at det ene vilråret ikke er oppfylt, kan ikke Kommissjonen tillate gjenopptakelse. Dette var tilfelle for eksempel i sak 2004-00134. En erklæring fra et sentralt vitne ble ansett som ”nytt bevis”, da det ikke var tidligere ført for den dømmende rett, men ikke tilstrekkelig troverdig til at det kunne synes egnet til å føre til ”frifinnelse eller [...] en vesentlig mildere rettsfølge”, jfr. § 391 nr. 3. Dette taler for at bestemmelsen inneholder ett vilkår som består av to drøftelser.

Dersom man ser samlet på avgjørelsene fra Gjenopptakelseskommissjonen, er det saker der drøftelsen både er delt i to, og der de nye omstendighetene og bevisene vurderes om de synes egnet til å føre til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge i én drøftelse. I sakene der drøftelsen er delt i to, er Gjenopptakelseskommissjonen ofte kommet til at beviset er nytt, men ikke egnet til å føre til frifinnelse, og på dette rettslige grunnlag ikke gitt saken medhold.

Hensynet til lojalitet overfor lovgiver og hensynet til den gjeldende rett som er kommet til uttrykk i Høyesterett og senere i Gjenopptakelseskommissjonen, taler for at bestemmelsen dermed må forstås dithen at den inneholder ett vilkår. Det legges dermed til grunn at § 391 nr. 3 første punktum inneholder ett vilkår som må være oppfylt. Vilråret innbefatter to drøftelser der det kreves en ny omstendighet eller bevis, og at omstendigheten/ beviset synes egnet til å føre til frifinnelse eller en vesentlig mildere rettsfølge er vurderingstemaet, for om saken skal tillates gjenopptatt.

## 4 Litteraturliste, kildehenvisninger mv.

### 4.1 Bøker, artikler mv.

Andenæs, Johs. *Norsk Straffeprosess bind 2*. Oslo, 2000. ISBN-82-00-45414-2

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. *Straffeprosess loven med kommentarer bind 2*. 3. utg Oslo. 2001. ISBN-52-15-00047-9

Bjerke, Hans Kristian. *Straffeprosessuelle tvangs- og rettsmidler*, 2. utgave. 1986. Universitetsforlaget. ISBN 82-00-07673-3

Boe, Erik. *Innføring i juss*. Oslo. 1996. ISBN-82-518-3453-8

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære* 5. utgave ved Jan E. Helgesen. Oslo. 2000.

Universitetsforlaget. ISBN 82-518-3988-2

Eskeland, Ståle. *Strafferett*. Oslo. 2000. Cappelen Akademisk Forlag. ISBN 82-02-19692-2

Hov, Jo, *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*. Oslo. 1999. Papinian. ISBN-82-91060-08-8

Hov, Jo, *Rettergang II. Straffeprosess*. Oslo. 1999. Papinian. ISBN-82-91060-09-6

Lødrup, Peter, Knut Kaasen og Steinar Tjomsland. *Norsk Lovkommentar*, 4. utg. Oslo. 2002. Gyldendal Forlag. ISBN 82-05-30946-9

Rieber-Mohn, Georg Fredrik. *Gjenopptakelse av gamle straffesaker*. Lov og rett 1995, s.562-563

Salmonsens, Olaf. *Den norske straffeprosess med kommentarer*. 2.utg., side 153-159. Oslo. 1925.

Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen: "In dubio pro reo"*. Bergen. 2003.

Fagbokforlaget. ISBN 82-7674- 921-6

”Årsberetning 2004”, fra Kommisjonen for gjenopptakelses av straffesaker, side 2-4.

## 4.2 Forarbeider

### Norske offentlige utredninger og Ot.prp.:

NOU 1996:15 Lilandsaken

Ot.prp.nr.70 (2000-2001) (endringslov) Straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse).

Ot.prp.nr.78 (1992-1993) (endringslov) Straffeprosessloven mv. (to-instansbehandling, anke og juryordning).

Ot.prp.nr.35 (1978-1979) Rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

### Innstillinger:

Innst.O.nr.114 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse).

Innst.S.nr.192 (1991-1992) Om bekjempelse av kriminalitet.

Innstilling om Rettergang i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen, (1969) s. 339-347.

St.meld.nr.23 (1991-1992) Om bekjempelse av kriminalitet.

## 4.3 Lovsregister

### Norske lover:

<b>1814</b>	Kongeriget Norges Grunnlov, 17. mai 1814	
	§ 96	
<b>1887</b>	Lov av 1. juli 1887 nr. 5 om rettergangsmåten i straffesaker	
	§ 414	
<b>1902</b>	Lov av 22. mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig straffelov	
	§§ 29 flg.	§ 196
	§ 39	§ 207
	§ 39a	§ 209
	§ 44	§ 212
	§ 47	§ 228
	§ 48	§ 232
	§ 179	§ 233
	§ 192	§ 239
	§ 195	

- 1906** Lov av 13. august 1915 nr. 5 om domstolene  
§ 63 a  
§§106-121
- 1915** Lov av 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål  
§§ 161-163
- 1965** Lov av 18. juni 1965 nr. 4 vegtrafikkloven  
§ 3  
§ 5  
§ 22  
§ 24  
§ 31
- 1967** Lov av 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker  
§ 4 b  
§ 11
- 1981** Lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker  
§ 2 § 303  
§ 30 § 351  
§ 50 § 389  
§ 52 § 390  
§ 90 § 391  
§ 92 § 392  
§ 93 § 394  
§ 242 § 397  
§ 243 § 398  
§ 261 § 399  
§ 294 § 400
- 1999** Lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven),  
Vedlegg 1. Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK)  
Art 6 (2)  
Vedlegg 5. FN-konvensjonen om sosiale og politiske rettigheter (FN-SP)  
Art 14 (3)g



**Forskrifter:**

Forskrift, fastsatt ved kgl.res. 17. mars 1967, om offentlige trafikkskilt, vegoppmerking, trafikkslyssignaler og anvisninger (skiltforskriften).

**4.4 Doms- og kjennelsesregister****Høyesterett & Høyesteretts Kjæremålsutvalg:**

Rt. 1930 s. 1374	Rt. 1995 s. 928
Rt. 1964 s. 1426	Rt. 1996 s. 1114
Rt. 1970 s. 1378 Lilandsaken	Rt. 1996 s. 1543
Rt. 1980 s. 898	Rt. 1998 s. 11 Bumerangsaken
Rt. 1986 s. 479 Treholdtsaken	Rt. 1998 s. 1112
Rt. 1988 s. 824 Treholdtsaken, gjenopptakelse	Rt. 1998 s. 1850
Rt. 1989 s. 898	Rt. 1999 s. 690
Rt. 1990 s. 253	Rt. 1999 s. 1468
Rt. 1991 s. 810	Rt. 1999 s. 2057
Rt. 1991 s. 1046	Rt. 2000 s. 542
Rt. 1992 s. 698	Rt. 2000 s. 1285
Rt. 1992 s. 1683	Rt. 2000 s. 2142
Rt. 1993 s. 1085	Rt. 2001 s. 1521 Fasting Torgersensaken
Rt. 1993 s. 1300	Rt. 2002 s. 860
Rt. 1994 s. 1149 Lilandsaken, gjenopptakelse	Rt. 2002 s. 1726
Rt. 1994 s. 1359	Rt. 2003 s. 746
Rt. 1994 s. 1372 Bjugnsaken	Rt. 2003 s. 940

**Lagmannsretten:**

Agder Lagmannsrett, LA 2000 s. 1210  
Borgarting Lagmannsrett, LB 1998 s. 3337  
Borgarting Lagmannsrett, LB 2002 s. 1454  
Eidsivating Lagmannsrett, LE 1995 s. 1184

#### 4.5 Avgjørelser fra Gjenopptakelseskommissjonen

Sak 2004-00014, avsagt 10.11.2004

Sak 2004-00018, avsagt 16.06.2005

Sak 2004-00051, avsagt 16.06.2005

Sak 2004-00058, avsagt 04.10.2005

Sak 2004-00063, avsagt 04.10.2005

Sak 2004-00066, avsagt 15.12.2004

Sak 2004-00089, avsagt 16.06.2005

Sak 2004-00090, avsagt 31.05.2005

Sak 2004-00091, avsagt 01.06.2005

Sak 2004-00100, avsagt 03.08.2005

Sak 2004-00129, avsagt 24.08.2004

Sak 2004-00134, avsagt 27.09.2005

Sak 2004-00153, avsagt 04.10.2005

Sak 2004-00180, avsagt 01.02.2005

Sak 2005-00099, avsagt 03.10.2005

