

Rapport

Etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker

Rapport fra arbeidsgruppe for etterkontroll av Gjenopptakelseskommisjonen



Rapport

Etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker

Rapport fra arbeidsgruppe for etterkontroll av Gjenopptakelseskommisjonen



Til Justis- og beredskapsdepartementet

Arbeidsgruppen for etterkontroll av Gjenopptakelseskommisjonen, med mandat å vurdere hvordan Gjenopptakelseskommisjonen fungerer, ble oppnevnt 7. desember 2010. Frist for innlevering av rapport ble satt til 31. desember 2011. Mandatet ble senere utvidet og ny frist satt til juni 2012.

Arbeidsgruppen legger med dette fram sin rapport.

Oslo, Stavanger, Tromsø 15. juni 2012

Ulf Stridbeck
leder

Turid Moldenæs

Inger Marie Sunde

Roar Østby

Olav Haugen Moen
Sekretær

Oversikt over innholdet

1	INNLEDNING	5
1.1	SAMMENDRAG AV INNHOLDET	5
1.2	ARBEIDSGRUPPENS MANDAT OG SAMMENSETNING	5
1.3	ARBEIDSGRUPPENS FORSTÅELSE AV MANDAT OG TILLEGGSMANDAT	8
1.4	TO SENTRALE BEGREPER: TILLIT OG INNHOLDSMESSIG GODE AVGJØRELSE	9
1.4.1	«Tillit»	9
1.4.2	«Innholdsmessig gode avgjørelser»	10
1.5	ARBEIDSGRUPPENS ARBEIDSFORM OG DATAMATERIALE	11
1.5.1	Innledning	11
1.5.2	Arbeidsgruppens møter og arbeidsform	11
1.5.3	Intervjuer og samtaler	12
1.5.4	Skriftlige innspill, spørreskjemaundersøkelse og gjenåpningsseminar	12
1.5.5	Dokumenter og tallmateriale	13
1.5.6	Strukturen i fremstilling og analyse av materialet	14
1.6	TERMINOLOGI: «GJENÅPNING» OG «GJENOPPTAKELSE»	14
1.7	OVERSIKT OVER RAPPORTEN	15
2	GJENOPPTAKELSESKOMMISJONEN – EN OVERSIKT	16
2.1	DEN TIDLIGERE ORDNING GJENOPPTAKELSESBEGJÆRING FOR DOMSTOLENE	16
2.2	GJENOPPTAKELSESKOMMISJONEN	16
2.2.1	Saksgangen frem til høringsbrevet i 1996	16
2.2.2	Høringsbrevet av 17. april 1996	18
2.2.3	Høringsbrevet av 15. mars 1999	19
2.2.4	Høringsbrevet av 14. juli 2000	19
2.2.5	Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) og vedtaket om opprettelsen av kommisjonen	20
2.2.6	Endringene i ordningen ved lov 30. juni 2006 nr. 53	20
2.2.7	Navneendringen ved lov 26. januar 2007 nr. 3	21
2.2.8	Lovendringen 21. desember 2007 nr. 127	21
2.3	GJENOPPTAKELSESKOMMISJONEN I ET REFORMPERSPEKTIV	21
2.3.1	Innledning	21
2.3.2	En tidstypisk reform med symbolske overtoner	21
2.3.3	En hybrid organisasjon	23
2.3.4	Reform og tillit	25
2.4	GJENOPPTAKELSESKOMMISJONEN I TALL	25
2.4.1	Innledning	25
2.4.2	Kommisjonens sakstfang	27
2.4.3	Begjæringer som er avvist eller forkastet	29
2.4.4	Begjæringer som er realitetsbehandlet	30
2.4.5	Resultatet i den etterfølgende straffesaken	36
2.4.6	Kostnader i tilknytning Gjenopptakelsekommisjonens virksomhet	36
2.4.7	Pilotundersøkelse av utilregnelighet i gjenåpningssaker	39
2.5	GJENOPPTAKELSESKOMMISJONEN I MEDIA	41
2.5.1	Innledning	41
2.5.2	Arbeidsgruppens undersøkelser	43
2.5.3	Arbeidsgruppens vurdering	43
3	ARBEIDSGRUPPENS UTREDNING OG VURDERING	46
3.1	KOMMISJONENS BEMANNING, SAMMENSETNING OG SEKRETARIAT	46
3.1.1	Kommisjonens sammensetting og rekruttering	46
3.1.2	Kommisjonsleders dobbeltrolle	50
3.1.3	Kommisjonsmedlemmenes funksjonstid	53
3.1.4	Sekretariatets sammensetning, arbeidsfordeling og organisering	56
3.1.5	Er kommisjonsmedlemmene prisgitt utredernes vurderinger i for stor grad?	59
3.2	KOMMISJONENS SAKSBEHANDLING	62
3.2.1	Oversikt over saksbehandlingsregler	62
3.2.2	Kommisjonens arbeidsmetoder og rutiner	63
3.2.3	Får søkere som ikke har oppnevnt advokat, tilfredsstillende veiledning?	64
3.2.4	Kommisjonens selvstendige utredningsplikt	67
3.2.5	Reglene om oppnevning av forsvarer	75
3.2.6	Fornærmedes stilling for kommisjonen	78
3.2.7	Siling av saker til kommisjonen	79
3.2.8	Offentlighet i kommisjonen	81

3.2.9	Klager og begjæring om fornyet vurdering	91
3.3	DOMSTOLSKONTROLL MED KOMMISJONENS AVGJØRELSER	94
3.3.1	Oversikt	94
3.3.2	Gjeldende rett	95
3.3.3	Overprøvingsadgangen etter den tidligere ordning.....	97
3.3.4	Utenlandsk rett.....	97
3.3.5	Konstitusjonelle og folkerettslige skranker	98
3.3.6	Arbeidsgruppens vurdering av domstolskontrollen	99
3.4	GJENÅPNING AV GAMLE SAKER	103
3.4.1	Innledning	103
3.4.2	Arbeidsgruppens undersøkelser	104
3.4.3	Arbeidsgruppens vurdering.....	104
3.5	KOMMISJONENS BEHANDLING AV RETTSSPØRSMÅL.....	107
3.5.1	Innledning	107
3.5.2	Arbeidsgruppens undersøkelser	108
3.5.3	Arbeidsgruppens vurdering.....	109
3.6	ENDRING AV STRAFFEPROSESSLOVEN § 391 NR. 2	110
3.6.1	Innledning	110
3.6.2	Arbeidsgruppens vurdering.....	110
3.7	SAMLET VURDERING AV KOMMISJONENS TILLITT OG FORUTSETNINGER FOR Å TREFFE INNHOLDMESSIG GODE AVGJØRELSER	114
3.7.1	Kommisjonens forutsetninger for å treffe innholdsmessig gode avgjørelser.....	114
3.7.2	Kommisjonens tillit	114
4	ARBEIDSGRUPPENS FORSLAG	117
4.1	ARBEIDSGRUPPENS LOVUTKAST MED MERKNADER	117
4.1.1	Arbeidsgruppens merknader	117
4.1.2	Arbeidsgruppens lovutkast	119
4.2	ARBEIDSGRUPPENS ØVRIGE FORSLAG	121
5	ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER.....	123
6	REFERANSER	124
	VEDLEGG:.....	128

Tabeller

1. Statistikk fra Gjenopptakelseskommisjonens årsberetninger 2004-2011
2. Hjemmelsgrunnlag for gjenåpning
3. Kostnader for ekstern bistand
4. Erstatningskrav til Statens sivilrettsforvaltning
5. Utbetalinger fra Statens sivilrettsforvaltning
6. Synlighet i media
7. Hvordan Gjenopptakelseskommisjonen omtales i media
8. Antall oppnevnte bistandsadvokater

Diagram

1. Mottatte begjæringer
2. Avsluttede saker
3. Restanser
4. Avviste saker
5. Forkastede saker
6. Begjæringer ikke tatt til følge
7. Gjenåpnede begjæringer
8. Nye omstendigheter/bevis
9. Antall oppnevnte advokater

1 Innledning

1.1 Sammendrag av innholdet

Arbeidsgruppens hovedspørsmål har vært om etableringen av en særskilt kommisjon for behandling av begjæringer om gjenåpning i straffesaker har innfridd de forventninger som lå til grunn for å flytte spørsmålet ut av domstolene: At kommisjonen skulle skape tillit til behandlingen av gjenåpningsbegjæringer og ha forutsetninger for å fatte innholdsmessig gode avgjørelser av gjenåpningsspørsmålet.

Foruten vurderinger de lege lata og de lege ferenda, har arbeidsgruppen foretatt intervjuer med en rekke aktører og innhentet og undersøkt empirisk materiell.

Arbeidsgruppens konklusjon er at reformen i hovedsak synes å være egnet til å styrke tilliten til behandlingen av gjenåpningsspørsmålet. Kommisjonsordningen har særlig styrket forutsetningene for bedre avgjørelser gjennom sin utredningsfunksjon.

1.2 Arbeidsgruppens mandat og sammensetning

Arbeidsgruppen har hatt følgende mandat for sitt arbeid:

«Bakgrunn og utgangspunkt

Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker ble opprettet ved revisjon av straffeprosessloven kapittel 27, jfr. lov 15. juni 2001 nr. 63, og ordningen trådte i kraft 1. januar 2004. Det ble ved opprettelsen lagt til grunn at det skulle gjennomføres etterkontroll av lovendringene for å vurdere om endringene virker etter sin hensikt. Intensjonen med etterkontroll er nærmere beskrevet i Ot.prp. nr. 70 (2000-2001), hvor departementet blant annet uttaler (side 50):

«Målet med etterkontroll vil være å undersøke om ordningen har hatt de virkningene som departementet ønsker å oppnå, dvs. om den viser seg å være egnet til å vekke tillit til behandlingen av gjen-

åpningsbegjæringer, og om kommisjonens arbeid har bidratt til å avdekke forhold som kan tale for gjenåpning. Det må også vurderes om det er behov for å endre regelverket om behandlingen av begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker, og om beregningene av ressursbehov og kostnader har slått til, eller om det er behov for justeringer.»

Det ble i forarbeidene lagt opp til en todeling av etterkontrollen. En første, mindre etterkontroll, skulle finne sted om lag ett år etter at ordningen hadde trådt i kraft. Justisdepartementet gjennomførte på denne bakgrunn en begrenset etterkontroll av ordningen høsten 2006. Som en følge av dette arbeidet foreslo departementet flere endringer i straffeprosessloven, jfr. Ot. prp. nr. 54 (2005-2006), som ble vedtatt ved lov 30. juni 2006 nr. 53. En større og mer grundig etterkontroll skulle gjennomføres tre til fem år etter at ordningen trådte i kraft.

Om denne større etterkontrollen heter det blant annet:

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

I komitemerknadene, jfr. Innst. O. nr. 114 (2000-2001) side 9-10, fremgår det at komiteen støtter forslaget om etterkontroll, og komiteen uttaler at «(...) en bredere evaluering bør skje etter tre års virketid, og at denne evalueringen bør legges frem for Stortinget med eventuelle forslag til endringer hvis evalueringen klart påpeker mangler og/eller forhold som bør endres.»

Justisdepartementet skal på denne bakgrunn nå gjennomføre en etterkontroll av ordningen for behandling av gjenåpningssaker. Departementet har oppnevnt en arbeidsgruppe til å gjennomføre etterkontrollen.

Utgangspunkt for arbeidsgruppens etterkontroll er at Justisdepartementet finner dagens modell med en selvstendig kommisjon tilfredsstillende. Hovedtrekkene ved dagens ordning skal bestå.

Arbeidsgruppens oppdrag

Arbeidsgruppen skal vurdere om opprettelsen av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker har hatt de virkningene som var tilsiktet ved lovendringen, og om erfaringene som nå er gjort med ordningen, tilsier endringer i kommisjonens saksbehandling eller i straffeprosesslovens regler om behandlingen av begjæringer om gjenåpning av straffesaker, dog uten å gå inn på de materielle vilkårene for gjenåpning. Som en del av denne vurderingen skal arbeidsgruppen legge vekt på om ordningen har vist seg å være egnet til å vekke tillit til behandlingen av gjenåpningsbegjæringer. Arbeidsgruppen kan også se på sider ved ordningen som ikke er nevnt i dette mandatet, så lenge det er rom for det innenfor de økonomiske rammene for prosjektet og i samråd med departementet. Arbeidsgruppen kan ta kontakt med kommisjonen og andre aktører og parter, og også foreta de intervjuer og undersøkelser som den finner hensiktsmessig, innenfor de økonomiske rammer som gjelder for arbeidet. Innenfor de økonomiske rammene for etterkontrollen kan arbeidsgruppen søke bistand fra eksterne.

Undersøkelser (Jane Dullum, 2010) har vist at en stor andel av sakene som gjenåpnes går om tilregnelighetsspørsmål. I den grad de temaene arbeidsgruppen skal se på, jfr. nedenfor, reiser særlige problemstillinger knyttet til tilregnelighetsspørsmål, bør arbeidsgruppen komme inn på dette.

Arbeidsgruppen skal gjennomgå og vurdere følgende sider ved ordningen:

1. Kommisjonens saksbehandling

Arbeidsgruppen skal beskrive saksbehandlingsreglene i gjenåpningssaker og kommisjonens arbeidsmetoder og saksbehandlingsrutiner. Videre skal arbeidsgruppen vurdere om det er sider ved saksbehandlingsreglene, kommisjonens arbeidsform eller rutiner som synes å kunne hindre en hensiktsmessig behandling.

I den grad arbeidsgruppen finner særskilte positive elementer i kommisjonens praksis, bes også dette fremhevet. Dersom det avdekkes svakheter eller forbedringspotensial, skal arbeidsgruppen legge frem forslag til endringer. Som en del av vurderingen skal – så langt mulig – blant annet følgende spørsmål besvares:

- a) Skaper kommisjonens organisering og arbeidsform tillit hos aktørene i gjenåpningsprosessen?
- b) Får søkere som ikke har oppnevnt advokat, tilfredsstillende veiledning?
- c) Et av elementene i dagens gjenåpningsordning er kommisjonens selvstendige utredningsplikt. Hvilken betydning har kommisjonens egen utredning hatt, og i hvilken grad har utredningen vært avgjørende for utfallet av sakene?
- d) Har kommisjonen tilstrekkelig tilgang til nødvendig bistand fra politi/påtalemyndighet, og er det behov for regler som sikrer kommisjonens uavhengighet under utredning med slik bistand?
- e) Er det behov for endringer i reglene om oppnevning av forsvarer i straffeprosessloven § 397 annet ledd?
- f) Hvordan fungerer utøvelsen av kompetansen til å avgjøre om ytterligere etterforskningsskritt er nødvendige?
- g) Hvor ligger terskelen for at Kommisjonen skal iverksette etterforskningstiltak? Er den for høy eller for lav?
- h) Hvordan fungerer silingsprosessen? Hvordan er grensdragningen mellom avgjørelseskompetansen til kommisjonens leder og Kommisjonen i praksis?
- i) Behandlingen av klager på avslag, og spørsmålet om fornyet vurdering.

Forholdet til reglene om inhabilitet bør behandles i denne relasjonen.

Hvem bør avgjøre spørsmålet om habilitet, og bør det være anledning til å ha en settekommisjon, eller settemedlemmer?

j) Saksutredningen foretas primært av sekretariatet.

Kommisjonsmedlemmene får normalt forelagt de sentrale dokumentene i saken, samt et forslag til avgjørelse. Er kommisjonsmedlemmene prisgitt utredernes vurderinger i for stor grad?

2. Bemanningen og sammensetningen av kommisjonen og sekretariatet

2.1 Det fremgår av straffeprosessloven § 395 første ledd at kommisjonens leder, nestleder, ett annet fast medlem og to av varamedlemmene skal ha juridisk embetseksamen. Utover dette er det gitt visse føringer i forarbeidene om hvilken kompetanse de øvrige kommisjonsmedlemmene kan inneha, jfr. Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 34-36. Hvilken styrke og hvilke ulemper har denne tverrfaglige sammensetningen? Er kommisjonens faglige sammensetning riktig med tanke på virksomhetens oppgaver?

Arbeidsgruppen skal foreta en samlet vurdering av hvilke faglige forutsetninger medlemmene i kommisjonen bør ha, herunder om det bør foretas endringer eller gis ytterligere føringer i straffeprosessloven om hvilken fagkompetanse medlemmene i kommisjonen bør ha. Videre skal arbeidsgruppen vurdere hensiktsmessigheten av ordningen med at kommisjonens leder også er leder for sekretariatet. Her kan det være av betydning å se på innholdet i kommisjonslederens instruksjonsmyndighet overfor utrederne.

2.2 Funksjonstiden til medlemmene av kommisjonen er regulert i straffeprosessloven § 395. Funksjonstiden for kommisjonslederen ble endret fra fem til sju år ved lov 21. desember 2007 nr. 127, som trådte i kraft 1. januar 2008. Arbeidsgruppen skal vurdere om det er behov for endring i reglene om de øvrige kommisjonsmedlemmenes funksjonstid eller i reglene om adgang til gjenoppnevning. Ved vurderingen skal det blant annet tas hensyn til

kommisjonens effektivitet, kontinuitet, realkompetanse og uavhengighet. Høyesterett har tidligere (se Ot. prp. nr. 54 (2005-2006) side 3) tatt opp spørsmålet om kommisjonsmedlemmenes uavhengighet og gjenoppnevningssadgangen og reiser derfor spørsmålet om det vil være prinsipielt riktigere med et noe lengre åremål for kommisjonsmedlemmene, men uten mulighet for forlengelse. Arbeidsgruppen bes om å besvare dette spørsmålet.

Generelt ift oppdraget

Departementet kan supplere og presisere mandatet dersom det anses hensiktsmessig. Arbeidsgruppen skal utforme eventuelle forslag til lovendringer i tråd med reglene i Justisdepartementets veiledning Lovteknikk og lovforberedelse (2000).»

Senere ble mandatet utvidet til å også omfatte utredningsoppdrag opprinnelig gitt spesialrådgiver i Justisdepartementets Lovavdeling, Georg Fredrik Rieber-Mohn:

«1. Adgangen til å reise søksmål om avgjørelser fra kommisjonen

Verken kommisjonens avgjørelser av spørsmålet om gjenåpning eller avgjørelser under saksbehandlingen kan ankes/påkLAGES til noen overordnet instans, med unntak av avgjørelser om vitneforklaring etter straffeprosessloven § 118. Kommisjonens avgjørelser kan imidlertid bringes inn for domstolene, på linje med avgjørelser fra andre forvaltningsorganer. Det skal beskrives hvor langt domstolene etter dagens rettstilstand kan overprøve kommisjonens avgjørelser. Videre skal det vurderes om adgangen til domstolsprøving bør innskrenkes eller presiseres, og foreslå hvordan dette eventuelt bør gjøres. Ved vurderingen av om adgangen skal innskrenkes, må det blant annet undersøkes om det foreligger konstitusjonelle skranker for adgangen til å begrense domstolenes kompetanse.

2. Kommisjonens saklige arbeidsområde

Under høringen i forbindelse med den første etterkontrollen innkom det synspunkter på om kommisjonen fortsatt skal behandle begjæringer hvor avgjørelsen utelukkende

avhenger av rettslige spørsmål, og om det eventuelt skal være ankeadgang til domstolene i slike saker. Rieber-Mohn bes vurdere disse spørsmålene. Som et ledd i dette bes det også om en vurdering av hvordan en eventuell arbeidsfordeling mellom kommisjonen og domstolene bør være ved behandling av begjæringer som dels gjelder bevismessige sider og dels gjelder spørsmål av ren rettslig karakter.

3. Forholdet mellom strpl § 391. nr 2 og strpl § 392

Rieber-Mohn bes vurdere, i lys av Høyesteretts avgjørelse den 12. oktober 2010, behovet for endringer i strpl §391 nr 2.

4. Gjenåpning av gamle saker

4.1 Strengere vilkår i eldre saker?

Regelen i straffeprosessloven § 392 annet ledd åpner i dag for gjenåpning i saker hvor "særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny". I en høringsuttalelse av 22. februar 2006 har riksadvokaten foreslått at vilkårene for gjenåpning etter § 392 annet ledd bør være strengere for dommer over en viss alder. Det bes om en vurdering av dette forslaget og eventuelt foreslå endringer i straffeprosessloven § 392.

4.2 Absolutt frist for begjæring om gjenåpning

Kommisjonen får inn saker som skriver seg fra 50-60 år tilbake. Blant annet åpning av gamle arkiver kan tenkes å medføre flere slike saker fremover. I mange tilfeller vil det være nesten umulig å realitetsbehandle så gamle saker på ny etter en eventuell gjenåpning. Det bes om en vurdering av om det bør innføres en absolutt frist for begjæringer om gjenåpning.»

I den grad det er nødvendig å sondre mellom de to mandater omtales det opprinnelige mandat som «mandatet» og det senere mandat som «tilleggsmandatet».

Arbeidsgruppen er gitt frist til å ferdigstille arbeidet innen 15. juni 2012.

Arbeidsgruppen ble ledet av professor dr.juris Ulf Stridbeck, Det juridiske fakultet,

Universitetet i Oslo og besto ellers av professor Turid Moldenæs, Tromsø, advokat Inger Marie Sunde, Stavanger og advokat Roar Østby, Oslo. Advokat, phd-stipendiat ved Det juridiske fakultet Universitetet i Oslo, Olav Haugen Moen, har vært sekretær for arbeidsgruppen.

1.3 Arbeidsgruppens forståelse av mandat og tilleggsmandat

Arbeidsgruppen forstår mandatet slik at det ønskes en vurdering av i hvilken grad de tilsiktede virkninger med opprettelsen av kommisjonen er realisert. I mandatet vises til forarbeidenes forutsetning om etterkontroll der det uttales:

«Målet med etterkontroll vil være å undersøke om ordningen har hatt de virkningene som departementet ønsker å oppnå, dvs. om den viser seg å være egnet til å vekke tillit til behandlingen av gjenåpningsbegjæringer, og om kommisjonens arbeid har bidratt til å avdekke forhold som kan tale for gjenåpning.»

Det kan synes noe uklart hva som ligger i «om kommisjonen har bidratt til å avdekke forhold som kan tale for gjenåpning». Etter arbeidsgruppens oppfatning er det imidlertid nærliggende å se dette på bakgrunn av forarbeidenes drøftelse av de hovedhensyn som gjør seg gjeldende ved valget av modell for gjenåpningsinstituttet. Her er kommisjonens forutsetninger for å treffe innholdsmessig gode avgjørelser fremhevet som det sentrale ved siden av tillit.¹ Mandatets underpunkter, hvor flere er knyttet nettopp til ulike aspekter ved kommisjonens forutsetninger for å treffe gode avgjørelser, understøtter en slik forståelse.

Arbeidsgruppen har på denne bakgrunn lagt til grunn at opprettelsen av kommisjonen var motivert i to hovedhensyn:

1. Fremme tillit til behandlingen av gjenåpningsbegjæringer.

¹ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 26 flg.

2. Fremme innholdsmessig gode avgjørelser av gjenåpningsbegjæringer.

Begrepene «tillit» og «innholdsmessig gode avgjørelser» vil drøftes nærmere under pkt. 1.4.

Arbeidsgruppen forstår mandatet slik at det bes om en mer konkret vurdering av disse formåls realisering i forhold til utvalgte aspekter ved kommisjonens saksbehandling og kommisjonens organisasjon (bemanning, sammensetning og sekretariat), som nærmere spesifisert i mandatets pkt. 1 og 2.

Arbeidsgruppen forstår mandatet slik at det først og fremst ønskes en *empirisk* undersøkelse av i hvilken grad opprettelsen av kommisjonen og den etterfølgende lovendring har vært egnet til å fremme tillit og gode avgjørelser. Av dette følger at arbeidsgruppen også skal gi en beskrivelse av lovendringene slik de virker i dag - de lege lata. Arbeidsgruppen forstår mandatet slik at det på enkelte punkter også skal gis en vurdering av om reglene bør endres, en vurdering de lege ferenda.

Arbeidsgruppen forstår tilleggsmandatet dithen at det skal foretas en utredning de lege lata og/eller de lege ferenda av nærmere spesifiserte spørsmål. Arbeidsgruppen forstår tilleggsmandatet videre slik at det skal foretas en bred de lege ferendavurdering hvor alle relevante hensyn blir vurdert.

Arbeidsgruppen har også drøftet enkelte spørsmål som ikke eksplisitt er omtalt i mandatet, men som etter arbeidsgruppens oppfatning hører naturlig hjemme i rapporten.

Arbeidsgruppen har også mottatt en del innspill i forbindelse med sitt arbeid, som etter arbeidsgruppens oppfatning faller så vidt langt utenfor mandatet at den ikke har funnet grunn til å gå nærmere inn på disse:

- Riksadvokaten har foreslått at det overfor utilregnelige bør være adgang til å avsi dom på at tiltalte har begått de lovbrudd han er tiltalt for. Arbeidsgruppen støtter

Riksadvokaten i at det kan være grunn til å utrede spørsmålet nærmere, men mener det har en såpass generell rekkevidde at det ikke er egnet i en evaluering av Gjenopptakelseskommissjonen.

- Forsvarergruppen av 1977 har foreslått at arbeidsgruppen vurderer kommisjonens adgang til å gjenåpne på annet grunnlag enn det som domfelte har anført. Også dette er et spørsmål av mer generell rekkevidde. Problemet slik det presenteres, er ikke at det gjenåpnes på et annet faktisk grunnlag enn det som påberopes av domfelte, men at domstolene i den etterfølgende straffesak frifinner på annet grunnlag enn det som påberopes av domfelte. Dette er etter arbeidsgruppens oppfatning et spørsmål knyttet til et større problemkompleks, domstolens forhold til tiltaltes anførsler, og en drøftelse av dette spørsmål hører ikke naturlig hjemme i evalueringen av Gjenopptakelseskommissjonen.
- Domstolsadministrasjonen har foreslått at arbeidsgruppen ser nærmere på hvilken domstol som skal behandle saker som gjenåpnes. Arbeidsgruppen har ikke hatt ressurser til å gå inn på dette spørsmål.
- Flere har foreslått at arbeidsgruppen skal utrede om gjenåpnede saker som henvises til lagmannsrett bør gå for meddomsrett fremfor jury. Innspillet ligger utenfor mandatet. I tillegg har arbeidsgruppen ikke hatt ressurser til å gå inn på dette spørsmål.

1.4 To sentrale begreper: Tillit og innholdsmessig gode avgjørelser

1.4.1 «Tillit»

Tillit er et komplekst begrep, som gir rom for potensielt inkonsistente og tvetydige fortolkninger.² Begrepet er beslektet med og brukes synonymt med begreper som tiltro,

² Christensen og Læg Reid 2003a side 7.

omdømme, legitimitet m.m. Ifølge Bokmålsordboka har tillit noe med hensyn og respekt å gjøre.

«tillit -a el. -en (norr tillit n 'syn; hensyn, respekt', av líta 'se', besl med lite og II lit) tiltro ha (full) t- til noe(n) / vise noen t-»³

I omdømmesammenheng brukes tillit og omdømme av og til nærmest som synonymmer, der et sterkt omdømme betraktes som et mål på høy tillit og omvendt. I andre tilfeller betraktes tillit som en forutsetning eller drivkraft for et godt omdømme.

Det kan skilles mellom tillit til personer, institusjoner så vel som til systemer, og det kan skilles mellom sosial tillit, politisk tillit, relasjonstillit, implisitt tillit og systemtillit.⁴ Mens sosial tillit viser til den generelle tilliten mellom samfunnsborgere; at de stoler på hverandre og oppfatter hverandre som ærlige, er politisk tillit et langt mer komplisert begrep som viser til «forventninger om kompetent makt- og tjenesteutøvelse, forutsigbarhet og integritet».⁵ Relasjonstillit viser på sin side til den tillit som oppstår i det direkte møtet mellom personer – tillitt som finnes innenfor jobbfellesskap, familie og vennskapsgrupper. Systemtillit viser til den tillit som oppstår i møtet mellom personer og institusjoner.⁶ Til slutt kan nevnes at Christensen og Læg Reid i sin studie av tilliten til politiske institusjoner og offentlig forvaltning gjorde et skille mellom generell og spesiell tillit, der generell tillit viser til tilfredshet med hvordan vårt demokratiske system fungerer og presterer over tid, og spesiell tillit til konkrete erfaringer med enkeltinstitusjoner eller synspunkter på en bestemt sak. Mens generell tillit har sin forankring i grunnleggende sosiale holdninger og samfunns-trekk, har spesiell tillit sin forankring i resultatet av en prosess eller i selve prosessen. Dermed skilles det også mellom

tillit til resultatet og tillit til prosessen som førte frem til resultatet, uavhengig av om man er enig i resultatet eller ikke. Ifølge Christensen og Læg Reid vil den generelle tillit «smitte» over på den spesielle tilliten, slik at jo høyere generell tillit i et samfunn desto lettere vil det være tillit til samfunnets enkeltinstitusjoner.

Når arbeidsgruppen i det følgende bruker begrepet «tillit» er det den spesielle systemtilliten til Gjenopptakelseskommissjonen det siktes til, og da først og fremst tillit hos den domfelte og allmennheten. «Allmennheten» i betydningen folk flest vil imidlertid sjelden ha noe reflektert forhold til Gjenopptakelseskommissjonen. Deres tillit vil være avledet av tilliten hos mer berørte aktører som advokater, påtalemyndighet, interesseorganisasjoner, media og politikere.

1.4.2 «Innholdsmessig gode avgjørelser»

Med innholdsmessig gode avgjørelser siktes til juridisk gode avgjørelser. For det første til at avgjørelsen bygger på et riktig faktisk grunnlag: De faktiske omstendigheter må være riktig vurdert etter gjeldende beviskrav. Her er kommisjonens saksbehandling sentral. Med innholdsmessig gode avgjørelser siktes imidlertid også til rettsanvendelsen: Avgjørelsen skal være basert på en riktig tolkning av straffebudet anvendt korrekt i den konkrete sak.

Innholdsmessig gode avgjørelser er nært forbundet med tilliten til kommisjonens avgjørelser. Blir andelen uriktige avgjørelser for høy vil det svekke tilliten til kommisjonen.

I denne rapporten skal «innholdsmessig gode avgjørelser» forstås som en referanse til både god bevisvurdering og riktig rettsanvendelse.

³ Bokmålsordboka side 603.

⁴ Larsson side 8.

⁵ Thomassen side 74.

⁶ Egge og Ganapathy side 124.

1.5 Arbeidsgruppens arbeidsform og datamateriale

1.5.1 Innledning

Arbeidsgruppen startet sitt arbeid 1. februar 2011. Gruppen har hatt seks arbeidsmøter i 2011 og tre arbeidsmøter i 2012.

Som nevnt under punkt 1.3 forstår arbeidsgruppen mandatet slik at det ønskes en overordnet vurdering av i hvilken grad de tilsiktede virkninger (styrket tillit og forutsetninger for å ta innholdsmessig gode avgjørelser) med opprettelsen av kommisjonen er realisert, og en mer konkret vurdering av om disse formålene er realisert på to spesifikke punkter: kommisjonens saksbehandling og kommisjonens organisasjon (bemanning, sammensetning og sekretariat). I tillegg ønskes vurderinger av noen rettslige spørsmål (tilleggsmandatet).

Arbeidsgruppen har valgt å gjøre en undersøkelse av den spesielle systemtilliten til kommisjonen (jfr. pkt. 1.4.1). Den mest vanlige metodiske tilnærmingen i studier av befolkningens tillit til offentlige institusjoner, er ved bruk av spørreskjemaundersøkelser. Det er imidlertid vanskelig å skille tilliten til enkeltinstitusjoner som kommisjonen, fra den generelle tilliten til vårt demokrati og samfunnssystem.⁷ Et illustrerende eksempel i så måte er undersøkelser som viser at den norske befolkningens tillit til politi og domstoler er høy og at denne samvarierer med deres tillit til andre offentlige institusjoner.⁸ Tilliten til politi og domstoler hevdes derfor dels å kunne føres tilbake til den generelle tilliten til vårt politisk-administrative system. Sagt på en annen måte synes tilliten til en viss grad å være utenfor politiet og domstolenes egen kontroll, og at det skjer en overføring eller ”smitte” av tillit fra systemet som sådan og til enkeltinstitusjoner og mellom

enkelteinstitusjoner.⁹ Denne smitteeffekten vil nok i enda større grad gjøre seg gjeldende overfor Gjenopptakelseskommisjonen, siden kommisjonen ikke har samme grunnleggende samfunnsfunksjon som politi og domstoler. I tillegg er kommisjonen relativt ny, og har vært lite synlig i mediebildet i det tidsrommet den har eksistert (jfr. pkt. 2.5.1). Synlighet er viktig for at andre skal kunne vite at en er til og mene noe om en.¹⁰

Av denne grunn har arbeidsgruppen valgt å legge hovedtyngden på kvalitative undersøkelser blant personer og institusjoner som har hatt kontakt med kommisjonen, samt personer og institusjoner som av annen grunn anses særlig meningsberettigede angående kommisjonens arbeid. Denne tilnærmingen har også gjort det mulig å fange opp variasjoner og nyanser i oppfatninger av kommisjonen og å få konstruktive innspill til forbedringer av ordningen. Arbeidsgruppen har imidlertid også valgt å gjennomføre en mindre spørreundersøkelse blant et fåtall forsvarere.

Det datamaterialet som ligger til grunn for arbeidsgruppens beskrivelser, analyser og vurderinger er samlet inn av arbeidsgruppen selv. Det består av:

- Intervjuer
- Skriftlige innspill og spørreskjema
- Dokumenter
- Tallmateriale

1.5.2 Arbeidsgruppens møter og arbeidsform

Samtlige av arbeidsgruppens medlemmer har foretatt intervjuer, gjennomgått saker og dokumentmateriale og selv skrevet utkast til ulike deler av utredningen. Disse har så blitt gjennomgått og diskutert av en samlet arbeidsgruppe. Arbeidsformens styrke er at samtlige har satt seg inn i alt av materiale og har derfor hatt et felles utgangspunkt for å foreta sine analyser og vurderinger.

⁷ Christensen og Lægroid 2003a, side 23.

⁸ Johansen 2010, side 43-62. «Samvariasjon» betyr her at de menneskene som har høy tillit til politi og domstoler har også høy tillit til andre offentlige institusjoner.

⁹ Jfr. Johansen 2010, side 59.

¹⁰ Fombrun og van Riel 2004, side 87.

1.5.3 Intervjuer og samtaler

Arbeidsgruppen har intervjuet 28 personer fra kommisjonen. Disse omfatter tidligere og nåværende kommisjonsleder, tidligere og nåværende kommisjonsmedlemmer, tidligere og nåværende utredere, samt kontorsjef i sekretariatet. I tillegg har arbeidsgruppen intervjuet seks representanter for berørte institusjoner som Høyesterett, Riksadvokaten, Regjeringsadvokaten, Sivilombudsmannen, Domstoladministrasjonen og Oslo statsadvokatembete. Videre har den intervjuet privatetterforsker Tore Sandberg og Ola Thune. Thune representerer Norsk Forening for Etterforskning og Sikkerhet (NFES). NFES samler omlag 35 private etterforskere som har bakgrunn fra Oslo politidistrikt og Kripos. Arbeidsgruppen har også sendt forespørsel om intervju til et utvalg på 20 domfelte. Fem av dem sa seg villige til en samtale. En av de domfelte valgte å besvare arbeidsgruppens spørsmål per e-post.

Samtlige intervjuer har vært basert på en intervjuguide utformet med bakgrunn i arbeidsgruppens mandat og tilpasset den gruppen og de personer som skulle intervjues. I de fleste tilfellene ble intervjuene gjennomført med to av arbeidsgruppens medlemmer til stede, som begge noterte det som ble sagt. Unntaket er i hovedsak intervjuene med domfelte som ble foretatt av en av arbeidsgruppens medlemmer eller sekretær alene. Intervjuene hadde en varighet på en til halvannen time. Samtlige intervjuer ble skrevet ut og gjort tilgjengelig for hele arbeidsgruppen.

For å sikre en viss anonymitet i presentasjonen av intervjuene, har arbeidsgruppen valgt ikke å sitere noen av de intervjuede direkte. I stedet er intervjuene presentert som oppsummeringer av det hovedinntrykk som tegnet seg angående de tema som ble tatt opp, og som er skilt ut fra arbeidsgruppens vurderinger. I enkelte av oppsummeringene er intervjuene også supplert med andre deler av datamaterialet. Det er kun tidligere og nåværende kommisjonsleder som er nevnt ved navn i den grad det er funnet hensiktsmessig. Beskrivelser av de faktiske forhold knyttet

til Gjenopptakelseskommissjonens interne rutiner, prosedyrer og praksiser er lest og kvalitetssikret av Gjenopptakelseskommissjonen.

Intervjuene med domfelte kan på ingen måte sies å være representative for de domfelte som gruppe. Likevel har arbeidsgruppen valgt å gi disse en spesiell plass i utredningen, ved at to av dem er presentert nærmest i sin helhet som sammenhengende beretninger. Det skyldes at arbeidsgruppen har vurdert det som viktig å få frem hvordan noen av de som er blitt direkte berørt av kommisjonens avgjørelser og som vanligvis er lite synlige, har erfart og vurdert møtet med kommisjonen. Deres beretninger kan stå som kontrasteksempler til de beretningene som vies oppmerksomhet i mediene og som kommisjonen vanligvis forbindes med.

Arbeidsgruppen har også blitt kontaktet av interesserte privatpersoner, som har kommet med innspill til prosessen.

1.5.4 Skriftlige innspill, spørreskjemaundersøkelse og gjenåpningsseminar

Videre inviterte arbeidsgruppen flere interessegrupper, personer og offentlige institusjoner til å komme med skriftlige synspunkter på kommisjonens rolle, sammensetning, organisering, arbeid m.m. Disse var Advokatforeningen (herunder foreningens rettssikkerhetsutvalg, menneskerettighetsutvalget, utvalget for strafferett og utvalget for bistandsadvokater), Forsvarergruppen av 1977, Norsk redaktørforening, Norsk presseforbund, Straffedes organisasjon i Norge (SON), Stine Sofies Stiftelse, Den rettsmedisinske kommisjon (DRK), Den norske Dommerforening, samt enkeltrepresentanter fra mediene. De som har besvart henvendelsen er Advokatforeningen, Forsvarergruppen av 1977, Norsk redaktørforening, Norsk presseforbund, Stine Sofies Stiftelse og Den rettsmedisinske kommisjonen. Enkelte av disse innspillene er det sitert direkte fra.

Arbeidsgruppen sendte også et spørreskjema per e-post til de forsvarerne som hyppigst er

blitt brukt som advokater i forbindelse med begjæringer om gjenåpning. Denne gruppen utgjorde ti personer totalt, og fire av dem besvarte skjemaet.

Forsvarergruppen av 1977, Advokatforeningen og Institutt for offentlig rett ved Universitetet i Oslo avholdt 27. mars 2012 et seminar om gjenåpning, der flere av arbeidsgruppens medlemmer var til stede.

1.5.5 Dokumenter og tallmateriale

Dokumentmaterialet omfatter kommisjonens interne rutinebeskrivelser, kommisjonens årsberetninger for årene 2005 til og med 2011, et omfattende dokumentmateriale fra Justisdepartementet inkludert det forberedende arbeid til reformen, høringsuttalelser, kommisjonens hjemmesider, samt den engelske og den skotske kommisjonens hjemmesider og dokumentmateriale hentet derfra.

For å få et bredere empirisk materiale har arbeidsgruppen, i tillegg til intervjuene, gjennomgått samtlige realitetsbehandlede gjenåpningsbegjæringer for perioden 2004-2011 (428 begjæringer), med sikte på å undersøke den statistiske forekomsten av ulike forhold av interesse for evalueringen. Dette materialet kan si noe om i hvilken grad kommisjonen brukes i henhold til dens intensjoner, viser utviklingen over tid og gjør det mulig å spore utviklingstrekk som det kan være aktuelt å gå dypere inn i. Deler av tallmaterialet er hentet fra kommisjonens årsberetninger og deler er innhentet på forespørsel til kommisjonen. I dette arbeidet har Jane Dullums analyse av saker som ble behandlet i perioden 2004-2009, vært et nyttig supplement.¹¹ For en grundigere beskrivelse av dette materialet vises det til pkt. 2.4.

Mandatet inviterer arbeidsgruppen til å komme med «problemstillinger knyttet til tilregnelighetsspørsmål». I den forbindelse har den fått tilgang til en pilotstudie som er gjennomført av Ulf Stridbeck og Pål Grøndahl, der et tilfeldig utvalg på 49 gjenåpnede og ikke gjenåpnede tilregnelig-

hetssaker er gjennomgått.¹² Dette materialet er nærmere omtalt i pkt. 2.4.7.

Dokumentmaterialet omfatter også 700 avisartikler fra riksavisene i perioden 2004-2011, der Gjenopptakelseskommissjonen omtales eller nevnes. Avisgjennomgangen gir et bilde av hvor ofte og hvordan avislesere flest møter kommisjonen, og gir på den måten informasjon som berører kommisjonens tillit. I tillegg gir den en viss innsikt i kommisjonens mediehandling. For en nærmere redegjørelse av dette materialet, se pkt. 2.5.

Derimot har arbeidsgruppen ikke systematisk gjennomgått og evaluert kommisjonens arbeid i enkeltsaker. Et slikt arbeid ville sprengt gruppens økonomiske rammer. Det faller dessuten, utenfor mandatet som, slik arbeidsgruppen forstår det, etterspør en vurdering av kommisjonens forutsetninger for å ta gode avgjørelser og ikke en evaluering av avgjørelsene som sådan. Dette innebærer ikke at kommisjonens arbeid i enkeltsaker er holdt helt utenfor arbeidsgruppens vurderinger: Både på bakgrunn av samtaler, innspill og etter eget initiativ, har arbeidsgruppen trukket inn enkelte kommisjonsavgjørelser.

Statens sivilrettsforvaltning har på forespørsel bistått med tallmateriale vedrørende erstatning og oppreisning etter frifinnelser. Gjenopptakelseskommissjonen har fortløpende bistått arbeidsgruppen med dokumentasjon, herunder har arbeidsgruppen hatt stor nytte av dokumentet «Rutiner i sekretariatet».

Arbeidsgruppen har konsultert Commissioner John Weeden i den engelske Criminal Cases Review Commission vedrørende den engelske ordningen og Eyewitness Identification Litigation Fellow Karen Newirth i the Innocence Project, New York vedrørende det amerikanske gjenåpningssystemet.

¹¹ Dullum.

¹² Stridbeck og Grøndahl.

1.5.6 **Strukturen i fremstilling og analyse av materialet**

Hovedstrukturen i fremstillingen av de respektive kapitlene er: Først beskrives arbeidsgruppens mandat, avgrensning og tolkning av mandatet, de forutsetninger som er beskrevet i forarbeidene, og gjeldende rett. Deretter følger en oppsummering av intervjuer og øvrig datamateriale, før respektive punkt avsluttes med arbeidsgruppens vurdering og eventuelle forslag til endringer.

1.6 **Terminologi: «gjenåpning» og «gjenopptakelse»**

Ved lov av 26. januar 2007 nr. 3 ble betegnelsen på rettsmiddelet «gjenopptakelse» endret til «gjenåpning». Bakgrunnen var tvistemålsreformen og et ønske om en betegnelse som gir riktigere assosiasjoner om det å åpne en lukket og avsluttet sak.¹³ Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker har imidlertid beholdt gjenopptakelse i navnet, da dette ble ansett å være innarbeidet, se strpl. § 394. Likevel ble det foreslått at navnet kunne endres dersom «innføring av begrepet gjenåpning i straffeprosessen skulle føre til at gjenåpningskommissjonen blir den mest brukte kortformen i omtale av kommisjonen».¹⁴ Det er lite som tyder på at «gjenåpningskommissjonen» er blitt den mest brukte kortformen: Et internettsøk med motoren Google viser at «Gjenåpningskommissjonen» forekommer 44 ganger, hvorav flere er knyttet til forarbeider til navneendringen. Et søk på «Gjenopptakelseskommissjonen» gir til sammenlikning 81.300.¹⁵

På tross av at den nye betegnelsen «gjenåpning» ble lovfestet 1. januar 2008 er det ennå ikke konsekvent innarbeidet i juridisk språkbruk. I straffeprosessloven dukker «gjenopptakelse» opp noen få ganger: § 399 siste punktum og § 400 (3).

¹³ Se nærmere NOU 2001: 32 A pkt. 15.6.1, jfr. Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) pkt 21.10. Se også Ot.prp. nr 74 (2005-2006) pkt. 3.4.16.

¹⁴ Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) pkt. 3.4.16.

¹⁵ Søk foretatt 15. juni 2012.

Ennå fire år etter «gjenåpning» ble innført som betegnelse på rettsmiddelet, anvender sentrale strafferettsaktører begrepet «gjenopptakelse» alene eller i kombinasjon med «gjenåpning». Både påtalemyndigheten, advokater, enkelte lagmannsretter og media blander «gjenopptakelse» og «gjenåpning». Det er åpenbart at det er vanskelig å erstatte en over 100 år gammel innarbeidet betegnelse med en ny betegnelse som har språklige likheter.

Når både lovtekst, sentrale aktører og media har problemer med å være konsekvente fortsatt fire år etter betegnelsen «gjenåpning» ble lovfestet, er det etter arbeidsgruppens mening på tide å ta opp til vurdering om man ikke bør gå tilbake til betegnelsen «gjenopptakelse». Koblingen til tvisteloven er ikke et tilstrekkelig tungt argument for å presse inn en betegnelse mot strafferettsmiljøets ønske og praktisering. Det er lite som taler for at det er nødvendig at man anvender samme betegnelse i de to prosessformene.

Et alternativ til å gå tilbake til «gjenopptakelse» kunne være å endre navnet på Gjenopptakelseskommissjonen til «Gjenåpningskommissjonen for straffesaker». Det er lite som taler for at det er en god løsning. «Gjenopptakelseskommissjonen» er et innarbeidet navn. Og som arbeidsgruppens Google-søk ovenfor viser er «Gjenåpningskommissjonen» sjelden benyttet.

Dersom navnet på kommisjonen fortsatt skal være «Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker», er det inkonsekvent at rettsmiddelet som kommisjonen forvalter kalles «gjenåpning». Arbeidsgruppen mener det er uheldig med den språklige inkonsekvens som praktiseres og mener at hvis Gjenopptakelseskommissjonen skal beholde sitt navn, så må lovgiver gå tilbake til betegnelsen «gjenopptakelse» på rettsmiddelet.

Også i forbindelse med dette arbeidet har det vært vanskelig å være konsekvent i terminologien. Særlig gjelder det ved henvisninger til debatten og dokumenter fra før kommisjonens etablering. I det følgende

brukes «gjenåpning» systematisk. Dette gjøres også når dokumenter fra før 1. januar 2008 omtales. Det kan derfor oppstå terminologiske «kollisjoner» ved bruk av sitater der «gjenopptakelse» inngår og teksten for øvrig anvender «gjenåpning».

1.7 Oversikt over rapporten

Dette punktet gir en kortfattet oversikt over kapitlene i utredningen.

Kapittel 1 behandler mandatet og arbeidsgruppens forståelse av dette, samt beskrivelse av arbeid og metode. Arbeidsgruppens arbeid består både i innhenting og undersøkning av empiriske data, og rettslige vurderinger av ulike spørsmål. I tillegg er sentrale begreper definert nærmere i dette kapittel.

Kapittel 2 omhandler den historiske utvikling av gjenåpningsinstituttet frem til opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen og den etterfølgende lovrevisjon i 2006. I tillegg er det inntatt et punkt om kommisjonen i et reformperspektiv, samt et punkt med statistiske opplysninger om kommisjonens virksomhet.

Kapittel 3 inneholder arbeidsgruppens utredning og vurdering av de ulike spørsmål i mandatet. Dels dreier det seg om vurderinger knyttet til kommisjonens sammensetning og saksbehandling, dels om vurderinger knyttet til vilkårene for gjenåpning og domstolskontrollen med kommisjonens avgjørelser.

Kapittel 4 inneholder arbeidsgruppens lovforslag med kommentarer og andre forslag.

Kapittel 5 inneholder en oversikt over økonomiske og administrative konsekvenser knyttet til arbeidsgruppens forslag.

Kapittel 6 inneholder referanseliste.

2 Gjenopptakelseskommissjonen – en oversikt

2.1 Den tidligere ordning – gjenopptakelsesbegjæring for domstolene

Det er grunn til å tro at det til alle tider har vært muligheter for å få omgjort en uriktig straffedom. Gjenåpningsinstituttet slik vi kjenner det i dag, forutsetter *rettskraft*.¹⁶ Rettskraft ble utviklet i dansk-norsk rett på 1600-tallet. Før rettskraftsreglene kom, kunne en uriktig avgjørelse bringes inn for samme domstol som hadde avsagt dommen med anmodning om omgjøring. På tross av rettskraftsreglene, ble gjenåpningsinstituttet i norsk rett først innført med straffeprosessloven av 1886. Kongens adgang til omgjøring av dommer under eneveldet gjorde trolig spørsmålet mindre aktuelt. Ved Grunnloven av 1814 ble det innført et formelt skille mellom den utøvende og dømmende makt. Riktignok hadde Kongen etter § 20 fortsatt en benådningrett, men en bruk av denne der Kongen var uenig med domstolene ville være problematisk. Likevel synes diskusjonene om gjenåpningsinstituttet i forløpet til straffeprosessloven av 1886 ikke å være knyttet til et erfart behov i norsk rett, men til diskusjonene i andre europeiske land.¹⁷ Romslige ankefrister (tre år) var vel vesentlig medvirkende til at behovet var lite.¹⁸

I straffeprosessloven av 1886 ble gjenåpningsspørsmålet lagt til den domstol som hadde avsagt den angrepne dom (§ 416). Dette ble først endret ved straffeprosessloven av 1981. Fortsatt gikk begjæringen til den domstol som hadde avsagt den uriktige dom, men etter lovens § 395 kunne ikke lenger de samme dommere behandle begjæringen. Avgjørelsen ble tatt ved

kjennelse, som kunne påkjæres til overordnet instans etter vanlige regler: Eksempelvis kunne en kjennelse fra tingretten påkjæres til lagmannsretten som hadde full kompetanse i saken. Et videre kjæremål over lagmannsrettens avgjørelse om å opprettholde tingrettens kjennelse var imidlertid begrenset til feil ved lovtolkning og saksbehandling. Saker som ble behandlet i lagmannsretten som første instans kunne påkjæres til kjæremålsutvalget som hadde full kompetanse i sin prøving av kjæremålet. For øvrig gikk saker som ble tillatt gjenåpnet til ny fullstendig behandling ved den domstol som hadde avsagt den angrepne dom.

2.2 Gjenopptakelseskommissjonen

2.2.1 Saksgangen frem til høringsbrevet i 1996

Opprettelsen av Gjenopptakelseskommissjonen må ses på bakgrunn av flere mye omtalte uriktige domfellelser på 1980- og 1990-tallet, hvorav de mest kjente er Rødseth-saken¹⁹ og Liland-saken²⁰.

Tanken om å løfte gjenåpningsspørsmålet ut av domstolene var imidlertid ikke ny. Straffeprosesslovkomiteens innstilling av 1969 drøftet spørsmålet under henvisning til den danske ordning, men «finner...ikke tilstrekkelig grunn til å etablere et slikt kontrollorgan utenfor den vanlige domstolsorganisasjon».²¹ I stedet foreslo komiteen å legge avgjørelsen til nærmest overordnet domstol til den som hadde avsagt den angrepne dommen. I Ot.prp. nr. 35 (1978-79) gikk imidlertid departementet inn for å opprettholde ordningen med at den samme domstol som hadde avsagt den angrepne dommen, skulle behandle gjenåpningssaken.

¹⁶ For en nærmere redegjørelse for instituttets historiske bakgrunn, med hovedvekt på de sivile saker, se NOU 2001: 32A.

¹⁷ Se eksempelvis Proseslovkommissjonen s. 254 flg.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Saken ble gjenåpnet ved kjennelse av Frostating lagmannsrett av 25. mars 1997.

²⁰ Saken ble gjenåpnet ved kjennelse av Eidsivating lagmannsrett av 29. april 1994.

²¹ NUT-1969-3 på side 345.

Den 16. januar 1990 foreslo stortingsrepresentant Jørgen Kosmo fra Arbeiderpartiet at spørsmålet om gjenåpning skulle avgjøres av en egen klagerett etter dansk mønster (Dok.nr.8:11 1989-1990). I spørre-timen dagen etter, stilte stortingsrepresentant Aud Inger Aure fra Kristelig folkeparti spørsmål til justisminister Else Bugge Fougner fra Høyre om gjenåpningsadgangen.²² Spørsmålet var knyttet til den da mye omtalte Rødseth-saken, men i svaret gikk justisministeren også inn på hvem som burde avgjøre spørsmålet.²³ Kosmos forslag ble oversendt Justiskomiteen, som i Innst. S. nr. 110 1989-90 tilrådte følgende vedtak:

«Forslag fra stortingsrepresentant Jørgen Kosmo om utvidelse av adgangen til gjenopptakelse av straffesaker og opprettelse av en klagerett – oversendes regjeringen til utredning og uttalelse.»

Forslaget ble diskutert og vedtatt i Stortinget 20. mars 1990, og oversendt regjeringen for utredning, før saken ble sendt på høring. I St. meld. nr. 23 (1991-92) side 88 uttales det blant annet at:

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

²² Stortingsforhandlinger 1989-90 side 2093 flg.

²³ Som kuriositet kan nevnes at Stud. Jur Aud Inger Aure i 1993 leverte en særavhandling til 5. avdeling juss med tittelen Gjenopptakelse til gunst for siktede, generelt og sett i relasjon til Rødsethsaken som del av Cand. Jur. graden ved UiO.

Det foreligger også et tredje alternativ: I stedet for at den domstol som har avsagt den angrepne dom også avgjør gjenopptakelsesbegjæringen, kan spørsmålet avgjøres av en annen sideordnet domstol. Hvilken domstol dette skal være, kan for eksempel avgjøres av Høyesteretts kjæremålsutvalg i den konkrete sak. Denne løsningen medfører også at gjenopptakelsesbegjæringen alltid kan bli prøvet i to instanser.»

Justiskomiteen behandlet stortingsmeldingen i Innst. S. nr. 192 (1991-92), og gikk enstemmig inn for at gjenåpningsbegjæringen skulle avgjøres av en annen instans enn den som først hadde avsagt dommen. Derimot var det uenighet om hvilken instans som skulle behandle begjæringen. Flertallet antok at den danske modellen kunne være egnet også i Norge, mens mindretallet ønsket behandlingen lagt til nærmest overordnede domstol. Komiteens innstilling om at stortingsmeldingen skulle vedlegges protokollen, ble enstemmig vedtatt i Stortinget 12. juni 1992.

Spørsmålet om organiseringen av gjenåpningsinstituttet ble berørt i NOU 1992: 28 (To-instansutvalget), men ble ikke drøftet nærmere.

I Budsjett-innst. S nr. 4 (1992-93) viste flertallet til Innst. S. nr. 192 (1991-92) der det ble bedt om at «spørsmålet om et eget gjenopptakelsesinstitutt eller gjenopptakelsesdomstol ble utredet og forelagt Stortinget.» Videre ble det anmodet om at saken «gis prioritet».

I Ot.prp. nr. 78 (1992-93) uttalte departementet at det ville arbeide videre med spørsmålet om hvem som skulle avgjøre begjæringer om gjenåpning.

Under behandlingen av Ot.prp. nr. 78 i Justiskomiteen, ba flertallet om at «departementet følger opp dette spørsmålet (hvilken instans som skal behandle gjenopptakelses-sørsmålet) videre så snart som mulig».²⁴

I dok. nr. 8:64 (1993-94) fremsatte stortingsrepresentantene Jan Simonsen (Fremskritt-

²⁴ Innst. O nr. 137 (1992-93).

partiet) og Tor Nymo (Senterpartiet) et forslag om at Stortinget skulle be regjeringen legge frem «lovforslag om opprettelse av en domstol (klagerett) med det formål å behandle gjenopptakelsesbegjæringer i både straffesaker og sivile saker».

Deretter ble saken behandlet i Justiskomiteen, der et flertall uttalte at gjenåpningsspørsmålet burde avgjøres av en annen domstol enn den som hadde avsagt den angrepne dommen, og at

«dette kan skje ved at ein annan sideordna domstol tek avgjerda, eller ved at slik avgjerd vert lagt til overordna domstol, eventuelt til ein eigen klagerett slik forslaget går ut på. Fleirtalet vil peika på at eit fleirtall i komiteen tidlegare har bede om at dette spørsmål vert greidd ut. Fleirtalet vil be om at dette arbeidet vert sett i gang så snart som mogleg».²⁵

Komiteen innstilte på at forslaget fra Simonsen og Nymo skulle oversendes regjeringen til utredning og uttalelse. I Stortinget ble innstillingen gjenstand for noe debatt, men ble enstemmig vedtatt 1. desember 1994.

2.2.2 Høringsbrevet av 17. april 1996

Den 17. april 1996 sendte Justisdepartementet ut et høringsbrev der tre alternative modeller for utformingen av gjenåpningsinstituttet ble skissert:

(i) Overordnet domstol behandler gjenåpningsspørsmålet

Departementet pekte på at en slik ordning kunne være uheldig da det ville føre til «en mer begrenset adgang til bruk av rettsmidler mot avgjørelsen i gjenopptakelsessaken». Videre ble det uttalt at hensynet til «Høyesteretts primære oppgaver taler i seg selv for at man ikke legger noen nye sakstyper til Høyesterett eller kjæremålsutvalget i første instans».

(ii) Egen klagerett

Departementet redegjorde for en klagerett etter dansk mønster. Som argumenter mot en

slik løsning ble overprøvelsesadgangen fremhevet:

«Hvis et vesentlig poeng med en egen klagerett skal være å gi en distanse til det ordinære domstolsvesen, er det naturlig at den – som i Danmark – avgjør spørsmålet om gjenopptakelse som første og siste instans. Man vil dermed ikke få anledning til overprøving av avgjørelsene. I overprøvingen ligger reelt sett neppe alltid bare en ren to-gangsprøving av det samme materialet. Presentasjonen av det samme faktiske og rettslige materialet fra partenes side vil trolig ofte bli bedre overfor en overinstans, som følge av den bearbeiding av materialet som skjer etter den klargjøring og «opprydding» som ligge i en førsteinstansavgjørelse, uansett utfall»

I tillegg ble det pekt på at en sentral særdomstol kunne gjøre det vanskelig for partene ved muntlige forhandlinger og at dommerne uansett ville bli rekruttert fra samme personkrets som de som ble rekruttert til dommerstillinger.

Oppsummeringsvis uttalte departementet om en løsning basert på den danske modell:

«Det bør vurderes om ikke en opprettelse av en egen klagerett etter dansk mønster totalt sett i realiteten kan bety mindre reell rettssikkerhet enn andre mulige behandlingsmåter for gjenopptakelsesbegjæringene. Hvis dette skulle være tilfelle, kan det ikke være avgjørende at ordningen med egen klagerett, vil virke meget tillitsvekkende utad. Selv om en egen klagerett er en god løsning for danske forhold, behøver ikke dette nødvendigvis være tilfelle for norske forhold, særlig i lys av geografien. Det bør også legges vekt på at opprettelsen av en egen klagerett vil bli en kostbar nyordning sammenliknet med mulige alternativer.»

(iii) Sideordnet domstol

Departementet tok i høringsnotatet ikke standpunkt til hvilken løsning det ville foreslå, men ga uttrykk for at det foreløpig helte mot at en sideordnet domstol avgjorde spørsmålet om gjenåpning. Om denne løsningen ble blant annet uttalt (side 12):

²⁵ Innst S. nr. 35 (1994-95).

«Å legge behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer til en sideordnet domstol kan ses som en bedre løsning enn dagens regel: De synsmåter som begrunner dagens regel om at de dommere som har avsagt en dom ikke kan delta i behandlingen av gjenopptakelsessaken, kan man strekke videre og til at en annen, sideordnet domstol i prinsippet bør behandle begjæringen i første instans. Samtidig opprettholder man en adgang til flerinstansbehandling av det altoverveiende antall gjenopptakelsessaker. Man vil heller ikke få de ulempene som en i utgangspunktet sentralisert førsteinstansbehandling vil gi i et langstrakt land som Norge.»

Samtlige av de ordinære høringsinstansene som tok stilling til spørsmålet, gikk inn for at avgjørelsen skulle legges til en sideordnet domstol. De aller fleste begrunnet dette med hensynet til domfeltes rettssikkerhet. Hensynet til overprøvelsesadgang ble særlig fremhevet. Etter departementets forslag ville denne ikke være til stede ved en klagerett. Flere høringsinstanser fremhevet også at det ikke var noe dokumentert behov for å opprette en egen klagerett og at domstolenes tillitt ikke ville bedres ved tiltaket.

2.2.3 Høringsbrevet av 15. mars 1999

Etter høringsrunden i 1996 besluttet departementet å utrede alternativet om klagerett nærmere. Dette ble begrunnet i allmennhetens tillit:

«Departementet har kommet til at den beste måten å sikre at allmennheten har tillit til domstolenes uavhengighet i disse sakene, er å opprette en egen klagerett til å behandle begjæringer om gjenopptakelse».

Det ble utarbeidet et nytt høringsbrev med lovforslag. Her redegjorde departementet for ordningen i Danmark og i England. Forslaget var langt mer detaljert enn det som hadde blitt skissert i høringsbrevet av 1996. Hovedpunktene i forslaget var:

- Det opprettes en sentral særdomstol («klagerett»).
- Klageretten skal kun behandle straffesaker.

- Klageretten skal være satt sammen av jurister (5) og lekfolk (2).
- Klageretten skal som hovedregel kun ta stilling til gjenåpningsspørsmålet, men klageretten har kompetanse til å avsi frifinnende dom der domfelte er død og der påtalemyndigheten samtykker.
- Gjenåpnede saker henvises som hovedregel til den domstol som har avsagt dommen.
- Klageretten avgjør gjenåpningsspørsmålet med endelig virkning.

Blant høringsinstansene var et flertall kritiske til opprettelsen av en særlig klagerett. Kritikken var i hovedsak den samme som ble fremsatt under høringsrunden i 1996: Det fantes ikke noe dokumentert behov for å opprette en særdomstol, forslaget var ikke egnet til å øke allmennhetens tillit og rettssikkerheten ville ikke bli bedret. Særlig var flere instanser kritiske til den manglende overprøvelsesadgang og til de praktiske muligheter til å gjennomføre muntlige forhandlinger ved en sentralisert rett.

2.2.4 Høringsbrevet av 14. juli 2000

Under høringsrunden i 1999 var det flere som pekte på at det frittstående organet burde være et forvaltningsorgan og ikke en domstol. Professorene Erik Boe og Ulf Stridbeck antydte dette i sin uttalelse, og Riksadvokaten anbefalte en videre utredning av et kommisjonsalternativ basert på den engelske Criminal Cases Review Commission (CCRC).

I høringsbrevet som ble sendt ut 14. juli 2000 ble det presentert to alternative forslag til organisering av gjenåpningsinstituttet:

(i) Avgjørelse tas av sideordnet domstol
Forslaget var her noe utbygget i forhold til det som ble fremsatt i høringsrunden av 1996. Blant annet ble det foreslått en vesentlig utvidet utredningsplikt sammenliknet med den eksisterende ordning.

(ii) Avgjørelse tas av uavhengig kommisjon
Departementet redegjorde her inngående for CCRC i England som trådte i kraft i 1997,

og i noen grad for den tilsvarende ordning i Skottland, som trådte kraft i 1999. Bakgrunnen for opprettelsen av CCRC var at gjenåpning fant sted gjennom benådning sinstituttet (i praksis ved søknad til innenriksministeren), hvor det var begrensede ressurser, antallet gjenåpnede saker var svært lavt og ordningen var problematisk konstitusjonelt. Å legge gjenåpningsspørsmålet til domstolene ble aldri vurdert, delvis på bakgrunn av en synkende tillit til domstolenes behandling av gjenåpnede saker.

På denne bakgrunn ble det skissert en ordning med en norsk gjenopptakelseskommissjon inspirert av den engelske og den skotske. Hovedpunktene i forslaget var:

- Et uavhengig forvaltningsorgan.
- Kommisjonen behandler kun straffesaker.
- Sammensatt av jurister (2) og lekfolk (3).
- Selvstendig utredningsplikt.
- Kommisjonens myndighet er begrenset til å avgjøre gjenåpningsspørsmålet.
- Den gjenåpnede sak henvises til sideordnet domstol til den som har avsagt den uriktige dom.
- Kommisjonens saksbehandling og lovtolkning kan påkjæres til lagmannsretten.

Departementet drøftet fordeler og ulemper knyttet til de to modellene, men uten å ta stilling til hvilken som var å foretrekke.

Et *flertall* av høringsinstansene foretrakk en løsning, der gjenåpningsspørsmålet ble lagt til en sideordnet domstol fremfor opprettelsen av en gjenopptakelseskommissjon. Foruten de argumentene som ble fremhevet i tidligere høringsrunder, trakk flere høringsinstanser frem konstitusjonelle aspekter som talte mot kommisjonsalternativet. Et *mindretall* foretrakk imidlertid kommisjonsalternativet. Disse la særlig vekt på kommisjonsalternativets bedre forutsetninger for grundig utredning. I tillegg fremhevet de at kommisjonsalternativet var bedre egnet til å øke tilliten til behandlingen av gjenåpningsspørsmålet.

2.2.5 Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) og vedtaket om opprettelsen av kommisjonen

Departementet besluttet å fremlegge et lovforslag basert på forslag om opprettelse av en uavhengig kommisjon. På bakgrunn av høringsrunden ble det imidlertid foretatt en del justeringer i det opprinnelige forslaget:

- Adgangen til kjæremål over avgjørelsen av gjenåpningsspørsmålet ble fjernet. Til gjengjeld fremkommer det at adgangen til sivil søksmål står åpen.
- Det ble foretatt noen mindre endringer i innsynsretten.
- Kommisjonens sammensetning ble endret slik at det skulle være 3 jurister og 2 lekfolk.
- Adgang for leder og nestleder alene til å forkaste en begjæring på visse vilkår.

Lovforslaget ble vedtatt i Stortinget uten endringer, og Gjenopptakelseskommissjonen ble opprettet ved lovvedtak av 15. juni 2001 nr. 63. Lovendringen trådte i kraft 1. januar 2004 og kommisjonen startet sitt virke samme år.

2.2.6 Endringene i ordningen ved lov 30. juni 2006 nr. 53

I 2006 ble det foretatt enkelte mindre endringer i ordningen, basert på erfaringer med hvordan den til da hadde fungert. Den 3. november 2005 sendte Justisdepartementet ut et høringsnotat i saken, og Ot.prp. nr. 54 (2005-2006) ble lagt frem 7. april 2006. Forslaget ble vedtatt 30. juni samme år. Vedtaket innebar følgende endringer:

- Det ble inntatt regler om hva som skal skje når et krav om gjenåpning trekkes tilbake.
- Det ble inntatt en bestemmelse som ga grunnlag for å nekte dokumentinnsyn når innsyn kan gi fare for et alvorlig lovbrudd mot liv, helse eller frihet.
- Det ble vedtatt en bestemmelse om at kommisjonens avgjørelser om forsvarers salær er endelige.

- Det ble inntatt en bestemmelse som åpner for å oppnevne bistandsadvokat til fornærmede.
- Det ble inntatt en bestemmelse om at det kan kreves politiattest for kommisjonens medlemmer og andre som gjør arbeid for kommisjonen.

2.2.7 Navneendringen ved lov 26. januar 2007 nr. 3

I lovvedtak av 26. januar 2007 nr. 3 ble det besluttet å endre ordet «gjenopptakelse» til «gjenåpning». Med tanke på at «Gjenopptakelseskommissjonen» var blitt et innarbeidet navn, ble det besluttet ikke å endre dette. Se nærmere punkt 1.6.

2.2.8 Lovendringen 21. desember 2007 nr. 127

Ved denne lovendringen ble åremålet for leder forlenget fra fem til sju år. Begrunnelsen var å sikre kontinuitet i kommisjonen.

2.3 Gjenopptakelseskommissjonen i et reformperspektiv

2.3.1 Innledning

Den historiske beskrivelsen viser at tanken om å reformere gjenåpningsinstituttet ikke er av nyere dato, men at intensiteten i debatten økte fra begynnelsen av 1990-tallet. For å forstå den økte intensiteten og at den organisatoriske løsningen til sist ble kommisjonsmodellen, har vi valgt å drøfte etableringen av Gjenopptakelseskommissjonen i et reformperspektiv. Det betyr at denne ses i sammenheng med de mange reformer som har preget norsk offentlig sektor siden midten av 1980-tallet. Reformene har ofte blitt lansert som en del av mer omfattende reformprogrammer fra skiftende regjeringer,²⁶ og har generelt hatt sterke symbolske

²⁶ Eksempler på slike programmer er Willoch-regjeringens program for modernisering av statlig forvaltning (1986), Brundtland-regjeringens «Den nye staten. Program for fornyelse av statsforvaltningen» (1987) og «En bedre organisert stat» (1989), Bondevik I regjeringens «Et enklere Norge» (1999) og

overtoner med vekt på meningsdanning for å skape lojalitet, oppslutning og tillit.²⁷ Ett av de sentrale kjennetegnene ved reformene som er særlig relevant i vår sammenheng, også kalt «den nye uavhengigheten», er at forvaltningsorganer ble organisert uavhengig av departementene, primært for å styrke rettsikkerheten gjennom distanse til politiske beslutninger.²⁸ «Den nye uavhengigheten» har på sin side ført til større fragmentering og kompleksitet på grunn av oppsplitting av oppgaver og en potensielt mer sammensatt eller hybrid offentlig sektor. Både offentlig sektor samlet og enkeltorganer er blitt flerfunksjonelle; de kombinerer ulike oppgaver, verdier og organisasjonsformer.²⁹

2.3.2 En tidstypisk reform med symbolske overtoner

Selv om etableringen av kommisjonen dels kan forstås som en reaksjon på et problem som over tid hadde presset seg frem i justissektoren og en reform som primært berørte domstolene, er det ikke vanskelig å finne likhetstrekk med forvaltningsreformene i den nevnte perioden. Det er som Grønlie og Flo påpeker:

«Reformprosesser som tilsynelatende er drevet frem i en snever sektorkontekst, kan i realiteten vise seg å være understøttet eller avledet fra faglige råd eller politiske føringer som er godt forankret i den allmenne forvaltningspolitikken institusjoner og arenaer».³⁰

Etableringen kan langt på vei hevdes å ha sin bakgrunn i en reformbølge, som hentet

Stoltenberg-regjeringens «Program for fornyelse av offentlig sektor» (2000).

²⁷ Christensen og Lægreid 2003b side 3.

²⁸ Andre kjennetegn har vært sterkere politisering av departementene ved at disse ble sekretariater for den politiske ledelsen, og fristilling ved at mye av den statlige forretningsvirksomheten ble organisert for å kunne opptre i henhold til en markedslogikk. Eksempler her er elektrisitetssektoren og telesektoren (Grønlie og Flo kapittel 5).

²⁹ Jfr. Christensen og Lægreid 2010 side 1010.

³⁰ Side 402.

mye av sin inspirasjon og styrke utenfra.³¹ Den «nye uavhengigheten» hadde tre grunnleggende komponenter.³² En var at det ble lagt begrensninger på departementets rett til å instruere underliggende forvaltningsorgan, særlig i enkeltsaker. En annen var at klagebehandlinger ble trukket ut av departementene og lagt til domstolslignende klagenemnder. En tredje var at retten til å gi politiske instruksjoner ble løftet opp til Kongen i statsråd; instruksjonsretten ble samlet i regjeringens hånd i stedet for hos justisministeren alene. Både begrensningene som er lagt på regjeringen og departementets adgang til å instruere kommisjonen, og det at regler for dens arbeidsmåte kun kan fastlegges av Kongen i statsråd, passer godt inn i dette bildet. Flytting av gjenåpningsvurderingen ut av domstolene, har på sin side en klar parallell til flytting av klagebehandlinger ut av departementene.

Andre eksempler på reformer som inngår i det samme bildet er etableringen av Utlendingsnemnda og Domstoladministrasjonen, som begge var virksomme fra 2001 og overtok oppgaver som tidligere hadde vært tillagt Justisdepartementet. På samme måte som Gjenopptakelseskommissjonen, ble de organisert som uavhengige eller semi-autonome forvaltningsorganer med begrensninger på departementets og statsrådets instruksjonsmyndighet.³³ Det er også verdt å merke seg hvor tett i tid Domstolsreformen (etablering av Domstoladministrasjonen m.m.) og Lov om endringer i straffeprosessloven (gjenåpning) ble behandlet i Stortinget, henholdsvis 29. mai og 12. juni 2001. I forbindelse med Domstolsreformen har Grønlie og Flo for øvrig pekt på hvor sterk trenden med uavhengige forvaltningsorganer var blitt:

«Resultatet – en enstemmig stortingsbeslutning i mai 2001 om opprettelse av den

departementsuavhengige Domstoladministrasjonen – er også en demonstrasjon på hvor sterk bevegelsen i retning politikkuavhengig forvaltningsorganisering nå var blitt, men altså først og fremst der ideelle hensyn eller politisk omforente rettssikkerhetshensyn sto på spill.»³⁴

Noe paradoksalt er det kanskje at med etableringen av den nye, sentrale domstoladministrasjonen, ble domstolene, og med det gjenåpningsprosessens avstand fra den utøvende makt, styrket. Med etableringen av Gjenopptakelseskommissjonen ble den derimot i noen grad svekket, både ved at kommisjonen ble et forvaltningsorgan underlagt Justisdepartementet og ved at dette departementet fikk ansvaret for å utnevne kommisjonens medlemmer.

Men i motsetning til ved valg av modell for en norsk domstoladministrasjon som nærmest var en blåkopi av den danske Domstolsstyrelsen, falt valget denne gangen på en modell dels inspirert av den engelske og dels av den skotske nyvinningen med kommisjoner. På den ene siden kan valget av kommisjonsmodellen ses i sammenheng med at denne ikke var heftet med de samme historisk-kulturelle reservasjoner som en modell basert på den danske særdomstolen. I så måte var den langt mer «nøytral». Den norske versjonen ble likevel ikke kun en blanding av elementer fra den engelske og den skotske modellen. Gjennom det Christensen og Læg Reid kaller en transformasjonsprosess, ble elementer fra disse to modellene omformet og nærmest smeltet sammen til en unik variant tilpasset norske forhold og tradisjoner.³⁵ Den engelske inspirasjonen ser vi særlig i tilknytningsformen til den utøvende makt og i et proaktivt mandat på etterforskningssiden, mens den skotske inspirasjonen særlig kommer til uttrykk i kommisjonens organisatoriske elementer som kommisjonsmedlemmer på verv. Ett av de elementene som skiller den norske versjonen fra både den engelske og den skotske og som i så måte gjør den unik, er en dobbel lederrolle,

³¹ Jfr. Grønlie og Flo side 444.

³² Grønlie og Flo side 327.

³³ Domstolenes selvforvaltning var også en gammel sak. Forslag ble reist både i 1954, 1960 og 1964, samt i Schei-utvalget som gjorde sin utredning i perioden 1967-1970 (Grønlie og Flo 2009 side 354).

³⁴ Grønlie og Flo side 354.

³⁵ Christensen og Læg Reid 2001 kapittel 2.

der kommisjonens leder og sekretariatets leder er samme person.

På den andre siden kan valget av kommisjonsmodellen som allerede antydnet, ses i sammenheng med at kommisjonen som organisatorisk løsning passet inn i et nyere, norsk overordnet reformbilde som gikk utover domstolene og justissektoren, og som i seg selv var egnet til å skape tillit i omgivelsene. Den passet med andre ord inn i forhold til «den nye uavhengigheten». I det perspektivet kan kommisjonsløsningen ha fremstått som den mest rasjonelle, uavhengig av om den i realiteten var den som var best egnet for å styrke kvaliteten på behandlingen av gjenåpningsbegjæringene. Tilliten til organisasjoner er ikke bare avhengig av kvaliteten på de oppgaver de utfører, men også av om deres strukturer og prosesser oppfattes som rasjonelle, effektive, rettferdige, naturlige og moderne.³⁶ Organisasjonsformer representerer og tilskrives mening utover om de faktisk påvirker prosesser, prosedyrer, beslutninger m.m. De er meningsbærende symboler og derfor viktige i seg selv. Dermed kan reformen som mange av reformene i offentlig sektor generelt, ha hatt symbolske overtoner. Reformens symbolske overtoner kan også leses av dens begrunnelse, formulert slik i proposisjonen:

«Den offentlige debatten har i flere år blitt preget av kritiske holdninger til dagens system... Det er viktig å motvirke at tilliten til domstolene og påtalemyndigheten ikke svekkes i fremtiden, og det er ikke noen grunn til å vente med forebyggende tiltak til skaden allerede har skjedd.»³⁷

Kritikken det vises til kan som vi tidligere har vært inne på, ses i sammenheng med Rødseth-saken og Liland-saken. Kritikken behøver imidlertid ikke bety at tilliten til systemet som sådan er svekket. Forholdet mellom demokrati og tillit er paradoksalt.³⁸ På den ene siden delegerer folket i et demokrati sin suverenitet til politisk-administrative institusjoner i tillit til at det

mandat disse er gitt, blir riktig håndtert. På den andre siden er det innebygd en folkelig skepsis til maktøverne i ethvert demokrati.

Begrunnelsen kan dessuten tyde på at reformen ikke var tuftet på en åpenbar mistillit til den eksisterende ordningen; i en allerede dokumentert tillitssvikt. For eksempel gjennomførte Justisdepartementet en undersøkelse i forbindelse med høringsrunden i 1999, som viste at gjenåpningsprosenten i Norge var høyere enn i land som hadde mer uavhengige avgjørelsesinstanser, som Danmark og England. Det var, som det ble pekt på i enkelte av høringsuttalelsene, ikke «empirisk grunnlag for påstanden om at allmennhetens tillit til domstolene var svekket».³⁹ Det var med andre ord uheldige virkninger av kritikk på sikt og dermed reformens forebyggende side som til syvende og sist ble løftet frem, mer enn at den var et svar på et dyptloddende nåtidig tillitsproblem. På den måten synes løsningen å ha kommet før problemet.⁴⁰

2.3.3 En hybrid organisasjon

Gjenopptakelseskommissjonen er en hybrid organisasjon; en blanding av ulike organisasjonstyper, sammensatte oppgaver og faglig eller profesjonell kunnskap.⁴¹ Den er både basert på etterforskningsoppgaver som vanligvis forbindes med påtalemyndighet og politifaglig kompetanse, og juridiske vurderinger av om kravene til gjenåpning er oppfylt, som vanligvis oppfattes som oppgaver for domstoler og dommere. Samtidig er den i sin tilknytningsform til departementet et forvaltningsorgan og ikke en domstol. Kommisjonen har som forvaltningsorgan ett ben i sivilprosessen, og gjennom sine saker ett ben i straffeprosessen. I proposisjonen kommer kommisjonens hybride trekk særlig til syne i omtalen av dens plikter og funksjoner:

«Departementet legger særlig vekt på at kommisjonens plikt til å innhente opplys-

³⁶ Brunsson og Olsen side 19.

³⁷ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 22.

³⁸ Christensen og Lægroid 2003a side 7.

³⁹ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 22.

⁴⁰ Brunsson og Winberg side 183.

⁴¹ Jfr. Basberg Neumann og Egeland side 51 og Christensen og Lægroid 2010 side 1010.

ninger og å utrede faktiske forhold er noe som kjennetegner forvaltningsvirksomhet og ligger fjernt fra domstolenes virksomhet. Kommisjonen har i noen grad lignende funksjoner som påtalemyndigheten har: Å undersøke faktiske forhold og klarlegge om det er grunnlag for å bringe saken inn for domstolene. Selv om det også er klare forskjeller fra påtalemyndighetens rolle, er forskjellene fra domstolvirksomhet så vesentlige at det vil virke tilslørende å klassifisere kommisjonen som en særdomstol...».⁴²

For å understreke at kommisjonen ikke er noen særdomstol er det supplert med at:

«Avgjørelsen om gjenopptakelse skal tillates skal ikke formelt være en kjennelse, og det legges ikke lenger opp til at kommisjonens avgjørelse av begjæringen skal kunne angripes ved kjæremål.»⁴³

Likevel trekker intervjuene i retning av at kommisjonen har fått noen domstollignende trekk; formen på saksfremleggene har til en viss grad kommet til å følge domstolenes form. Også kommisjonens lekfolkinnslag, muligheten for vitneføring og bruk av advokat, er prosessuelle innslag som vanligvis forbindes med domstoler.

Hybride løsninger er et svar på at moderne organisasjoner, det være seg offentlige, private eller frivillige, utsettes for et økende press om endringer utenfra, samtidig som endringene må tilpasses og utfylle eksisterende systemer og historisk-kulturelle kontekster.⁴⁴ Resultatet kan bli spenninger og uklarheter internt så vel som eksternt. I en evaluering av Utlendingsnemnda fra 2003 som også omtales som en hybrid eller som et «domstollignende forvaltningsorgan», trekkes nettopp frem den uklarhet en hybrid organisasjon kan føre til eksternt, på grunn av at den skaper uklare forventninger hos brukerne av organet:

⁴² Jfr. Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 30. Til forskjell fra påtalemyndigheten skal for eksempel kommisjonen ikke avklare om det foreligger straffeskyld.

⁴³ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 30.

⁴⁴ Christensen og Læg Reid 2010 side 1011.

«I lovforarbeidene omtales Utlendingsnemnda flere steder som «et domstollignende forvaltningsorgan».⁴⁵ UNE anvender også dette begrepet i egenomtale. At begrepet er i bruk, og at det mangler et entydig innhold, har etter vår oppfatning bidratt til uklarhet og svært varierende forventninger til hvordan UNE skal og bør fungere».⁴⁶

Vurderingen utdypes på følgende måte:

«Etter vår oppfatning er det uheldig at uttrykket «domstollignende forvaltningsorgan» benyttes. Det har skapt, og skaper, forventninger UNE ikke lever opp til. Dels er det vanskelig for utenforstående å forstå og akseptere at en så stor andel av sakene behandles uten nemndsmøte og personlig fremmøte... dessuten (oppfatter) i alle fall en del søkere nemndsmøtet som en domstol. Dette skyldes også – som en klager påpeker – at lokalene er møblert på en måte som inviterer til en slik oppfatning... Etter vår oppfatning vil «uavhengig klagenemd» eller uavhengig klageorgan» samsvare bedre med hva slags forvaltningsorgan UNE er...»⁴⁷

Selv om det primært er selve betegnelsen av organet det vises til her, berører kommentaren nettopp de mer prinsipielle og

⁴⁵ Forvaltningstrekkene kommer til uttrykk ved at nemnda i motsetning til domstolene, har et eget sekretariat med saksbehandlere som også tar avgjørelser i en stor del av sakene og ved at saksbehandlingsprosessen er administrativ i motsetning til domstolenes partsprosess. Domstolstrekkene kommer på sin side til uttrykk ved at nemnda er faglig uavhengig i sine avgjørelser, at det i nemndsmøtet benyttes en kollegial beslutningsform med lekfolkrepresentasjon, der også klageren kan innvilges personlig fremmøte med advokatbistand. Domstolstrekkene svekkes imidlertid ved at det sjeldent føres vitner, møtene er lukket og avgjørelsene taushetsbelagte. I tillegg kommer at saker som avgjøres av nemndleder alene eller av sekretariatet, følger en administrativ behandlingsform, som oftest uten at klageren og dennes advokat får møte (Evaluering av Utlendingsnemnda).

⁴⁶ Evaluering av Utlendingsnemnda side 92.

⁴⁷ Evaluering av Utlendingsnemnda side 94.

substansielle utfordringer knyttet til hybride organisasjoner.

2.3.4 Reform og tillit

Intensiteten i debatten om å reformere gjenåpningsinstituttet falt i tid sammen med en generell reformbølge i offentlig sektor, og kommisjonsmodellen har likhetstrekk med mange av de nye forvaltningsorganene i sin tilknytningsform til departementet. Om reformer er egnet til å vekke tillit er åpenbart avhengig av om de bidrar til substansielt bedre prosesser, prosedyrer og beslutninger. Man kan imidlertid ikke se bort fra at reformer i seg selv også kan bidra til å styrke tilliten. I så måte kan etableringen av Gjenopptakelseskommissjonen ha bidratt til å styrke tilliten til gjenåpningsinstituttet, også fordi organisasjonsformen var i overensstemmelse med tidstypiske oppfatninger av den «gode» og «riktige» organisasjonsform, uavhengig av om kvaliteten på arbeidet er blitt endret.

Samtidig kan en kommisjon utenfor domstolene ha ført til det motsatte; til lavere tillit på grunn av at de som er direkte ansvarlig for avgjørelsene i prinsippet er blitt mer synlige. Dermed er også adressaten for en eventuell kritikk blitt mer synlig. Det er også noen sider ved både den tilknytningsformen og de blandede funksjonene, det vi har kalt kommisjonens hybride trekk, som er egnet til å skape uklarheter og kritikk i omgivelsene, men også spenninger internt. Det betyr ikke at hybride løsninger nødvendigvis er uheldige. De skaper som Christensen og Læg Reid understreker, fleksibilitet og er karakteristiske trekk ved dagens offentlige organisasjoner og forvaltningssystem.⁴⁸ De er kommet for å bli og er derfor organisasjonsformer vi må lære oss å leve med.

⁴⁸ Christensen og Læg Reid 2010 side 1020.

2.4 Gjenopptakelseskommissjonen i tall

2.4.1 Innledning

Formålet med dette kapittelet er å presentere tall som dokumenterer Gjenopptakelseskommissjonens virksomhet. Noen av tallene er hentet fra kommisjonens årsberetninger, andre er fra arbeidsgruppens egen undersøkelse av saker som er vurdert av kommisjonen fram til og med siste møte i 2011, mens atter andre er hentet fra undersøkelsen *Justisfeil i straffesaker* fra 2010 utført av Dullum, som er omtalt i mandatet.⁴⁹

Arbeidsgruppens oppdrag har ikke vært å gå ned på enkeltsaksnivå. Den har derfor ikke sett på de underliggende saksdokumentene.

Siden oppstarten av virksomheten 1. januar 2004 har kommisjonen, i følge årsberetningene, mottatt totalt 1360 begjæringer og 1235 av dem er avsluttet per 31. desember 2011. Til sammen er 163 saker (16 %) gjenåpnet og 265 saker (26 %) er ikke tatt til følge. Totalt 114 saker er forkastet av en samlet kommisjon og 496 saker er forkastet av leder eller kommisjonens nestleder alene. Totalt er 610 saker (59 %) forkastet fordi de åpenbart ikke kan føre fram. Til slutt er 197 avsluttede saker avvist på formelt grunnlag.⁵⁰ Disse sakene har arbeidsgruppen ikke sett nærmere på.

Tabellen på neste side viser en samlet oversikt over kommisjonens behandling av gjenåpningsbegjæringer. I det følgende vil disse tallene brytes ned og presenteres i diagrammer.

⁴⁹ Det er ikke helt samsvar mellom kommisjonens og Dullums tall. Dullum teller begjæringer om gjenåpning, mens kommisjonen vanligvis teller dommer. I enkelte tilfeller er flere dommer knyttet til en begjæring. Derfor blir Dullums tall noe lavere enn kommisjonens. Arbeidsgruppen følger Dullums tellemåte og teller antall begjæringer.

⁵⁰ I Årsberetningene dekker «avvist» mange forskjellige kontakter med Kommisjonen. Ikke bare «avvist på formelt grunnlag». Men også svar på henvendelser og generell orientering.

Tabell 1. Statistikk fra Gjenopptakelseskommisjonens årsberetninger 2004-2011

År	Mottatt	Avsluttet	Restanser	Gjenåpnet	Ikke til følge	Forkastet kommisjonen /leder	Avvist totalt (hvorav sivile)
2004	232	61	171	5 (8 %)	0	18	38 (12)
2005	140	129	11	8 (7 %)	19	10 + 73	19 (5)
2006	173	144	29	13 (11 %)	29	16 + 60	26 (2)
2007	150	234	-84	27 (14 %)	66	14 + 89	38 (13)
2008	157	164	-7	26 (18 %)	49	9 + 59	21 (1)
2009	148	153	-5	9 (7 %)	41	29 + 58	16 (0)
2010	184	160	24	32 (23 %)	31	10 + 69	18 ((0)
2011	176	190	-14	43 (26 %)	32	14 + 78	23 (0)
2004-11	1360	1235	125	163 (16 %)	265	114+496	197 (33)

Arbeidsgruppen har sett på samtlige 428 avgjørelser fra kommisjonen som har blitt realitetsbehandlet (gjenåpnet og ikke tatt til følge). I tillegg har arbeidsgruppen sett på 219 saker som har blitt forkastet uten nærmere behandling av enten kommisjonen eller av leder/nestleder alene. Straffeprosessloven § 397 (3) åpner for å forkaste en sak uten nærmere behandling dersom den (i) etter sin art ikke kan gjenåpnes, (ii) ikke inneholder en grunn som etter loven kan føre til gjenåpning eller (iii) av andre grunner åpenbart ikke kan føre frem. Også i de forkastede sakene vil det imidlertid være en viss «realitetsbehandling», da kommisjonen vil gå igjennom saksdokumenter og også tilby domfelte en domfeltesamtale.⁵¹

De 219 forkastede sakene er et tilfeldig utvalg av saker: Antallet forkastede saker er så stort (610 saker) at arbeidsgruppen ikke har funnet det hensiktsmessig å foreta en fullstendig gjennomgang av alle disse.

I sin undersøkelse har arbeidsgruppen registrert følgende informasjon; saksnummer, hvem som har begjært gjenåpning, bruk av advokat og i tilfellet om denne har blitt oppnevnt av kommisjonen. Videre har arbeidsgruppen registrert hvilken type undersøkelser kommisjonen har utført, utover å ha samtale med domfelte og å innhente straffesaksdokumentene. Påtalemyndighetens holdning til begjæringen er registrert og om det har forekommet dissens. Til slutt har arbeidsgruppen registret om saken gjelder påstått utilregnelighet og om det gjelder en begjæring om gjenåpning av en ankenektelse. Den siste kategorien har vært aktuell fra 2009.

Den nevnte undersøkelse av Dullum bygger på 120 saker fra kommisjonens første 5-årsperiode fram til mai 2009. Av disse ble 68 saker gjenåpnet og 52 ble ikke tatt til følge. Hun tar til dels opp andre spørsmål enn de vi ser på i denne utredningen. I den grad det er relevant vil arbeidsgruppen vise til hennes resultater.

⁵¹ I presentasjonen av Kommisjonens statistikk i årsberetningene presenteres gjenåpnede saker, ikke gjenåpnede saker og forkastede begjæringer som *realitetsbehandlede* saker. Graden av realitetsbehandling varierer mellom på den ene siden de gjenåpnede og de ikke gjenåpnede sakene, og på den annen side de forkastede sakene. «Grunnutredningen» i alle de realitetsbehandlede sakene er domfeltesamtaler og gjennomgang av politidokumenter. Som det fremkommer avgrensner arbeidsgruppen i det følgende termen «realitetsbehandlede saker» til de saker som ikke er forkastet eller avvist, pkt 2.4.4.

I det følgende har arbeidsgruppen tatt med tabeller som viser utviklingen i antall saker når det gjelder mottatte begjæringer, avsluttede saker, restanser, avviste og forkastede saker og saker som er realitetsbehandlet. Utviklingen angående saker som er gjenåpnet på grunn av en ny sakkyndigvurdering av tilregnelighet omtales til slutt i kapittelet, jfr. pkt. 2.4.7.

2.4.2 Kommisjonens sakstifang

2.4.2.1 Mottatte begjæringer

Det første året ble det antatt at kommisjonen ville motta «minst 100 begjæringer».⁵³ Anslaget viste seg å være beskjedent, da det faktiske antall begjæringer i år 2004 ble 232.

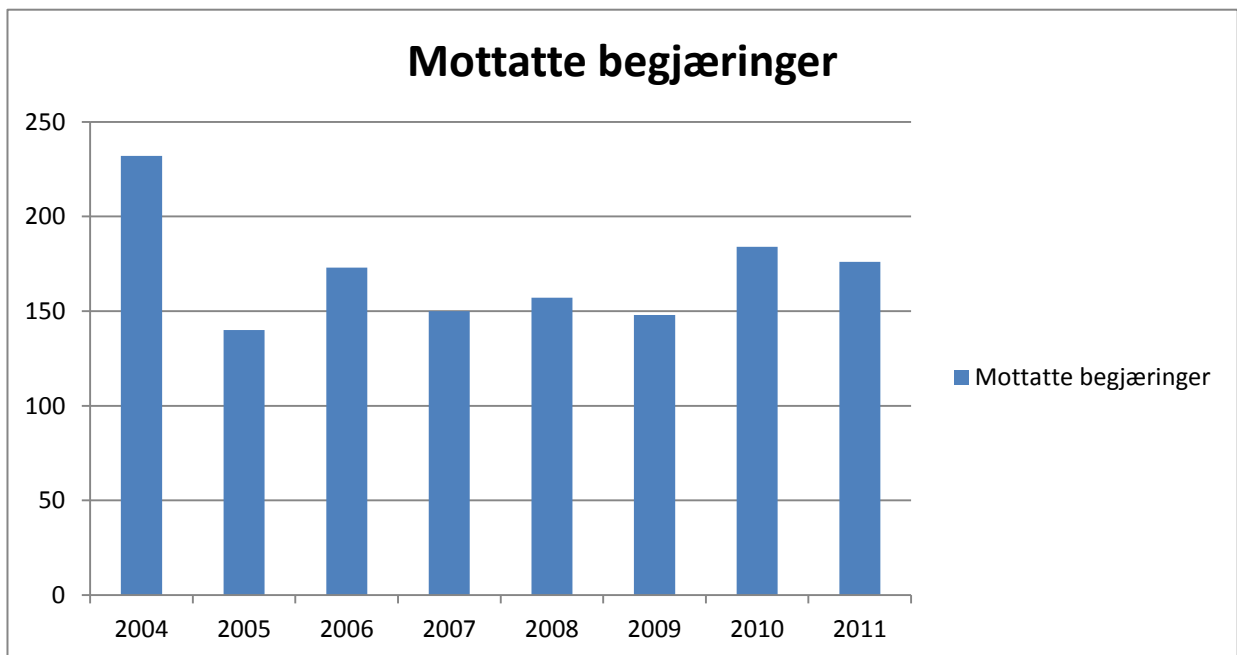


Diagram 1. Mottatte begjæringer

Totalt har kommisjonen mottatt 1360 begjæringer de første åtte årene. Etter det første virkeåret har mottatte begjæringer ligget stabilt på rundt 150 per år, men med en liten oppgang i 2010 og 2011. Denne økningen skyldes de såkalte «ankesilings-sakene» som i hovedsak kom i 2010.⁵²

Ifølge *Årsberetning 2010* mottok kommisjonen 42 slike saker i 2010. Det innebærer en økning på 28 % i forhold til et gjennomsnitt på 150 saker per år. I løpet av 2011 mottok kommisjonen 52 ankesilingsaker.

⁵² Den første begjæringen kom inn til Kommisjonen under høsten 2009.

⁵³ Jfr. Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 60.

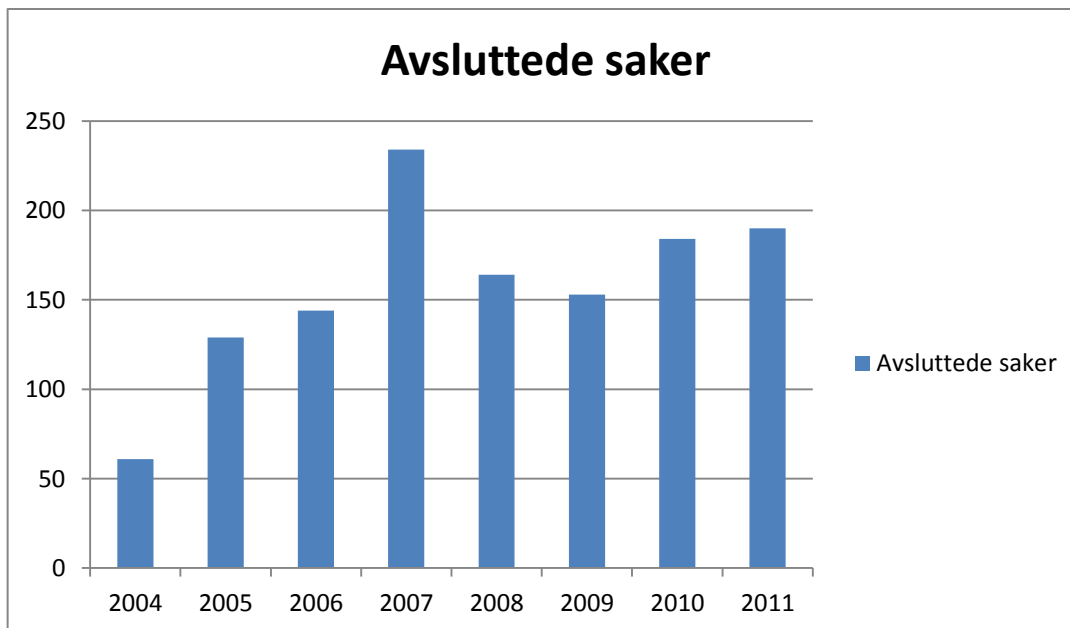


Diagram 2. Avsluttede saker

snitt 90 % av sakene avsluttet. Noen år, for eksempel 2007 og 2011, er det flere avsluttede saker enn mottatte.

2.4.2.2 Avsluttede saker

Hvor mange saker som blir avsluttet de respektive år vil variere med kompleksiteten i sakene. Noen saker har krevd mye ressurser. Her er Fasting Torgersen-sakene⁵⁴ og Treholt-sakene⁵⁵ kjente eksempler. Inntrykket er imidlertid at kommisjonen holder tritt med antall mottatte begjæringer.

I forhold til antall mottatte saker under kommisjonens åtte første virkeår er i gjennom-

2.4.2.3 Restanser

Som det fremgår av diagram 3 nedenfor er antallet restanser noen år negativt. Det vil si at kommisjonen har avsluttet flere saker enn kommisjonen det aktuelle året har mottatt. Etter åtte års virksomhet er restansen 125 saker.⁵⁶ Det ser altså ikke ut til at kommisjonen bygger opp betydelige restanser.

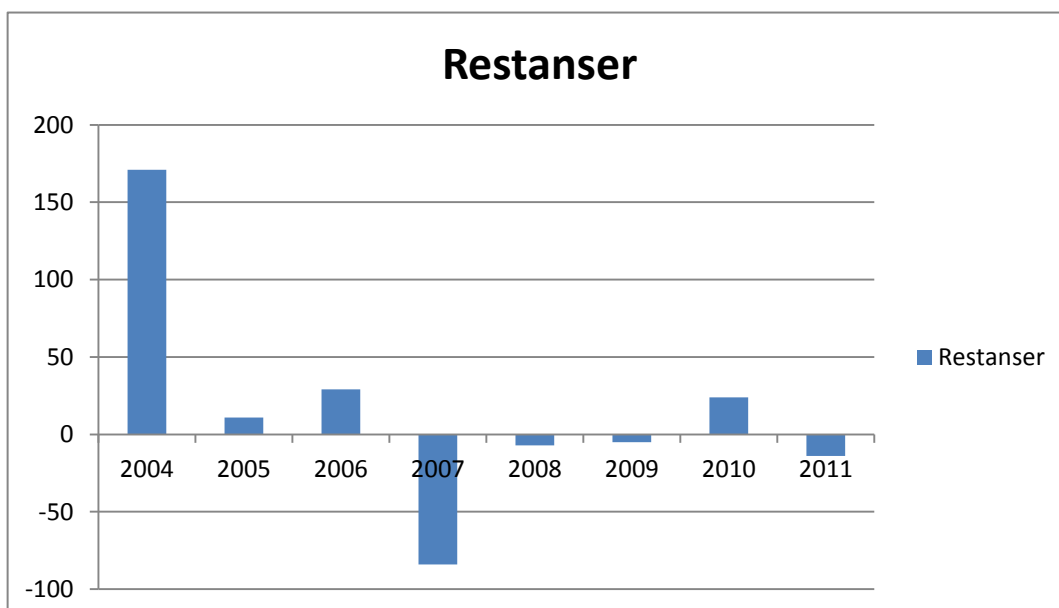


Diagram 3. Restanser

⁵⁴ GK 2004-71 og GK 2008-124

⁵⁵ GK 2005-28 og GK 2010-92

⁵⁶ Årsberetning 2011, side 8.

2.4.3 Begjæringer som er avvist eller forkastet

2.4.3.1 Avviste saker

Kommisjonen har valgt å bruke «avvisning» som betegnelse på de forkastede sakene som «etter sin art ikke kan føre til gjenåpning», jfr. § 397 (3) første pkt. Som eksempel på avvisningsgrunner kan nevnes at begjæringen gjelder en avgjørelse som ikke kan gjenåpnes av kommisjonen (utenlandsk dom, henleggelsesbeslutning, forvaltningsvedtak eller en sivil sak), at begjæringen gjelder et vedtatt forelegg eller at begjæringen er fremsatt av en person som etter loven ikke har adgang til å begjære gjenåpning. Denne kategoriseringen, der «avvis-

te saker» figurerer som en egen kategori adskilt fra «forkastede saker», kan virke noe misvisende da dette etter loven er saker som betegnes «forkastede saker», jfr. pkt. 2.4.3.2 og pkt. 3.2.7.2.

En sak kan «avvises» av den samlede kommisjon eller av leder/nestleder alene, jfr. § 397 (3) tredje pkt. I praksis gjøres dette av leder/nestleder.

Diagram 4 nedenfor illustrerer hvordan antallet avviste saker har sunket over tid og at kategorien «sivile saker» ikke har forekommet de seneste årene.

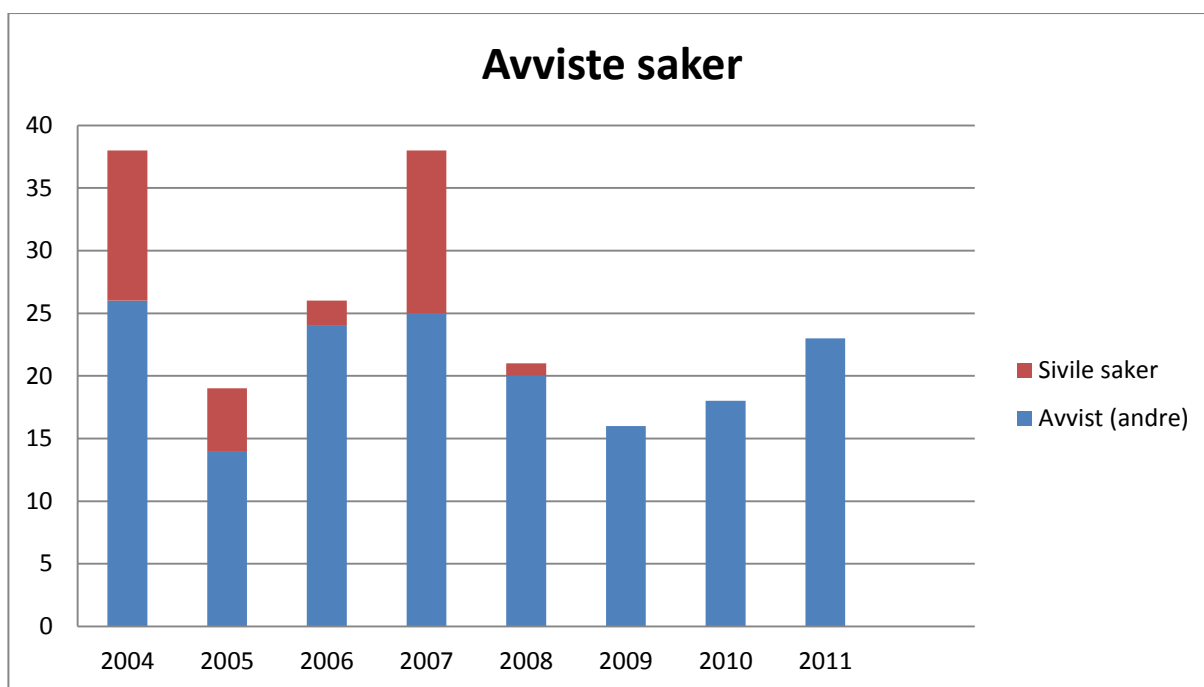


Diagram 4. Avviste saker

For kommisjonen innebærer det en arbeidsbesparelse å slippe å behandle saker som ikke hører til dens oppgave. Utviklingen kan tolkes som om det har blitt klart for de som begjærer gjenåpning hva som er kommisjonens oppgave og at man ikke begjærer gjenåpning i saker som ikke hører hjemme hos Gjenopptakelseskommisjonen.

2.4.3.2 Forkastede saker

Diagram 5 nedenfor viser utviklingen når det gjelder saker som er blitt forkastet på grunn av at begjæringen ikke inneholder en grunn «som etter loven kan føre til gjenåpning» (§ 397 (3) første pkt. annet alternativ) eller «begjæringen åpenbart ikke kan føre fram (§ 397 (3) annet pkt.). En sak forkastes av den samlede kommisjonen eller av leder/kommisjonens nestleder alene, jfr. § 397 (3) tredje pkt.

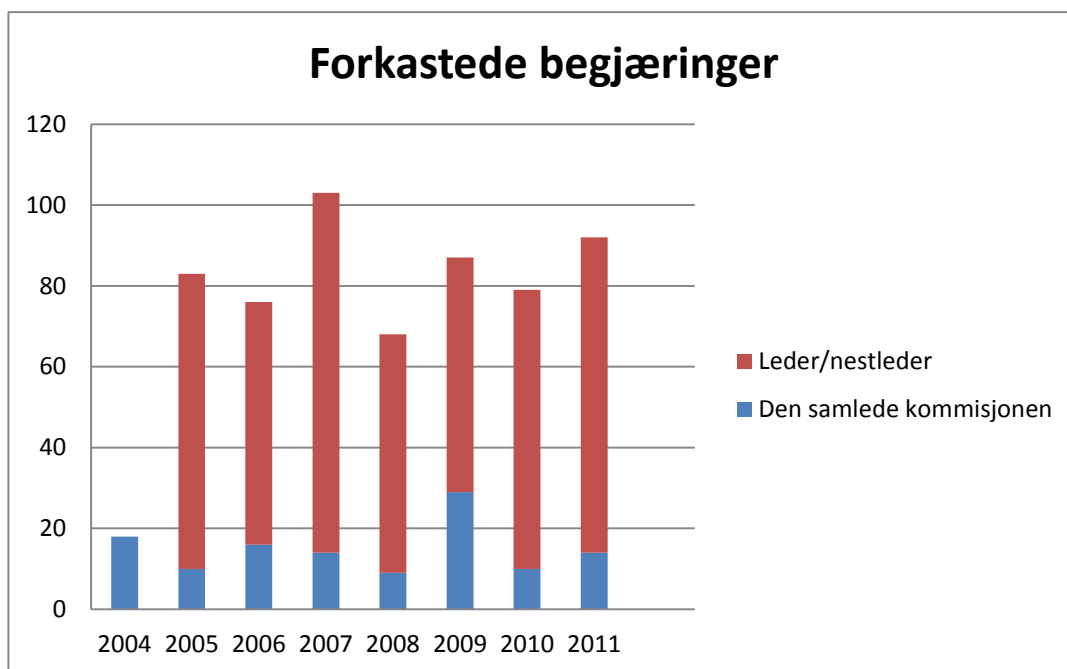


Diagram 5. Forkastede begjæringer

Antall forkastede saker har ligget ganske stabilt på rundt 80 saker per år. Dersom 2004-sakene og de mange saker som ble forkastet i 2005 (76 % av de avsluttede sakene) trekkes fra, på grunn av at de kan betraktes som «prøveår» for mange domfelte, ligger forkastede saker i gjennomsnitt på 55 % i forhold til de avsluttede sakene.

Andelen saker som er forkastet av den samlede kommisjonen varierer over tid. I 2009 ble for eksempel 21 % av sakene forkastet av den samlede kommisjonen og 42 % forkastet av leder/ nestleder.⁵⁷ I 2010 ble bare 7 % av sakene forkastet av den samlede kommisjonen og 48 % forkastet av leder/ nestleder. Ser man på perioden 2004-2011 under ett, ble 11 % forkastet av den samlede kommisjonen og 47 % forkastet av leder/ nestleder. Ser man bare på fordelingen av forkastede saker, er det i hovedsak (i 80 % av tilfellene) leder eller nestleder som forkaster sakene, se pkt. 3.2.7.

Arbeidsgruppen har sett nærmere på et tilfeldig utvalg av de 610 begjæringer som har blitt forkastet. Det gjelder 219 saker fra 2004 og framover.

Samtlige begjæringer er fra domfelte. I 37 % av tilfellene har domfelte hatt bistand av en

advokat. 14 av de 82 advokatene (17 %) har blitt oppnevnt som offentlige forsvarere, jfr. strpl. § 397 (2).

I 22 av de 219 sakene (10 %) som ble forkastet har kommisjonen utført undersøkelser utover det å samtale med domfelte og å innhente straffesaksdokumentene. Det vanligste er vitne- eller fornærmedeavhør.

Påtalemyndigheten er stort sett passiv i forhold til disse gjenåpningsbegjæringene. I 92 % av tilfellene har påtalemyndigheten enten ikke blitt anmodet om å gi en uttalelse om begjæringen eller på tross av anmodning ikke avgitt noen uttalelse. Bare i 8 % av tilfellene er det avgitt en negativ uttalelse.

2.4.4 Begjæringer som er realitetsbehandlet

2.4.4.1 Ikke tatt til følge

Kommisjonens årsberetninger viser en synkende utvikling i faktiske tall hva gjelder begjæringer som ikke blir tatt til følge. Fra en topp i 2007 med 66 avslag ligger antallet på 32 i 2011.

⁵⁷ De avviste sakene er ikke medregnet her.

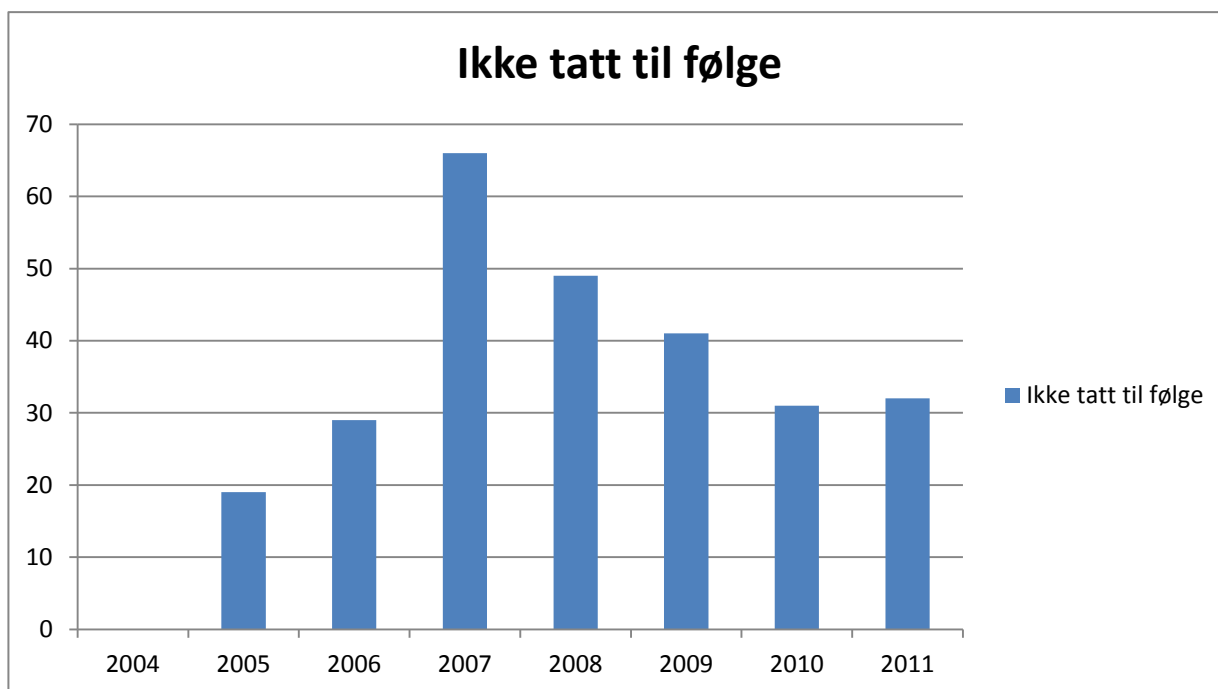


Diagram 6. Begjæringer som ikke er tatt til følge

Arbeidsgruppen har sett på 265 realitetsbehandlede avgjørelser, der begjæringen om gjenåpning ikke er blitt tatt til følge. Samtlige begjæringer er fremmet av domfelte. Arbeidsgruppen har ikke sett på graden av forsvarerbistand, men konstaterer at i 201 av tilfellene (76 %) er en advokat omtalt i saken. Av disse er 55 (27 %) blitt oppnevnt som offentlige forsvarere av kommisjonen. Innsatsen fra advokat kan variere fra bistand til å fylle ut skjemaet om gjenåpning til mer aktivt forsvarerarbeid, og i noen tilfeller med bistand fra privatetterforsker.

Kommisjonen har selv utført etterforskning eller egne undersøkelser i mange tilfeller. Utover å ha samtale med domfelte og å innhente straffesaksdokumentene, som er fast praksis, har kommisjonen utført undersøkelser i 61 % av sakene. Oppnevning av nye sakkyndige er det vanligste. Deretter kommer nye avhør.

Til 38 % av begjæringene har påtalemyndigheten enten ikke avgitt noen uttalelse eller blitt anmodet om å gi uttalelse. Derimot går påtalemyndigheten imot gjenåpning i 61 % av sakene.

Dissenser forekommer sjeldent i disse sakene. I 7 % av avgjørelsene er det ett eller

flere kommisjonsmedlemmer som mener saken burde blitt gjenåpnet.

Påstand om at domfelte var utilregnelig på gjerningstidspunktet og derfor ikke burde ha blitt domfelt, forekommer i 16 % av tilfellene. I 37 % (20 saker) av disse tilfellene har domfelte hatt bistand fra forsvarer. I samtlige av disse tilregnelighetssakene er det blitt oppnevnt nye sakkyndige som har konkludert med at domfelte var tilregnelig, med det resultat at begjæringen om gjenåpning ikke er blitt tatt til følge. Se nærmere i pkt 2.4.7.

2.4.4.2 Gjenåpnede saker

Antallet gjenåpnede saker har økt suksessivt i løpet av årene. Fra åtte gjenåpninger det første reelle året 2005 til 43 i 2011. Statistikken i dette avsnitt bygger på kommisjonens årsrapporter. Gjenåpningsprosenten er utregnet i forhold til realitetsbehandlede og forkastede saker. Avviste saker er ikke med. Gjenåpningsprosenten er: 8, 10, 11, 14, 18, 7, 23 og 26. I snitt for perioden 2004-2011 gir det en gjenåpningsprosent på 16. Sett i relasjon til tidligere kjente tall i Norge, og med tall fra Danmark, England, Skottland og USA er Gjenopptakelseskommisjonens gjenåpningsprosent høy.

Statistikkføringen i Norge har dessverre ikke vært oversiktlig eller konsekvent. «Inntil nylig har det ikke eksistert noen oppdatert oversikt over hvor mange gjenopptakelsesbegjæringer som årlig settes frem i Norge, eller om utfallet av behandlingen av dem».⁵⁸

Tidligere var det den enkelte domstol som eventuelt hadde systematisert gjenåpnings-sakene. Departementet utførte derfor en undersøkelse om behandlingen av gjenåpningsbegjæringer i årene 1992-1999. Dessverre forekommer en hel del feilkilder i dette materialet (personlig gjetting, ufullstendig statistikk, feil sakskode og så videre). I tillegg kan to-instansreformen som ble iverksatt i august 1995, samt oppmykningen av vilkårene for gjenåpning etter strpl. § 392 (2) (fjerningen av ordet «meget» foran tvilsomt), ha påvirket antall begjæringer og antall gjenåpninger. Departementets undersøkelse viser at i perioden 1992-1999 kom det totalt inn 460 begjæringer om gjenåpning til landets herreds- og byretter, lagmannsretter og Høyesterett, slik ordningen var tidligere. Totalt ble 66 saker (14 %) gjenåpnet. Av disse endte til slutt 40 saker med full frifinnelse. Dette utgjør 60 % av de gjenåpnede sakene.

På samme måte som den norske statistikken fra 1992-1999 er beheftet med feilkilder, er nok også statistikken fra utlandet det. I tillegg er verken lovgivning, implementeringen av lov, statistikkføringen eller organiseringen av gjenåpningsprosessen lik i de forskjellige land. Tallene som er presentert nedenfor er derfor ikke helt sammenlignbare. Med det forbeholdet tror arbeidsgruppen, i tråd med Ot.prp. nr. 70 (2000-2001), at statistikken likevel kan ha en viss interesse.

Statistikken fra Den Særlige Klagerett i Danmark er svingende. Fra 2 % gjenåpninger i 2007 til 24 % og 23 % gjenåpninger de etterfølgende år. De avvikende tallene for 2008 og 2009 skyldes at Klageretten hadde en rekke ferdssels- og dyrevernsaker hvor ensartede forhold begrunnet gjenåpning. Hvis vi ser bort fra

disse unntaksårene ligger gjenåpningsprosenten mellom 2 og 15. Prosenten bevilgede gjenåpninger i perioden 2002-2011 Danmark er: 6, 8, 15, 7, 8, 2, 24, 23, 12 og 6.⁵⁹

I perioden 2010- 2011 innstilte den engelske kommisjonen (CCRC) på gjenåpning i 2 % av sakene.⁶⁰ Dette er noe lavere enn gjennomsnittet i England som er 3,9 %. Det kan tilføyes at av de 22 som ble henvist til gjenåpning av domstolene i England i perioden 2010/11 ble 40 % avvist.⁶¹ Bare 13 av 947 begjæringer (1,4 %) om gjenåpning ble således realitetsbehandlet av domstol.

Den skotske kommisjonen (SCCRC) innstiller i snitt på å gjenåpne 8 % av sakene.⁶² På samme måte som i England er det domstolen som avgjør spørsmålet om gjenåpning. High Court avsto gjenåpning i 15 % av tilfellene. Av de saker som ble behandlet av High Court endte 65 % med frifinnelse.

Verken den svenske eller amerikanske statistikken sier noe om gjenåpningsprosent. Det oppgis ikke hvor mange begjæringer som kommer inn.

Den svenske statistikken viser bare gjenåpning av straffesaker ved svikt i de objektive vilkår for straff: "beviljade resningsansökningar till den tilltalades förmån i brottmål avseende ansvar för de objektiva rekvisiten, dvs. frågan om den dömda begått de handlingar som omfattas av domen."⁶³ I den svenske statistikken finnes altså ikke gjenåpninger gjeldende manglende subjektiv skyld.

Den mest fullstendige statistikken er fra den perioden da det utelukkende var Högsta domstolen som avgjorde spørsmålet om gjenåpning. Dette gjelder frem til og med

⁵⁹ www.domstol.dk/densaerligeklagerett

⁶⁰ www.ccr.gov.uk

⁶¹ Den engelske modellen innebærer at CCRC bare innstiller til gjenåpning og at det er domstolen som avgjør spørsmålet om gjenåpning. Den norske Gjenopptakelseskommissjonen har altså større makt enn den engelske.

⁶² www.sccrc.org.uk

⁶³ Felaktigt dömda 2006, side 94.

⁵⁸ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 17.

1988. Fra 1. januar 1989 har det vært hovrätten (lagmannsretten) som avgjør gjenåpningsbegjæringer som angår saker som er behandlet i tingsrätterna (tingrettene), mens det er Högsta domstolen som vurderer gjenåpningsbegjæringer som angår dom fra hovrätt og Högsta domstol. Statistikken fra lagmannsrettene er ikke elektronisk søkbar, og det er heller ikke utført manuelle søk i den svenske undersøkelsen av feilaktige domfellelser.

Den fullstendige statistikken for årene 1950-1988 i Sverige gir følgende gjennomsnittstall: På 1950-tallet ble det gjenåpnet 5,2 saker per år, på 1960-tallet 5,9 saker, på 1970-tallet 4,2 saker og på 1980-tallet frem til 1989, 5,4 saker per år.⁶⁴

I USA finnes det siden 1996 ulike gjenåpningsprosjekter – «Innocence Projects» – som bistår påstått uskyldige med å fremme gjenåpning for domstoler. Det er frivilligorganisasjoner som finansieres av sponsorer, og driftes av en fast ansatt stab (i New York er det cirka 50 ansatte), i tillegg bistår gratisarbeidende advokater og juss eller journaliststudenter. Totalt er det over 40 prosjekter i USA. De er autonome og arbeider på forskjellige måter og stiller forskjellige vilkår for å behandle en begjæring. Den statistikk som presenteres fra the Innocence Projects er utelukkende frifinnelser på grunn av ny DNA. Siden 1996 har de fått frikjent 290 personer (mai 2012) med hjelp av DNA.

Ved University of Michigan Law School finnes et nytt nasjonalt register over frifinnelser. Dette registeret bygger på flere databaser enn fra the Innocence Projects og dekker en lengere periode. Rapporten fra National Registry of Exonerations 20. mai 2012 viser et mye høyere antall frifinnelser enn tidligere kjent.⁶⁵ Den dokumenterer 873 frifinnelser i USA siden 1989. Det utgjør 30 frifinnelser i gjennomsnitt per år. I tillegg har man funnet over 1 000 saker i tilknytning til 13 korrupsjonssaker i politiet.

⁶⁴ Felaktigt dömda 2006, side 93.

⁶⁵ National Registry of Exonerations; *Exonerations in the United States, 1989-2012. Report by the National Registry of Exonerations.*

Disse gruppefrifinnelsene er ikke med i registeret. Totalt er det altså snakk om rundt 2 000 frifinnelser over en 23 års periode. Det interessante med denne statistikken er at den viser et langt større spekter enn den tidligere kjente statistikken fra the Innocence Projects som stort sett har registrert drap, vold og voldtekter der det finnes DNA-spor. The National Registry of Exonerations har for eksempel dokumentert 58 hvitsnippforbrytelser, 135 falske tilståelser, 129 tilståelser av ikke eksisterende forbrytelser, og over 200 fyllekjøringsaker. De store tallene gjelder dog fortsatt alvorlig kriminalitet; drap 48 %, voldtekt og andre seksuallovbrudd 35 %, annen voldskriminalitet 11 % og ikke-voldskriminalitet (for eksempel narkotika og vinningsforbrytelser) 7 %. Men som det fremgår av forordet i rapporten er 2 000 frifinnelser i en periode på 23 år et lavt nummer i et land med 2,3 millioner personer i fengsel.

Den hyppigste gjenåpningsgrunnen i Norge er nye sakkyndigvurderinger vedrørende utilregnelighet. I diagram 7 på neste side vises omfanget av «utilregnelighetssaker». Samlet utgjør ny utilregnelighetsvurdering som avgjørende begrunnelse for gjenåpning 40 % (65 av 163 gjenåpnede saker). Disse sakene omtales mer utførlig i pkt. 2.4.7.

Siden høsten 2009 har kommisjonen mottatt nesten 100 ankesilingssaker.⁶⁶ I 2010 og 2011 var denne kategorien den vanligste gjenåpningsgrunnen.⁶⁷ Etter utilregnelighetssakene er manglende begrunnelse ved ankesiling den vanligste gjenåpningsgrunnen med 22 % (36 av 163 saker). Ankesilingsproblematikken er en midlertidig kategori som sannsynligvis kommer til å minske de kommende årene.

⁶⁶ På bakgrunn av en avgjørelse fra FNs menneskerettskomité, kom Høyesterett i tre storkammeravgjørelser 19. desember 2008 (Rt. 2008 side 1764 flg.) til at lagmannsrettens beslutninger om å nekte en anke fremmet etter straffeprosessloven § 321 (2) første punktum skal begrunnes. Dette innebar en endring av Høyesteretts tidligere tolkning av bestemmelsen.

⁶⁷ Årsberetning 2011.

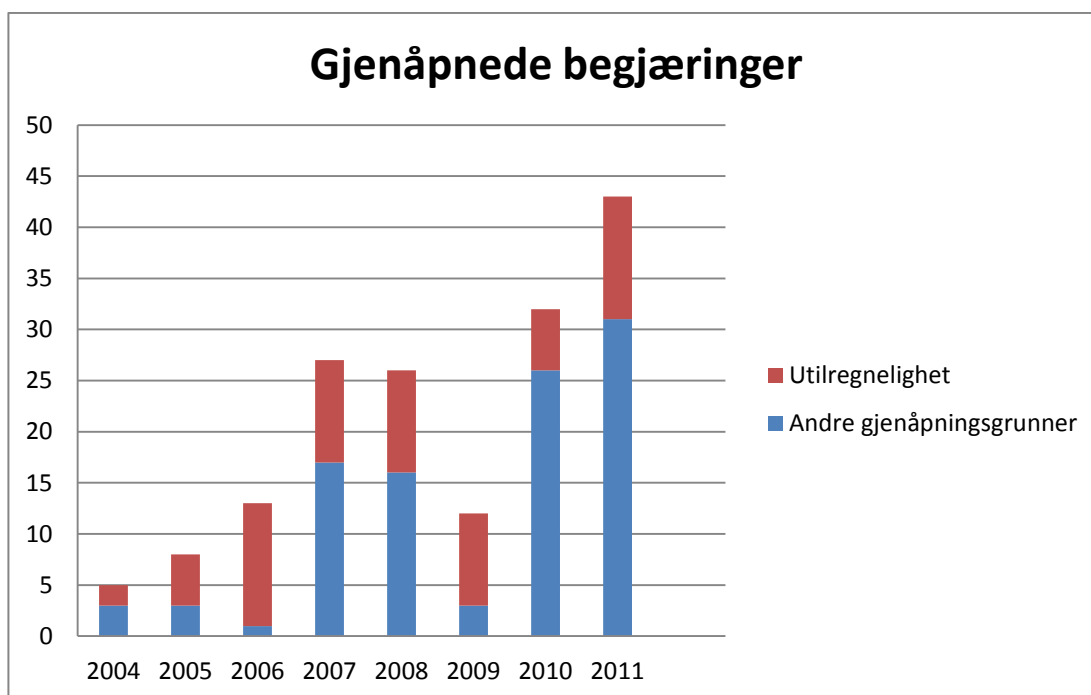


Diagram 7. Gjenåpnede begjæringer

Dersom "utilregnelighetssakene" og "ankesilingssakene" trekkes fra de 163 gjenåpnede sakene, gjenstår 62 gjenåpnede saker. Trekkes disse kategoriene også fra antall avsluttede saker blir gjenåpningsprosenten 5,8. Det gir fortsatt en gjenåpningsprosent i Norge som er høyere enn tallene fra England, Skottland og USA.⁶⁸ Tallene fra Danmark varierer, og er både høyere og lavere enn de i Norge.

Sett i relasjon til både USA og de to landene som har en gjenopptakelseskommisjon, er gjenåpningsmuligheten således større i Norge. Dette kan tolkes enten som at den norske kommisjonen har lagt seg på en lav terskel for gjenåpning, at de øvrige land har lagt seg på en streng terskel, eller at de norske domstolene faktisk produserer flere uriktige dommer enn i England, Skottland og USA.

Arbeidsgruppen har sett på samtlige 163 begjæringer om gjenåpning fram til og med siste møtedag i 2011. De fleste av disse begjæringene (86 %) er fremmet av domfelte. Men så mange som 14 % av begjær-

ingene er fremmet av påtalemyndigheten. Opprettelsen av kommisjonen endret ikke påtalemyndighetens ansvar for å gjenopprette feil. Dette er særlig tydelig ved begjæring om gjenåpning til gunst i tilregnelighetssaker. Riksadvokaten skriver: «Påtalemyndigheten må ikke overlate til den utilregnelige eller hans forsvarer å vurdere om det skal begjæres gjenopptakelse dersom det avdekkes at domfelte også var utilregnelig på det tidspunktet da han begikk handlingen han er dømt for.»⁶⁹ Påtalemyndigheten har med andre ord en aktivitetsplikt ved mistanke om utilregnelighet.⁷⁰

Domfelte har hatt bistand av advokat i 80 % av sakene. Arbeidsgruppen har ikke sett på omfanget av advokatbistanden, som strekker seg fra bistand til å fylle ut søknadsskjema til aktivt forsvarerarbeid. Av de 130 advokatene ble 32 (25 %) oppnevnt som offentlige forsvarere.

⁶⁸ Innocence Project, NYC mottar opp mot 3000 begjæringer om bistand hvert år, cirka 50 av disse blir vurdert som noe å gå videre med og av disse 50 blir til slutt ca. 1-2 gjenåpnet.

⁶⁹ Riksadvokatens brev til statsadvokatembetene Ra 04-126 (22.12.2004)

⁷⁰ Referat fra Statsadvokatmøtet i 2008, pkt. 39 "Gjenåpning - statsadvokatenes aktivitetsplikt ved mistanke om utilregnelighet".

I noen få tilfeller (fire saker) har saken blitt gjenåpnet uten bistand fra forsvarer og på tross av at påtalemyndigheten har motsatt seg gjenåpning.

I alle saker (både de som blir realitetsvurdert og forkastet) innhenter kommisjonen straffesaksdokumenter og har samtaler med domfelte. Men i 38 % av de gjenåpnede sakene har kommisjonen utført ytterligere undersøkelser. De vanligste er oppnevning av sakkyndige, 53 %, og avhør, 30 %.

Påtalemyndigheten er oftere positiv enn negativ til gjenåpningsbegjæringen. I 41 % av de 163 gjenåpnede sakene støtter påtalemyndigheten begjæringen. Ellers er påtalemyndigheten likegyldig til gjenåpning i 36 % av tilfellene og uttalt negativ til 22 % av begjæringene. Ved begjæringer der det er påstand om manglende tilregnelighet og dette støttes av de nye sakkyndige er påtalemyndigheten enten positiv, eller gir ingen uttalelse.

Dissenser forekommer ikke ofte i disse sakene. Kun i 8 % av de gjenåpnede sakene er det ett eller flere kommisjonsmedlemmer som mener saken ikke burde blitt gjenåpnet.

Ifølge Dullums undersøkelse fordeler grunnlaget for gjenåpning seg på følgende måte ⁷¹

Hjemmel	Antall	Prosent
Strpl. § 391 nr. 2b	4	6
Strpl. § 391 nr. 3	58	85
Strpl. § 392 (2)	5	7
Strpl. § 391 nr. 3 og § 392 (2)	1	2

Tabell 2. Hjemmelsgrunnlag for gjenåpning

Tabellen viser at den vanligste gjenåpningshjemmelen er strpl. § 391 nr. 3 som krever «en ny omstendighet» eller det «skaffes frem et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge.» Dullums undersøkelse viser at ingen saker er gjenåpnet etter strpl. § 390 (at en dommer eller lagrettemedlem var inhabil under behandlingen av straffesaken). Det er heller ikke funnet noen saker som er gjenåpnet

etter strpl. § 391 nr. 1 (at noen av rettens aktører har gjort seg skyldig i straffbart forhold, eller et vitne har avgitt falsk forklaring i saken). Dullum har også sett på hva slags nye omstendigheter/bevis som førte til gjenåpning etter § 391 nr. 3. De fordeler seg som fremgår av diagram 8 på neste side (N=58):

⁷¹ Dullum side 46.

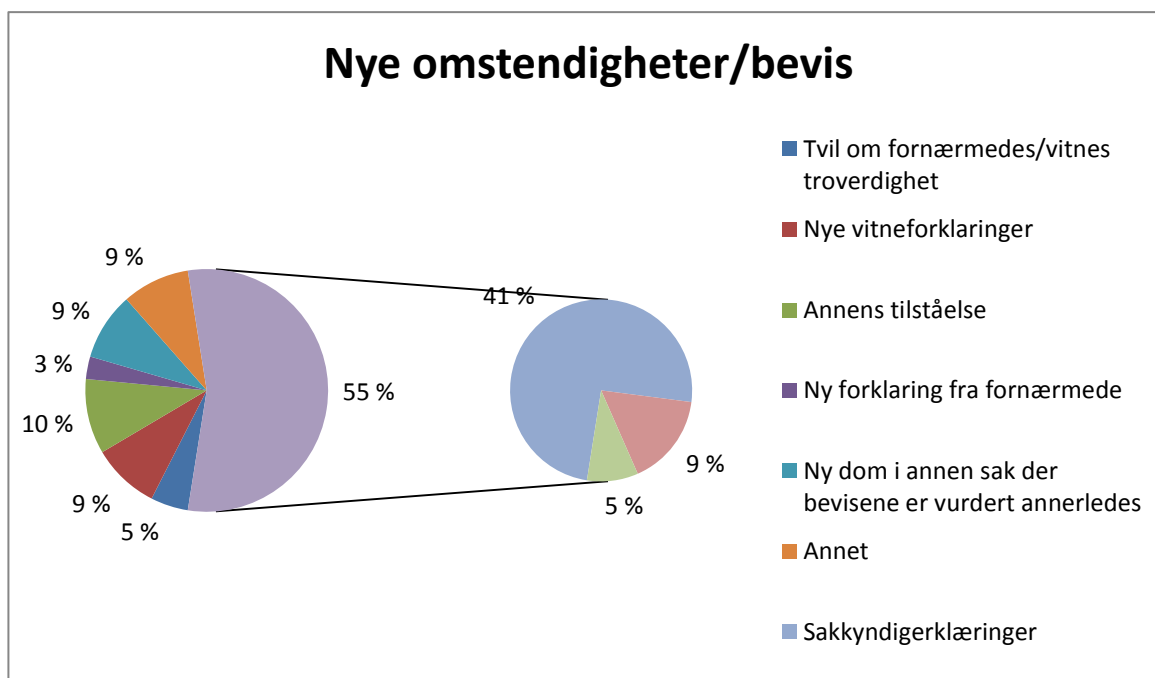


Diagram 8. Nye omstendigheter/bevis

Diagrammet ovenfor viser at, ifølge Dullums undersøkelse, er det nye sakkyndigerklæringer som er det nye beviset/omstendigheten som er grunnlaget for gjenåpning i over halvparten av sakene (i alt 32 av 58 saker). Disse 32 sakkyndigrapportene gjelder, illustrert med den lille sirkelen til høyre, utilregnelighet (41 %), nye medisinske funn (9 %), og andre forhold (5 %). Mer om «utilregnelighetssakene» i punkt 2.4.7.

Dullums undersøkelse omfatter kun avgjørelser frem til mai 2009. I hennes materiale var det ingen saker som ble gjenåpnet på grunnlag av § 392 nr. 1 (fravikelse av tidligere rettsoppfatning). På bakgrunn av Høyesteretts avgjørelser om krav til ankenektelser (særlig Rt. 2008 side 1764 og 2009 side 187), ble det fra høsten 2009 fremsatt flere begjæringer om gjenåpning på dette grunnlaget. Det gjelder særlig etter at Høyesterett i Rt. 2010 side 1170, slo fast at manglende begrunnelse som et utgangspunkt, kan påberopes som gjenåpningsgrunn i inntil fem år etter rettskraftig dom.⁷² For perioden 2010-2011 var 48 % av de gjenåpnede sakene såkalte «ankesilingsaker». På den bakgrunn har bestemmelsen i

§ 392 nr. 1 midlertidig overtatt som den vanligste gjenåpningsgrunnen.

2.4.5 Resultatet i den etterfølgende straffesaken

Arbeidsgruppen har sett på 92 dommer i den etterfølgende straffesaken. Arbeidsgruppen har lagt til grunn de dommene som er mottatt fra kommisjonen. Saker der domfelte har fått medhold i begjæring om gjenopptakelse på grunn av at ankenektelsen ikke har vært begrunnet, er ikke tatt med.

Resultatet av undersøkelsen er frifinnelse i 82 % av tilfellene (76 saker), men domfellelse i 17 % av sakene (16 saker). Ingen av domfellelsene er imidlertid «nye» domfellelser som innebærer at Gjenopptakelseskommissjonen har «tatt feil» når det gjelder terskelen for gjenåpning. I disse sakene har domfelte blitt frifunnet for en enkelt post og fått en ny dom/ straffeutmåling for de gjenstående.

2.4.6 Kostnader i tilknytning Gjenopptakelseskommissjonens virksomhet

Som omtalt tidligere ble det feilaktig antatt at kommisjonen ville behandle i overkant av 100 begjæringer i sitt første virkeår. Anslaget over antall begjæringer og den arbeidsbyrde disse ville medføre, førte til en

⁷² Avgjørelsen er nærmere omtalt i kapittel 3.6.

antakelse om at kommisjonsordningen ville koste mellom seks og syv millioner kroner hvert år.⁷³ Det ble videre antatt at antallet saker som ble gjenåpnet ville være så begrenset – «anslagsvis 10 til 15 hvert år fordelt på landets domstoler» – at merarbeidet neppe ville få budsjettmessig betydning.⁷⁴ Det store antallet saker, et utvidet utrederkorps og kostnadsøkninger ellers, har ført til at kommisjonen i dag koster det dobbelte av opprinnelig antatt. For budsjettåret 2011 ble kommisjonen tildelt 14 149 000 kroner.⁷⁵ Bevilgningen til driftsutgifter skal dekke godtgjørelse til kommisjonens medlemmer, lønn til sekretariatets medarbeidere, samt andre driftsutgifter knyttet til kommisjonens sekretariat.

Kostnader for ekstern bistand fra politi og påtalemyndighet ligger utenfor kommisjonens budsjett og belastes de respektive organer. Kostnader for oppnevnte advokater, sakkyndige og tolker ligger også utenfor kommisjonens budsjett og belastes Justisdepartementets budsjettkapittel «særskilte straffesaksutgifter m.m.».

De eksterne kostnadene er følgende:

År	Advokater kroner	Sakkyndige kroner	Tolker kroner
2004	72 645	8 450	0
2005	547 005	43 103	10 068
2006	1 775 977	599 701	140 914
2007	1 570 730	592 442	110 105
2008	1 190 467	236 926	43 810
2009	990 010	84 272	36 320
2010	1 286 837	404 766	30 056
2011	967 563	302 767	30 430

Tabell 3. Kostnader for ekstern bistand

Som det fremgår av diagram 9 nedenfor er det i snitt oppnevnt 42 advokater per år siden 2007. Før det har arbeidsgruppen ikke funnet noen statistikk. Av disse er det i snitt oppnevnt 35 forsvarere per år, de øvrige syv er bistandsadvokater. Kommisjonen har siden 1. juli 2006 hatt hjemmel til å oppnevne bistandsadvokat etter reglene i strpl. §§ 107 a flg. Dette har særlig vært aktuelt i forbindelse med avhør av fornærmede i saker om seksuelle overgrep.

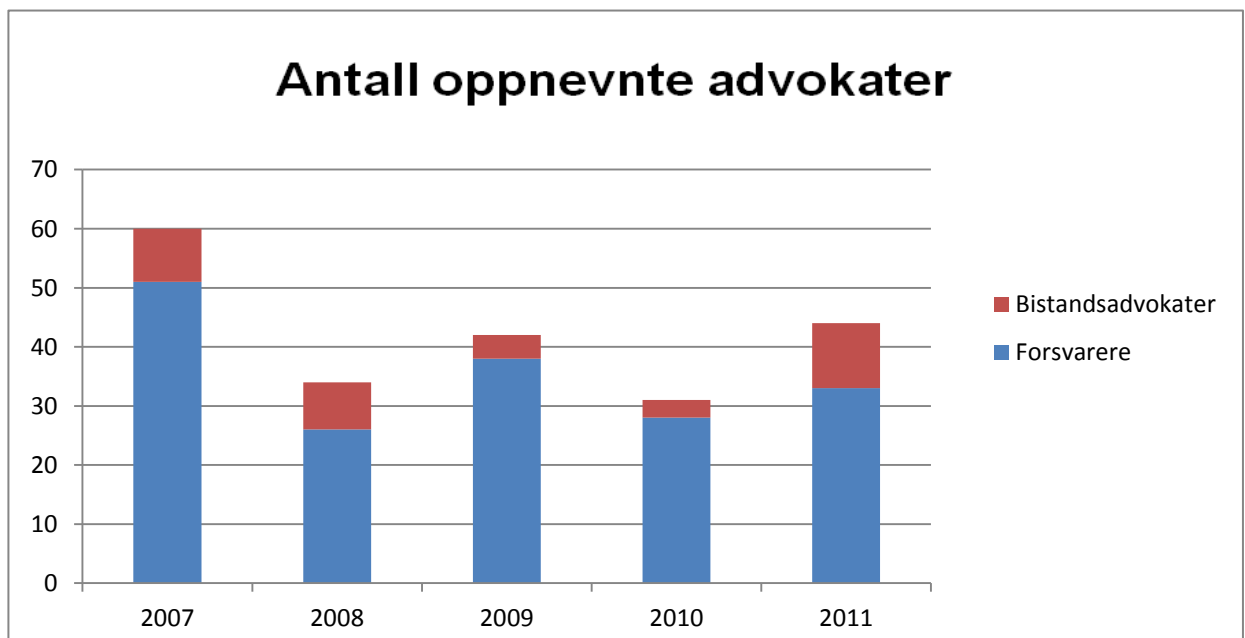


Diagram 9. Antall oppnevnte advokater

⁷³ Innst. O. nr. 114 (2000-2001) side 11.

⁷⁴ Innst. O. nr. 114 (2000-2001) side 11.

⁷⁵ Prop. 1 S (2010-2011)

Kostnadene for advokater (omfatter både forsvarere og bistandsadvokater) var for eksempel 967 563 kroner i 2011. Fordelt på 44 advokater blir det 22 000 kroner per advokat. Med en timesats på 905 kroner viser det at advokatene er oppnevnt i 24 timer i snitt.

Kommisjonen har hjemmel i strpl. § 398 b (2) til å oppnevne sakkyndige etter reglene i straffeprosessloven kapittel 11. I løpet av sin virketid har kommisjonen oppnevnt sakkyndige både innen rettsmedisin, rettspsykiatri, rettstoksikologi, fotogrammetri, økonomi, brannteknikk, bilsakkyndighet, historie og tradisjonell kriminalteknikk m.m. I 2008 ble det oppnevnt 6 sakkyndige, i 2009 11 sakkyndige, i 2010 16 sakkyndige og i 2011 13 sakkyndige. Kostnadene fremgår av tabellen ovenfor.

I tillegg til direkte kostnader for kommisjonen fører gjenåpning og senere frifinnelse til utbetalinger til domfelte som frifinnes. Disse utbetalinger belastes Statens sivilrettsforvaltning. Arbeidsgruppen har derfor kontaktet Statens sivilrettsforvaltning for å få en oversikt over størrelsen på erstatningsutbetalinger i saker hvor kravstiller er frifunnet etter gjenåpning av straffesaken.

Det rettslige grunnlaget for krav om erstatning etter strafforfølgning er strpl. §§ 444 flg. Etter Justisdepartementets delegasjonsvedtak av 9. desember 2003, skal Statens sivilrettsforvaltning avgjøre krav om erstatning etter strpl. kapittel 31. Krav som er avgjort av Statens sivilrettsforvaltning kan bringes inn for domstol, jfr. strpl. § 449 (2).

Antall saker

Statens sivilrettsforvaltning har til sammen behandlet 32 saker fra opprettelsen av kommisjonen i 2004 og frem til 1. januar 2012 som gjelder krav om erstatning/oppreisning etter frifinnelse hvor straffesaken har vært gjenåpnet.

Antall behandlede saker fordeler seg som følger:

År	Antall saker
2004	0
2005	0
2006	2
2007	0
2008	3
2009	4
2010	20
2011	3

Tabell 4. Antall erstatningskrav til Statens sivilrettsforvaltning

I 2010 behandlet Statens sivilrettsforvaltning 20 erstatningskrav som gjaldt gjenåpningssaker. Det er betydelig flere enn i de øvrige år. De fleste sakene som ble behandlet i 2010, kom inn til Statens sivilrettsforvaltning i 2009. Statens sivilrettsforvaltning har ikke noen klar oppfatning av hvorfor det innkam så vidt mange saker i 2009. Noe av forklaringen ligger trolig i at Gjenopptakelseskommissjonen hadde en økning i antall saker som ble gjenåpnet og henvist til retten for ny behandling i 2007 og i 2008.

Tretten personer brakte erstatningskravet til tingretten for domstolsbehandling. Av disse er tre saker anket til lagmannsretten.

Utbetalinger

Det er foretatt en samlet utbetaling på 54 102 819 kroner etter strpl. kapittel 31 i gjenåpningssakene. Beløpet omfatter tilkjent erstatning/oppreisning etter Statens sivilrettsforvaltnings vedtak med 44 209 799 kroner og tilkjent erstatning/oppreisning etter domstolsbehandling med 9 893 020 kroner.

Utbetalingene er over år fordelt som følger:

År	Utbetalinger kroner
2004	1 000 000 ⁷⁶
2005	0
2006	2 316 408
2007	1 404 387
2008	15 050 000
2009	9 356 288
2010	22 901 842
2011	1 931 095
2012	142 800 ⁷⁷

Tabell 5. Utbetalinger fra Statens sivilrettsforvaltning

Utbetalingene omfatter erstatning for økonomisk tap med 15 727 870 kroner, jfr. strpl. § 444, og oppreisning med 38 374 950 kroner, jfr. strpl. § 447. Erstatning for økonomisk tap inkluderer i dette henseendet også renter. Det vesentligste av utbetalte renter er forsinkelsesrenter idømt etter domstolsbehandling.

Fullbyrdet frihetsstraff

Der kravstiller er frifunnet etter fullbyrdet frihetsstraff behandles oppreisningskravet etter strpl. § 447 (3). I de tilfeller hvor kravstiller ikke har sonet frihetsstraff, behandles kravet etter strpl. § 447 (1) og/eller (2).

I 25 saker har kravstiller sonet den idømte frihetsstraffen. Total utbetaling i disse sakene er på 47 744 778 kroner, fordelt på 34 370 000 kroner i oppreisning og 13 374 778 kroner i erstatning for økonomisk tap.

Det er utbetalt et betydelig oppreisningsbeløp i to saker. I Fritz Moen-saken ble det utbetalt 13 000 000 kroner i oppreisning og 3 000 000 kroner i erstatning for økonomisk tap. I Åge Vidar Fjell-saken var utbetalingen på 10 000 000 kroner i oppreisning og 439 236 kroner i erstatning for økonomisk tap.

I Fritz Moen-saken ble det inngått forlik mellom Justisdepartementet og Moens arvinger, og ved forliket ble det tilkjent ytterligere 4 000 000 kroner utover det beløp

som var tilkjent av Statens sivilrettsforvaltning. Det beløpet som ble forlikt, er ikke inntatt i ovennevnte beregning, da dette ikke er utbetalt av Statens sivilrettsforvaltning.

Utilregnelighet

Totalt er det tilkjent 11 947 394 kroner etter strpl. kapittel 31 i disse sakene, fordelt som følger: 522 394 kroner i erstatning for økonomisk tap og 11 425 000 kroner i oppreisning.

Saker som er gjenåpnet av domstolene

Statens sivilrettsforvaltning har også behandlet krav om erstatning etter frifinnelse hvor straffesaken ble gjenåpnet av domstolene, og således ikke har vært til behandling ved Gjenopptakelseskommissjonen. Dette gjelder først og fremst saker hvor gjenåpningsbegjæringen ble fremsatt før Gjenopptakelseskommissjonen ble opprettet. Disse sakene er ikke inntatt i oversikten over. Fra opprettelsen av Statens sivilrettsforvaltning i 2004 og frem til 2008 er det behandlet elleve slike krav om erstatning og utbetalt til sammen 14 618 794 kroner.

2.4.7 Pilotundersøkelse av utilregnelighet i gjenåpningssaker

Parallelt med arbeidsgruppens arbeid har psykologspesialist ph.d Pål Grøndahl ved Kompetansesenter for sikkerhets-, fengsels og rettspsykiatri for Helseregion Sør-Øst, Oslo universitetssykehus, sammen med Ulf Stridbeck, analysert et tilfeldig utvalg på 49 tilregnelighetssaker (29 som er gjenåpnet og 20 som ikke er gjenåpnet) i Gjenopptakelseskommissjonen.⁷⁸ Dette er en pilotstudie som vil bli fulgt opp med en fullstendig analyse av samtlige kommisjonsavgjørelser i perioden 2004-2011.

Undersøkelsen er basert på en dokumentanalyse der den rettspsykiatriske erklæringen som ga grunnlag for domfellelse er sammenlignet med den nye rettspsykiatriske erklæringen som senere har ført til frifinnelse. I de fleste sakene ble det dog

⁷⁶ Forskuddsbetaling.

⁷⁷ Vedtak truffet i 2011.

⁷⁸ Stridbeck og Grøndahl

aldri utført en rettspsykiatrisk observasjon ved domstidspunktet. Da kan både den avsatte dommen og den nye erklæringen (ved gjenåpningen) gi en indikator på hvorfor man ikke så behovet for en observasjon på tidspunktet for domfellelsen. Formålet med undersøkelsen er å finne ut om det fremkommer et systematisk mønster i materialet.

Stridbeck og Grøndahl fikk innvilget innsyn i de aktuelle straffesaksdokumentene (inkl. de rettspsykiatriske erklæringene), etter strpl. § 61 e, fra Rådet for taushetsplikt og Riksadvokaten.

Pilotstudien viser følgende:

De to vanligste pådømte forholdene i de 29 gjenåpnede sakene var brudd på veitrafikkloven og vinningsforbrytelser (tyveri, underlag, bedragerier m.v.). Straffenivået i sakene var gjennomgående lavt. Seks personer fikk betingede dommer, bøter eller samfunnsstraff og tolv fikk dom på seks måneders fengsel eller kortere. Totalt fikk altså 18 personer kortere dom enn seks måneder. Sju fikk dom på mellom seks måneder og tre år, to fikk dom på mellom tre og seks år og to fikk dom på over seks år.

I 25 av de 29 gjenåpnede sakene var psykose (strl. § 44) begrunnelsen for å gjenåpne saken. I tre saker var begrunnelsen psykisk utviklingshemming i høy grad (§ 44). I én sak var begrunnelsen psykisk lidelse med nedsatt evne til realistisk oppfatning av virkeligheten (§ 56c). Ingen av de gjenåpnede sakene var begrunnet i bevisstløshet/bevissthetsforstyrrelser.

I så mange som 2/3 av sakene ble ikke tilregnelighetsspørsmålet drøftet eller berørt i den opprinnelige dommen. Men i alle de tre sakene med psykisk utviklingshemming var tilregnelighet drøftet i opprinnelig dom.

Bakgrunnen for at spørsmålet om utilregnelighet ble tatt opp var i ti av sakene at domfelte hadde pådratt seg en ny sak der det fremkom begrunnet tvil knyttet til tiltaltes tilregnelighet. I åtte av sakene var det forsvarer og i seks saker var det domfeltes behandler som varslet om oppstått tvil vedrørende tilregnelighet. I fem saker

var det kategorien «andre» (blant annet domfelte selv) som varslet om tvil knyttet til tilregnelighet.

Det var forsvarer (17 saker) og påtalemyndighet (10 saker) som tok konkret initiativ til å oversende saken til kommisjonen. I to av sakene kom ikke initiativtaker klart frem.

I nesten alle begjæringer om gjenåpning (80 %) forelå det en rettspsykiatrisk sakkyndigrapport. I fire av disse 23 sakene ba kommisjonen om at det skulle gjøres en fornyet judisiell observasjon i tillegg til tidligere observasjon(er). I ti saker oppnevnte kommisjonen sakkyndige for å foreta judisiell observasjon. I de seks sakene der det ikke forelå en rettspsykiatrisk erklæring fra tidligere, oppnevnte kommisjonen altså alltid sakkyndige til å foreta en judisiell observasjon. Dette indikerer at kommisjonen vektlegger at det er gjort eller blir gjort en judisiell observasjon. I syv av de ti sakene der kommisjonen hadde bedt om ny observasjon var domsreaksjonen kort, dvs. seks måneder eller kortere.

I samtlige saker var den rettspsykiatriske erklæringen i tråd med initiativtakers begrunnelser om tvil knyttet til domfeltes tilregnelighet. Det vil si at det i alle erklæringene ble konkludert med at domfelte hadde vært utilregnelig på tidspunktet for den påklagede handlingen. Kommisjonen sluttet seg i alle sakene til konklusjonen i den rettspsykiatriske erklæringen, og alltid med enstemmighet.

I snitt tok det syv år fra opprinnelig dom til kommisjonen fattet en avgjørelse i de gjenåpnede sakene, og seks år i de ikke gjenåpnede sakene. I åtte av de 29 gjenåpnede sakene gikk det ti år eller mer fra opprinnelig dom til frifinnelse på grunn av utilregnelighet. Tilsvarende var det fire av de ikke gjenåpnede sakene der det gikk ti år eller mer fra opprinnelig dom før kommisjonen fikk fattet beslutning om ikke å henvise saken til videre behandling.

På bakgrunn av Stridbeck og Grøndahls studie er arbeidsgruppen skeptisk til å foreslå en spesialordning for de åpenbare

tilregnelighetssakene. Dels er de så få i antall at det er usikkert om en enklere behandling gir noen stor gevinst. Dels viser det seg at de lege medlemmenes bidrag i disse sakene er verdifulle. Derfor kan det være uheldig å unnta disse sakene fra den samlede kommisjonens vurdering.

Arbeidsgruppen registrerer at kommisjonen har stor respekt for nye sakkyndiges vurderinger i tilregnelighetssaker, også i tilfeller der den straffbare handlingen ligger langt tilbake i tid. Som Stridbeck og Grøndahls studie viser er gjennomsnittstiden for å skue tilbake i tid sju år. Det er som regel vanskelig å si noe om tilregnelighet lang tid tilbake, og det er enda vanskeligere å si noe om sammenhengen mellom sannsynlig diagnose og den straffbare handlingen. Det medisinske prinsippet innebærer at de sakkyndige ikke trenger å ta stilling til denne sammenhengen. En rimelig mulighet for at domfelte var utilregnelig da handlingen ble foretatt er tilstrekkelig.

2.5 Gjenopptakelseskommisjonen i media

2.5.1 Innledning

Arbeidsgruppens gjennomgang av papirutgaven av flere riksdekkende aviser via A-tekst for perioden 1. januar 2004 til og med 30. desember 2011, viser at kommisjonen er lite synlig i media. Den er kun nevnt i 730 nyhetsklipp eller artikler, mens domstolene er nevnt i 3921 og politiet i 10046.⁷⁹ Politiet er med andre ord langt mer synlig enn domstolene og kommisjonen, og domstolene mer synlig enn kommisjonen.

⁷⁹ Det er søkt på søkeordene «Gjenopptakelseskommisjonen», «Domstolene» og «Politiet» i fritekst, i Aftenposten, Dagbladet, VG, Klassekampen, Dagsavisen, Dagens Næringsliv, Nationen, Vårt Land, A-magasinet og Morgenbladet. «Gjenopptakelseskommisjonen» inngår svært sjeldent i overskriftene og ofte er det andre institusjoner, personer og saker som er hovedfokus i de artiklene der kommisjonen er nevnt.

Artiklene fordeler seg slik på de respektive årene:

År	Antall artikler der Kommisjonen er nevnt	Antall artikler der politiet er nevnt	Antall artikler der domstolene er nevnt
2004	20	13.372	481
2005	24	11.553	485
2006	75	11.678	510
2007	54	12.356	503
2008	118	12.644	442
2009	67	12.904	508
2010	227	12.537	519
2011	145	12.767	483
Sum	730	100.046	3.921

Tabell 6. Synlighet i media

Medienes interesse for kommisjonen, representert ved avisene, har vært størst i 2008, 2010 og i 2011. Det henger sammen med de store og kontroversielle sakene som i disse årene naturlig fanget mediernes interesse, som Fritz Moen-sakene, Fasting Torgersen-sakene og Arne Treholt-sakene. Fra midten av 2010 kan også medregnes Baneheia-saken med Viggo Kristiansen som saksøkte kommisjonen for saksbehandlingsfeil. I disse tilfellene er det imidlertid sakene heller enn kommisjonen som har vært i fokus, samt institusjoner som PST og påtalemyndigheten for øvrig. At kommisjonen er lite synlig kommer også til uttrykk ved at den ikke inngår i verken Synovates eller Rep Tracks undersøkelse av offentlige etaters omdømme.⁸⁰ Særlig relevant i så måte er Rep Tracks undersøkelse, som baserer seg på vurderingen av et utvalg av de mest synlige norske, offentlige etatene.

Når arbeidsgruppen viser til kommisjonens synlighet i massemediene skyldes det at massemediene er en sterk meningsdanner med stor innflytelse på folks oppfatning og inntrykk av blant annet offentlige institusjoner. Dette vil særlig gjelde de personer som selv ikke har hatt direkte kontakt med dem. Politiets innbyggerundersøkelser fra 2008 og 2009 viser dessuten at

⁸⁰ Rep Track offentlig er en omdømmemåling av 50 offentlige etater. Den ble lansert i 2010 og gjennomføres årlig i et samarbeid mellom Apeland Informasjon og Handelshøgskolen BI.

det er de som har minst med politiet å gjøre som har den mest positive oppfatningen av dem.⁸¹ Den viser også at negative erfaringer gjør sterkere inntrykk enn positive, og derfor har større konsekvenser for tilliten.

Arbeidsgruppen har derfor valgt å gå kvalitativt inn i de artiklene der kommisjonen er nevnt, for å finne ut hvordan kommisjonen omtales; om den omtales eller vurderes positivt, negativt eller nøytralt. Med nøytral menes artikler der kommisjonen ikke gjøres til gjenstand for noen form for vurdering, men kun nevnes i forbindelse med andre tema, refereres til eller informeres om. Det kan for eksempel dreie seg om fakta om kommisjonens funksjon, statistikk/tallmateriale, referater angående spesifikke saker, andre saker der det kun vises til at saken planlegges eller er oversendt kommisjonen m.m.

År	Positiv	Negativ	Nøytral	Sum
2004	0	0	19	19
2005	0	0	24	24
2006	4	13	57	74
2007	0	15	38	54
2008	9	22	81	112
2009	0	19	46	65
2010	3	33	178	214
2011	2	37	99	138
Sum	18	139	525	700 ⁸²

Tabell 7. Hvordan Gjenopptakelseskommissjonen omtales i media

Både det enkelte år og samlet er det de nøytrale artiklene som dominerer. Over tid viser det seg imidlertid at profilen på artiklene går fra det nøytrale og forventningsfulle i 2004 og 2005, til det langt mer negative og kritiske i 2006 og 2008 i forbindelse med de tidligere nevnte sterkt medieprofilerte sakene. Nyheter om et

⁸¹ Undersøkelsene er gjennomført i regi av Politidirektoratet. Lignende undersøkelser ble også gjennomført i 2004, 2006 og 2008. I 2010 ble undersøkelsen fra 2009 fulgt opp. Begge disse ble gjennomført av TNS Gallup.

⁸² Gjennomgangen er basert på 700 av 730 artikler der «Gjenopptakelseskommissjonen» er nevnt. Som standard i Retriever/A-teksts rapporter vil artikler som er svært like bli synlig i resultatlisten som kun en artikkel. Derfor er 30 artikler falt bort.

tema som knyttes til en bestemt organisasjon, vil gjerne føre til at folk flest forbinder dette temaet med organisasjonen.⁸³ I den grad kommisjonen blir lagt merke til og huskes vil det trolig være i forbindelse med disse.

Kritikken kommer i hovedsak fra advokater, forskere av ulike kategorier og fra ulike fagmiljø, og forfattere som fronter og kommenterer bestemte saker, samt domfelte selv og avisenes egne journalister, og da spesielt i kjølvannet av kommisjonens avslag på gjenåpningsbegjæringene. I så måte fremstår de ofte som partsinnlegg, samtidig som de kan reise en del prinsipielle spørsmål knyttet til kommisjonens arbeidsform. I forbindelse med Treholt-saken ble det imidlertid reist en unison kritikk fra mediens side som en følge av at kommisjonen i 2010 avsto åpne høringer generelt, og i 2011, åpne høringer ved behandlingen av det såkalte «koffertbeviset» spesielt.

Hovedbildet er dessuten at kritikken sjeldent blir offentlig kommentert og imøtegått fra kommisjonens side; den forholder seg stort sett taus. I perioden 2004-2011 er det kun få unntak fra denne «regelen» i de artiklene som arbeidsgruppen har gjennomgått. I en artikkel fra 2005 svarer for eksempel kommisjonens første leder på kritikk i forbindelse med at behandlingen av Fasting Torgersens begjæring om gjenopptakelse synes å ha trukket ut i tid, og i 2010 svarer kommisjonens andre leder på kritikk i kjølvannet av avslaget på søknaden om åpne høringer i forbindelse med den siste behandlingen av Treholt-saken.⁸⁴ Mens det i den første i hovedsak informeres om kommisjonens oppgaver som fordrer grundighet i utredningene, er den andre i langt større grad preget av forsvar av kommisjonens beslutning. Her både avdramatiseres og begrunnes avslaget, blant annet med bakgrunn i argumenter som at kommisjonen har fulgt sin «vanlige arbeidsmåte for avhør av vitner», at det store

⁸³ *Brønn og Ihlen* side 96.

⁸⁴ Begge disse er forfattet av daværende kommisjonsleder.

antallet vitner gjør det lite hensiktsmessig med offentlighet eller åpne avhør, samt at åpne avhør kan påvirke forklaringer til vitner som ikke tidligere har forklart seg i «lukkede» avhør.

2.5.2 Arbeidsgruppens undersøkelser

I intervjuene, både med kommisjonens medlemmer, sekretariatets ansatte og eksterne interessenter, er det gitt uttrykk for at kommisjonen generelt er for lite kjent, på grunn av at den er for lite synlig i mediene. I den forbindelse har flere lagt vekt på at synlighet i mediene er viktig for tilliten til kommisjonen. Enkelte har også lagt vekt på at kommisjonen og dens arbeid er for lite kjent blant sentrale interessenter, som ulike grupper i straffesakskjeden. Det oppfattes igjen som uheldig for rekrutteringen til sekretariatet. Flere mener dessuten at kommisjonen er for lite offensiv eller proaktiv i sin relasjon til omgivelsene, det være seg overfor mediene som overfor andre interessenter. Det gis i den forbindelse uttrykk for at kommisjonen selv i større grad burde sette dagsordenen for mediedebatten enn den hittil har gjort.

Synlighetsproblematikken er foreslått løst på to måter. Den ene er at kommisjonen blir mer synlig gjennom jevnlig foredrag, kronikker og lignende, der det blant annet informeres om kommisjonens rolle, gjenåpningskriteriene og om hvordan kommisjonen generelt arbeider. En slik folkeopplysningstilnærming er foreslått brukt både overfor mediene og aktører i straffesakskjeden, for eksempel gjennom innlegg på seminarer, møter og kurs slik det i større grad synes å ha blitt gjort i kommisjonens tidligere fase. Med bakgrunn i den informasjonen som er tilgjengelig i kommisjonens årsmeldinger, kan det se ut som om denne formen for informasjonsvirksomhet var mer utbredt tidligere. I årene 2009-2011, ser den ut til å ha vært nærmest fraværende. Forslaget begrunnes med at det kan skape en bedre forståelse for de avgjørelser kommisjonen fatter. Den andre løsningen er at det utformes en strategi for kommunikasjon- eller mediehåndtering. Det antas å skape en

mer bevisst holdning og større forutsigbarhet med hensyn til hvordan mediene kan håndteres. For eksempel kan det å møte mediekritikk med taushet oppfattes som uheldig for kommisjonens tillit. I stedet gis det uttrykk for at kommisjonen både bør forsvare, og forklare sine avgjørelser, samt korrigere negative medieomtaler som er åpenbart uriktige.

2.5.3 Arbeidsgruppens vurdering

I løpet av de siste tiår er mediene blitt mer personfokuserede, kritiske og uforutsigbare.⁸⁵ Den journalistiske selvforståelsen er, ifølge den siste Maktutredningen, «å stå på folkets side i avsløringen av de mektige, men ikke avspeile folks meninger og smak».⁸⁶ Det har blant annet ført til en økende turbulens for ledere i forvaltningen, som blir mer og mer presset i det daglige på grunn av mediens pågåenhet.⁸⁷ Ledere av uavhengige forvaltningsorganer vil trolig være mer eksponert for et slikt press enn administrative ledere av tradisjonelle forvaltningsorgan, der det vanligvis er den politiske ledelsen som stilles til ansvar og utfordres av mediene. Politikere og andre som søker innflytelse må tilpasse seg den journalistiske formen og utnytte mediens særtrekk. De må med andre ord tenke og handle journalistisk.⁸⁸

Kommisjonsleders opptreden i mediene er vanligvis knyttet til konkrete saker som det er medieinteresse for, og der mediene selv setter dagsordenen. Det er forståelig og langt på vei riktig at kommisjonen er forbeholden med selv å oppsøke mediene og å forsvare seg mot kritikk. Kommisjonen er bundet av taushetsplikten, og det skaper verdighet og tillit at den ikke innlater seg i polemikk om enkeltsaker. Likevel mener arbeidsgruppen at kommisjonen som andre offentlige institusjoner, bør ha et aktivt forhold til mediene. På den ene siden gjør taushet kommisjonen lite synlig for allmennheten. På den andre siden er taushet også kommunikasjon, som tolkes og tillegges

⁸⁵ NOU 2003: 19.

⁸⁶ NOU 2003: 19 side 49.

⁸⁷ Jfr. *Christensen og Lægreid 2002 kapittel 10*.

⁸⁸ Jfr. NOU 2003: 19 side 48.

mening. Den kan føre til at kommisjonen risikerer å bli betraktet som et organ med en uheldig kultur, preget av manglende ydmykhet og respekt for den domfelte, kritikerne og befolkningen som sådan. Dowling betegner for eksempel taushet som en aristokratisk strategi, da den vanligvis forbindes med personer og institusjoner som er opphøyet eller hevet over allmennheten.⁸⁹

Kommisjonen har ingen offisiell medie- og kommunikasjonsstrategi. Den har heller ingen profesjonell kommunikasjonsansvarlig, som kan gi råd og tilrettelegge for medieopptredener og kommunikasjon med omverdenen for øvrig. Brukervennlige hjemmesider, samt presseknapp er blitt prioritert, samt at det er klargjort at ansvaret for den eksterne kommunikasjonen ligger hos leder. Arbeidsgruppen mener at dette ikke er tilstrekkelig for å møte dagens mediepress. Den anbefaler derfor at det utformes en skriftlig strategi som bygger på prinsippene i den statlige kommunikasjonspolitikken (åpenhet, medvirkning, nå alle, helhet og aktiv), og som både differensierer mellom ulike interessentgrupper og ulike kanaler og arenaer (TV, aviser, hjemmesider, møter, konferanser m.m.).⁹⁰ Her kan både Utlendingsnemndas mediestrategi⁹¹ og den skotske kommisjonens kommunikasjonsstrategi⁹² tjene som gode eksempler. Begge har lagt vekt på det de selv kaller en proaktiv tilnærming til sin kommunikasjon med omgivelsene. Mens Utlendingsnemndas mediestrategi er forankret i den statlige kommunikasjonspolitikken, er den skotske kommisjonens strategi forankret i kommisjonens målsettinger. Den skotske kommisjonen har videre definert en rekke målgrupper, deriblant media og utdanningsinstitusjoner, samt presisert sine mest sentrale kommunikasjonskanaler eller metoder som de omtales som. Kanalene er først og fremst hjemmesidene, årsberetninger, mediepresentasjoner («press releases»), og presentasjoner fra sekretariatet og

kommisjonsmedlemmenes side. I forbindelse med utformingen av en medie- eller kommunikasjonsstrategi, bør det også drøftes og utmeisles en strategi for hvordan kommisjonen skal møte ulike former for kritikk. Igjen kan Utlendingsnemndas mediestrategi tjene som eksempel. Her er det redegjort konkret for hvordan ulike situasjoner og spørsmål kan møtes og besvares.

Arbeidsgruppen mener dessuten at den informasjonsaktiviteten som det ble lagt vekt på i kommisjonens tidlige fase, bør følges opp og gjøres til en rutine. Synlighet handler ikke bare om, som flere av de som er intervjuet har påpekt, å gjøre kjent at kommisjonen finnes og hva den gjør, men også om å bygge tillit ved å skape forståelse for hva den er; dens samfunnsrolle i rettsikkerhetens tjeneste. Både den engelske og den skotske kommisjonen har som en av sine offisielle målsettinger å fremme allmennhetens forståelse for kommisjonens rolle, formulert slik: «To promote public understanding of the Commission's role».⁹³ For å skape en slik forståelse for kommisjonen er en gjennomtenkt strategi i forhold til media viktig, men en slik strategi bør suppleres med synlighet via andre kanaler og virkemidler.

Et eksempel som muligens illustrerer at det kan være en forbindelse mellom synlighet og publikums oppfatning av en organisasjon, og at også andre kanaler i så måte kan være egnet, er Tinglysningen. I 2008, i kjølvannet av overføringen fra domstolene til Statens Kartverk, fikk Tinglysningen gjennomført en omdømmeundersøkelse.⁹⁴ Den viste at Tinglysningens samlede omdømme var middels godt, men med høye score på «tillit», som igjen ble sett i sammenheng med «høy kvalitet i saksbehandlingen». Den laveste scoren var på «innovasjon». Det ble sett som et resultat av at Tinglysningen ikke hadde vært i stand til å få frem de teknologiske og elektroniske mulighetene i forbindelse med innsending av skjemaer og dokumenter. Problemet som ble oppfattet

⁸⁹ Dowling side 267-268.

⁹⁰ Statens kommunikasjonspolitikk. Fastsatt av Fornyings- og administrasjonsdepartementet 16. oktober 2009.

⁹¹ www.une.no.

⁹² www.sccrc.org.uk.

⁹³ www.ccrcc.gov.uk, www.sccrc.org.uk.

⁹⁴ *Kvåle* side 152-154.

som en trussel mot Tinglysningens omdømme, ble med andre ord tolket som en følge av at Tinglysningen var for lite synlig. «For å synes måtte det man gjorde visualiseres og spres».⁹⁵ Dermed ble det satset på utformingen av innholdet i nettstedet «tinglysning.no». I den forbindelse ble det også laget en film om Tinglysningens virksomhet. I ettertid har Tinglysningen fått målt sitt omdømme på nytt, som viste at det samlede omdømmet var mer positivt enn den første målingen viste (selv om det ikke er mulig å dokumentere at det faktisk var omdømme-prosjektet som var årsaken til det).

Den engelske kommisjonen fikk også i sin tid laget en film, men da som et ledd i det tidlige arbeidet med å gjøre kommisjonen kjent. Filmen illustrerer godt kommisjonens arbeidsform, men også dens mandat og samfunnsmisjon.

⁹⁵ *Kvåle* side 154.

3 Arbeidsgruppens utredning og vurdering

3.1 Kommisjonens bemanning, sammensetning og sekretariat

3.1.1 Kommisjonens sammensetning og rekruttering

3.1.1.1 Innledning

I mandatets pkt. 2.1 spørres det om:

«Hvilken styrke og hvilke ulemper har denne tverrfaglige sammensetningen? Er kommisjonens faglige sammensetning riktig med tanke på virksomhetens oppgaver?»

Videre bes det om at:

«Arbeidsgruppen skal foreta en samlet vurdering av hvilke faglige forutsetninger medlemmene i kommisjonen bør ha, herunder om det bør foretas endringer eller gis ytterligere føringer i straffeprosessloven om hvilken fagkompetanse medlemmene i kommisjonen bør ha.»

Verken lov eller forarbeider sier noe om rekruttering av medlemmer til kommisjonen, og dette forholdet er heller ikke nevnt i dens mandat. Kommisjonens sammensetning og hvordan medlemmene rekrutteres henger imidlertid nært sammen. Arbeidsgruppen har derfor også valgt å drøfte dette forholdet.

Gjenopptakelseskommissjonen skal, i følge strpl. § 395, bestå av fem faste medlemmer og tre varamedlemmer. Leder, nestleder, ett av medlemmene og to av varamedlemmene skal ha juridisk embetseksamen. I forarbeidene understrekes det at disse bør ha bred erfaring som jurister og helst erfaring fra flere ulike roller innen strafferettspleien, gjerne fra både påtalemyndighet, domstoler og som forsvarer. Det er imidlertid uttrykkelig slått fast at det kan være uheldig

for tilliten til kommisjonen samtidig å være ansatt i påtalemyndigheten og medlem av kommisjonen. Når det gjelder lekfolk sies det at de bør ha yrkesutdanning, yrkeserfaring og personlige egenskaper som kan komme til nytte i kommisjonens virksomhet. Selv om det i forarbeidene vises til at det er vanskelig å gi presise kriterier for de som skal delta som lekfolk, understrekes det at det er ingen tvil om at det «finnes personer som har god erfaring med å vurdere faktum og treffe beslutninger på andre samfunnsområder».⁹⁶ Det kan forstås slik at det primært er personer med erfaring fra ledende stillinger, verv i besluttede organer, og arbeid som fordrer stor grad av selvstendighet i oppgaveutføringen, som vil være egnet som medlem av kommisjonen. Arbeidsgruppen registrerer for øvrig at loven kun setter minstekrav til antall jurister i kommisjonen, mens det i forarbeidene er lagt opp til at det bør være to medlemmer med annen utdanning og yrkesbakgrunn.

I forarbeidene er lekelementet både begrunnet med tradisjonen for lekfolk i rettspleien, at kommisjonens medlemmer selv ikke skal utrede og tilrettelegge sakene, samt med faren for at kommisjonen skal bli oppfattet som en «juristkommisjon» som beskytter egen profesjon.⁹⁷ På den måten synes det tverrfaglige innslaget i kommisjonen å være tenkt som et middel for ytterligere å styrke kommisjonens uavhengighet og dermed dens eksterne tillit.

Generelt begrunnes tverrfaglighet med behovet for et mangfold av perspektiver når saker blir komplekse og det ikke finnes enkle svar eller løsninger på dem, men også med at det kan demme opp for gruppetenkning.⁹⁸ Med gruppetenkning menes her den ensretting, innforståthet og innadvendthet som kan komme til å kjennetegne grupper av personer som har en felles bakgrunn eller som har fungert lenge sammen. Det kan igjen hindre nytenkning og kritisk vurdering av de felles oppfat-

⁹⁶ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 35.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 35.

⁹⁸ Jfr. *Janis*.

ninger og praksiser som gruppen har utviklet.

Det understrekes videre i forarbeidene at det ikke er behovet for fagspecialister som skal begrunne en tverrfaglig sammensatt kommisjon, blant annet fordi de ikke betraktes som å ha en kompetanse som er i en særstilling i forhold til annen kompetanse når det gjelder kommisjonens oppgaver:

«Departementet vil for det første understreke at det under norske forhold ikke vil være noen god løsning å søke å dekke behovet for sakkyndig bistand ved å verve ulike typer spesialister som kommisjonsmedlemmer. Spesialister i for eksempel rettsmedisin og psykiatri vil trolig få bruk for sin spesielle fagkyndighet i bare et fåtall av sakene, samtidig som de som regel ikke vil skille seg ut når det gjelder forutsetningene for å løse det som blir kommisjonens kjerneoppgaver... Oppsummeringsvis bør behovet for sakkyndig bistand dekkes ved å innhente sakkyndige uttalelser i de sakene der det er behov for dette.»⁹⁹

Per i dag har kommisjonen sin andre leder, etter et lederskifte i november 2009, begge kvinner, men med ulik erfaring fra rettspleien. Mens den første var advokat og forsvarer, var dagens leder tingrettsdommer ved utnevnelsen. De faste medlemmene med juridisk utdanning har ved oppnevningen vært lagdommere (2), advokater (1) og fylkesmenn (1), mens de to ikke-juristene har vært psykologer (2) og direktører i større offentlig selskaper og institusjoner (2). Varamedlemmene har på sin side vært dommere, advokater med forsvarerbakgrunn, samt personer i sentrale posisjoner i offentlige institusjoner som universitet (førstemanuensis) og universitetssykehus (psykiater og divisjonsdirektør).

3.1.1.2 *Arbeidsgruppens undersøkelser*

Inntrykket fra intervjuene er at kommisjonen er og hele tiden har vært satt sammen av personer som fungerer bra sammen. Møtene hevdes å ha en prosessuell karakter og av å

være preget av åpenhet og gode debatter, basert på at forskjellighet i tilnærminger og synspunkter oppmuntres og respekteres. Kommisjonen hevdes langt på vei å fungere som et velfungerende team der meninger og argumenter prøves ut, brynes og brytes, og der voteringer ikke er vanlig. Man kommer derimot frem til en endelig avgjørelse gjennom selve prosessen, også i de tilfeller der det ender med dissens. Dissenser oppfattes heller ikke som noe problem. Som det fremgår av pkt. 2.4.4. ligger omfanget av dissenser på 7-8 %.

Lekelementet fremheves på sin side som både positivt og viktig fordi det bringer inn andre perspektiver på sakene enn jussens. Det oppfattes kort sagt som å fungere som en motvekt til formaljussen. Lekfolk luker dessuten ut substansielle og språklige formuleringer i innstillingene, som det kan være vanskelig for blant annet domfelte å forstå. De betraktes med andre ord som å være noe mer opptatt av hvordan avgjørelsene kan bli oppfattet utad enn det juristene gjør. Det hevdes dessuten at lekfolk er mer kritiske til sakkyndige utredninger (om utilregnelighet) enn juristene. Uenighet og dissenser beskrives imidlertid ikke å gå langs faste og forutsigbare skillelinjer, verken i forhold til personkonstellasjoner eller i forhold til skillet mellom jurister og lekpersoner. Det er også en klar oppfatning, både i sekretariatet, i kommisjonen og blant de eksterne som arbeidsgruppen har intervjuet, at en kommisjon med lekfolk er viktig fordi det gir den ønskede tillit utad. En av de domfelte som ble intervjuet, mente imidlertid at kommisjonen også burde gi rom for domfelte som medlemmer.

Flere har vært inne på at de jurister som rekrutteres til kommisjonen bør ha praktisk erfaring fra strafferett. Med det menes at disse bør ha sin hovederfaring som forsvarer. For det første begrunnes det med at disse er bedre rustet enn andre jurister med hovederfaring fra domstoler og offentlig forvaltning, til å vurdere om de dokumenter som er lagt ved sakene fra sekretariatets side er tilstrekkelige for å belyse dem. For det andre begrunnes det

⁹⁹ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 35.

med at jurister med praktisk erfaring fra strafferett har trening i å stille kritiske spørsmål til politi og etterforskere. For det tredje begrunnes det med at jurister med en slik bakgrunn vil ha større forståelse for de som søker om gjenåpning og vilje til å grave mer.

Et annet poeng som er trukket frem i forbindelse med oppnevningen av personer med juridisk utdanning, er at disse ikke bør ha for sterke bindinger til Justisdepartementet. Siden det er departementet som avgir innstilling om hvem som skal oppnevnes til kommisjonen, kan en slik relasjon gjøre det vanskelig å ta og støtte dissenser; å opptre som det som kan oppfattes som «illojal mot systemet». Det er også reist spørsmål om balansen mellom jurister og lekpersoner er ideell. En av dem arbeidsgruppen intervjuet mente at det bør vurderes om det ikke kan være hensiktsmessig med samme antall lekpersoner som jurister i kommisjonen.

Når det gjelder lekfolks kompetanse er det på den ene siden flere av kommisjonsmedlemmene, men også ansatte i sekretariatet, som har lagt vekt på at fagkunnskap i psykologi og (retts)psykiatri er viktig, og at denne bør sikres også i fremtiden. En av grunnene til det er de mange tilregnelighets-sakene som kommisjonen behandler og som man opprinnelig ikke hadde forutsett, samt at enkelte av disse er komplekse fordi de strekker seg langt tilbake i tid. På den andre siden er det også de som har pekt på at en bestemt fagkunnskap eller profesjonell kyndighet verken er selvskreven eller nødvendig. Behovet for kompetanse i tilregnelighetssakene imøtekommes vanligvis ved at kommisjonen oppnevner sakkyndige, samt at Den Rettsmedisinske Kommissjonen (DRK) gjennomgår de sakkyn-diges rapporter i ettertid. Denne typen fagkunnskap hevdes med andre ord, som annen fagkunnskap, å kunne kjøpes inn ved behov; et synspunkt som for øvrig er i overensstemmelse med anbefalingene i forarbeidene.¹⁰⁰

Flere arbeidsgruppen har intervjuet mener imidlertid at høyere utdanning generelt er viktig for de som oppnevnes som lekfolk. Personer med slik utdanning oppfattes som å inneha den analytiske kunnskapen og de argumentative ferdigheter som må til for å kunne matche juristenes tenke- og argumentasjonsmåte. Høyere utdanning hevdes også å gi et godt fundament for å lese og sette seg inn i såpass store mengder dokumenter som følger med sakene. Ut over det er betydningen av ferdigheter som er basert på erfaring i beslutningstaking og samfunnsengasjement nevnt, samt evne til å være passende systemkritisk. I tillegg er det påpekt at samtlige som oppnevnes som medlemmer til kommisjonen, både de med juridisk og de med ikke-juridisk bakgrunn, bør ha en evne og vilje til å prioritere arbeidet i kommisjonen. Medlemmene bør med andre ord ikke ha for mange og krevende verv ved siden av vervet som kommisjonsmedlem.

Som nytt medlem får man en «startmappe». Utover det er det ingen systematisk opplæring. For nye medlemmer og da særlig for lekfolk, er det mye nytt å sette seg inn i. I den forbindelse er det foreslått at det burde utvikles et introduksjonskurs.

Når det gjelder varamedlemmene har disse, helt siden kommisjonens oppstart, deltatt på møtene i kommisjonen, på linje med de ordinære medlemmene. De deltar imidlertid ikke i en eventuell avstemming og har heller ikke anledning til å ta dissens. Det er også slik at medlemmer med juridisk utdanning kan tre inn for lekfolk, men ikke motsatt. Varamedlemmenes deltagelse på møtene begrunnes for det første med mengden saksdokumenter til møtene som det vil være vanskelig å sette seg inn i på kort tid. Ved å delta på møtene holdes man kontinuerlig oppdatert og lærer seg kommisjonens virkemåte. Varamedlemmene opplever seg dermed som fullverdige medlemmer når de må trå inn for ett av de faste medlemmene. Ordningen oppfattes slik sett som å sikre kvaliteten på avgjørelsene dersom frafall skulle skje. For det andre begrunnes varamedlemmenes deltagelse med at dersom et av de faste medlemmene først under

¹⁰⁰ Jfr. Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 35.

møtet skulle oppdage at det er inhabilt, er varamedlemmene allerede til stede og kan umiddelbart trå inn i dennes sted. Dermed sikrer en slik ordning ikke bare kvaliteten på avgjørelsene, men også kommisjonens fleksibilitet og effektivitet. For det tredje begrunnes ordningen med at det skapes en enhetlig kultur i kommisjonen.

3.1.1.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Selv om arbeidsgruppen ikke i detalj kjenner hele spekteret av erfaringer til det enkelte medlem med juridisk kompetanse, synes de som til nå har vært medlemmer av kommisjonen å ha hatt den varierte bakgrunnen som er vektlagt i forarbeidene. Det er heller ikke noe som tyder på at juristene dominerer debattene i møtene eller får en uforholdsmessig sterk innflytelse på utfallet av sakene. Dersom der er riktig at lekfolk er mer kritiske til de sakkyndiges rapporter enn juristene er det positivt og viser nettopp deres berettigelse i kommisjonen. Det ene av de to lekfolk har imidlertid helt siden kommisjonens oppstart hatt fagkompetanse i psykologi eller psykiatri. Utad er det ikke noe som tyder på at kommisjonens sammensetting og fagkompetanse ikke innbyr til tillit. Det er selvfølgelig mulig at dette inntrykket hadde vært annerledes om flere domfelte hadde latt seg intervjuet. Arbeidsgruppen anbefaler at forsvarerperspektivet i kommisjonen opprettholdes ved rekruttering av jurister til kommisjonen. Videre anbefaler arbeidsgruppen at minst ett av lekfolkmedlemmene, foruten å ha høyere utdanning, har forskerkompetanse. Kompetanse innen psykologi/psykiatri har vist seg å fungere godt, men bør ikke være noe absolutt kriterium.

Ordningen med at varamedlemmene deltar på samtlige møter i kommisjonen styrker åpenbart kvalitet, kontinuitet og fleksibilitet i kommisjonen. Samtidig kan det svekke muligheten for at deres friske blikk på sakene kan demme opp for gruppetenkning. Her spiller selvfølgelig også medlemmenes funksjonstid inn (jfr. pkt. 3.1.3). Dersom det medfører riktighet at juristene i kommisjonen trer inn som vara for lekfolk, ønsker arbeidsgruppen å presisere at den finner det

uheldig så fremt dette utvikles til en praksis. Departementets forutsetninger ivaretas best ved at lekfolk trer inn for lekfolk. På den måten sikres lekelementet også når varamedlemmene må tre inn.

Arbeidet i kommisjonen er krevende, særlig for lekfolkmedlemmer. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at det utvikles en form for introduksjonskurs for nye medlemmer. I tillegg anbefales det at nye kommisjonsmedlemmer så langt det lar seg gjøre tiltrer som varamedlemmer før de går over til å bli ordinære medlemmer av kommisjonen (jfr. pkt. 3.1.3).

I forarbeidene ble det vurdert om Innstillingsrådet for dommere burde avgjøre innstilling om medlemmer til kommisjonen. Man kom imidlertid frem til at denne burde legges til Justisdepartementet på grunn av at kommisjonen ikke var en domstol.

Det er uklart for arbeidsgruppen hvilke søkeprosedyrer og kanaler Justisdepartementet bruker ved rekruttering av medlemmer til kommisjonen. Rekrutteringen synes med andre ord å skje gjennom lukkede og lite forutsigbare prosesser. I høringsnotatet foreslo Justisdepartementet at kommisjonsmedlemmene skulle utnevnes på åremål etter en offentlig utlysning. Forslaget henger trolig sammen med at man i utgangspunktet tenkte seg kommisjonsmedlemmer som var ansatt på full tid, etter modell fra England. Her kunngjøres stillingene i dagspressen, og søkerne må gjennomgå tester og intervjuer som utføres av en egen intervjukomite. Intervjukomiteen lager så en oversikt over prioriterte kandidater som innenriksministeren, som er den som utnevner medlemmene, velger fra. Kommisjonsmedlemmer som ønsker gjenoppnevning, må søke på linje med andre søkere. Denne måten å rekruttere på er i samsvar med nyere retningslinjer for offentlige utnevninger i England, som ble introdusert etter misnøye med manglende prosedyrer og offentlighet i forbindelse med slike utnevninger.

Etter høringsrunden endret departementet syn til at kommisjonsmedlemmene ikke

burde arbeide i kommisjonen på heltid, men i stedet ha arbeidet som verv ved siden av annet ordinært arbeid, på samme måte som i Skottland. Begrunnelsen var både saksmengden, som ikke ble antatt å være stor nok til å beskjeftige fem kommisjonsmedlemmer på heltid, og en antagelse om at det ville være vanskelig å rekruttere de best kvalifiserte personene til å arbeide som kommisjonsmedlemmer på heltid. I tillegg kommer at annet arbeid kunne gi nyttige impulser til arbeidet i kommisjonen, og forhindre at det ble for rutinemessig. Den skotske kommisjonen anvender for øvrig samme prosedyrer for rekruttering av medlemmer som den engelske.

Selv om rekrutteringsprosessen til kommisjonen nok ikke skiller seg vesentlig fra andre lignende rekrutteringsprosesser, er det grunn til å understreke at en lukket og lite forutsigbar prosess ikke er uproblematisk. Det er en viss fare for at rekrutteringen da skjer gjennom rekrutterernes egne nettverk, som igjen kan begrense «synsfeltet» og føre til at dyktige kandidater overses. Det at prosessen er lukket kan også i seg selv svekke tilliten til prosessen og i ytterste instans tilliten til kommisjonen. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at rekrutteringen gjøres åpen gjennom en offentlig utlysning.

3.1.2 Kommisjonsleders dobbeltrolle

3.1.2.1 Innledning

I mandatets punkt 2.1 bes det om at:

«... arbeidsgruppen (skal) vurdere hensiktsmessigheten av ordningen med at kommisjonens leder også er leder for sekretariatet. Her kan det være av betydning å se på innholdet i kommisjonslederens instruksjonsmyndighet overfor utrederne.»

Arbeidsgruppen har ikke funnet at denne doble lederrollen er drøftet og gitt noen særskilt begrunnelse i forarbeidene. Arbeidsgruppen har heller ikke funnet noen eksplisitt beskrivelse av kommisjonsleders oppgaver og ansvar utover det som kan utledes fra kommisjonens myndighet og oppgaver. Det har vanskeliggjort arbeids-

gruppens vurdering. Lederrollen er kun spesielt omtalt i Innst. O. nr. 114 (2000-2001), der det er slått fast at:

«Komiteen finner det viktig at kommisjonens leder får en reell mulighet til å lede det daglige arbeidet i kommisjonen og til å styre arbeidet med sakene. Komiteen mener dette best kan sikres ved at kommisjonens leder engasjeres på full tid.»¹⁰¹

Den skotske modellen har vært en sentral inspirasjonskilde når det gjelder sammenheng og organisering av den norske kommisjonen, på grunn av at skotske forhold ble oppfattet som mer sammenlignbare med norske enn engelske. Denne skiller imidlertid mellom sekretariatsleder og kommisjonsleder.¹⁰² Den som leder kommisjonen (the Chairman) er dermed en annen enn daglig leder (the Chief Executive) for sekretariatet. Den samlede skotske kommisjonen beskrives for øvrig som et styre som er ansvarlig for kommisjonens overordnede strategisk retning og resultater, mens daglig leder beskrives som ansvarlig for å gi råd til kommisjonen om hvordan den bør utføre sine oppgaver, samt at vedkommende har et overordnet ansvar for økonomi og den daglige ledelsen av sekretariatet. I tillegg til daglig leder kommer en økonomi- og personalleder (Director of Corporate services).¹⁰³ Lederen for den engelske kommisjonen (the Chairman) har ansvaret for kommisjonens strategi, men deltar ikke i saksbehandling eller i avgjørelser av om en sak skal henvises til ankeinstansen. Den engelske kommisjonen har for øvrig et lederteam bestående av en utredningsleder (Director of Casework), en leder for økonomi og IT (Director of

¹⁰¹ Innst. O. nr. 114 (2000-2001) side 6.

¹⁰² Informasjonen er hentet fra den engelske og den skotske kommisjonens hjemmesider, henholdsvis www.ccr.gov.uk og www.sccrc.org.uk.

¹⁰³ På den skotske kommisjonens hjemmesider er dette ansvaret beskrevet slik: «managing the Commission's corporate system such as finance, human resources, information technology, procurement and administration» (<http://www.sccrc.org.uk/management.aspx>).

Finance and IT) og en for personal- og administrasjon (Director of Administration and HR), som er ansvarlig for kommisjonens daglige ledelse og kommunikasjon med dens interessenter.

Innholdet og rammene for lederrollen i den norske kommisjonen er svakt formalisert. Det gjør at den som til enhver tid innehar lederrollen har stor frihet til selv å påvirke rolleutformingen. Hvordan rollen utformes vil igjen ha betydning for kommisjonens uavhengighet i forhold til sekretariatet. Den doble lederrollen kan på den ene siden bidra til å styrke kommisjonens uavhengighet i forhold til sekretariatet; ved å hindre at et sekretariat av fast ansatte faglige utredere blir for autonomt i forhold til kommisjonen og gjennom det får en uforholdsmessig stor innflytelse over avgjørelsene. På den andre siden gir den kommisjonsleder en privilegert posisjon i forhold til de øvrige medlemmene, som kan komme til å svekke kommisjonen som kollegialt organ. Som leder for sekretariatet og «heltidsdeltaker» har kommisjonsleder muligheten til å påvirke sakene allerede i utredningsfasen, og ikke kun i avgjørringsfasen. Det handler om den makt og innflytelse som ligger i lederrollen generelt og i den doble lederrollen spesielt, samt i at lederen som heltidsdeltaker i motsetning til kommisjonsmedlemmene som deltidsdeltakere, har langt mer tid til å sette seg inn i og få innsikt i sakene enn de øvrige kommisjonsmedlemmene. Dessuten kan kommisjonens leder i sin rolle som sekretariatsleder og heltidsdeltaker, samt som fagperson, komme til å identifisere seg sterkere med sekretariatslederrollen enn med kommisjonslederrollen, og dermed føle seg forpliktet til å forsvare utredernes fremstilling av saken og eventuelle forslag til avgjørelser.

Samtidig er rollen kompleks. Den skal utøves i to forskjellige strukturer; i en kollegial struktur der lederen har rollen som «primus inter pares», den fremste blant likemenn, og i en hierarkisk struktur der lederen har rollen som overordnet fagleder med personalansvar for sekretariatets ansatte og drifts- og budsjettansvar for organisasjonen. Sekretariatet er dessuten en kunnskaps-

eller profesjonsorganisasjon med faggrupper som vanligvis forventer stor grad av autonomi i oppgaveutføringen. I slike organisasjoner har ledere ofte liten autoritet.¹⁰⁴ Det kan gi sekretariatets ansatte stor innflytelse på den interne arbeidsorganiseringen i forhold til leder, og dermed også på avgjørelsene i forhold til en samlet kommisjon.

Arbeidsgruppen bygger på det premiss at kommisjonens avgjørelser skal være selvstendige ved at de er resultatet av en kritisk diskusjon av sekretariatets utredninger og eventuelle forslag til avgjørelser. Det kan utledes både fra arbeidsgruppens mandat og fra en formulering i forarbeidene om at det hviler et særlig ansvar på kommisjonens medlemmer for å kontrollere at sakene er tilstrekkelig utredet, og at kommisjonen skal sende sakene tilbake til utreder om det er behov for supplerende arbeid før sakene avgjøres.¹⁰⁵ Dette tolker arbeidsgruppen som at verken sekretariatets leder eller utreder bør legge uforholdsmessig sterke føringer på avgjørelsene overfor kommisjonens medlemmer.

3.1.2.2 *Arbeidsgruppens undersøkelser*

I intervjuene har arbeidsgruppen vært opptatt av å få frem beskrivelser og synspunkter på hvordan lederrollen er utformet og blir praktisert i sekretariatet og i selve kommisjonen.

Det gjennomgående inntrykket fra intervjuene, både med sekretariatets tidligere og nåværende ansatte og med tidligere og nåværende kommisjonsmedlemmer, er at selv om enkelte ser de nevnte prinsipielle utfordringene med at leder av kommisjonen også er leder av sekretariatet, mener de fleste at en slik dobbeltrolle er hensiktsmessig. I den forbindelse har de lagt vekt på to forhold:

For det første på grunn av at atskilte lederfunksjoner vil fordre større kontroll og oppfølging av sekretariatet fra kommisjonens side, blant annet siden de fleste be-

¹⁰⁴ Jfr. *Mintzberg* kapittel 10.

¹⁰⁵ Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) side 35.

gjæringer om gjenåpning forkastes eller siles av kommisjonens leder. Den doble rollen fører med andre ord til at leder har en nærhet til sekretariatet som gjør at den nødvendige kontrollen med dets arbeid lett kan føres, samtidig som den gir nærhet til kommisjonen. Enkelte har også lagt vekt på at det ikke vil være like attraktivt å gå inn i denne rollen om den kun er et verv på deltid, som igjen kan tenkes å svekke kvaliteten på fremtidige kandidater til rollen. Til dette vil arbeidsgruppen bemerke at det også kan tenkes at gode kandidater nettopp vil se det som en fordel å slippe det tilleggsansvaret som ligger i rollen som leder for sekretariatet.

For det andre på grunn av at rollen fungerer bra i praksis, både i forhold til sekretariatet og kommisjonen. Bakgrunnen for det er den måten lederrollen er blitt fortolket og utformet på av de som til nå har innehatt den. Rollen oppfattes som et bindeledd mellom kommisjonen og sekretariatet. Det innebærer blant annet at kontakten mellom sekretariatet og kommisjonsmedlemmene utenom møtene går via leder. Det er med andre ord ikke vanlig med kontakt mellom utredere og kommisjonsmedlemmer mellom møtene.

Videre er det rollen som leder av kommisjonen som blir sett på som den primære, mens rollen som leder av sekretariatet blir sett på som sekundær. Sekretariatet betraktes dermed som et redskap for kommisjonen; som kommisjonens faglige og administrative støtteapparat og ikke som en selvstendig forvaltningsenhet. Denne rolleforståelsen gjør at leder, som leder for sekretariatet, primært fordeler oppgaver mellom utrederne, tildeler ressurser og koordinerer sekretariatets arbeid. Dette er en lederrolle som er skreddersydd for en typisk kunnskapsorganisasjon. Leder griper med andre ord ikke direkte inn i den enkelte utreders faglige vurderinger i arbeidet med sakene, forut for at de sendes til og presenteres for kommisjonens medlemmer. Som leder for kommisjonen leder vedkommende møtene og oppsummerer de synspunkter som kommer til uttrykk gjennom debattene.

Utover dette oppleves det ingen forskjell mellom leder og de øvrige medlemmene i kommisjonen.

Kommisjonsmedlemmene oppfatter at de alle har samme informasjon om sakene og at alle stiller seg like åpne og spørrende til disse i møtene. Slik lederrollen i kommisjonen beskrives, synes den langt på vei å praktiseres i henhold til prinsippet om «primus inter pares». Ett forhold er imidlertid påpekt: Per i dag har kommisjonsmedlemmene ikke noen oversikt over de saker som forkastes av kommisjonsleder alene. De kan dermed ikke føre kontroll med om dette er saker som faller innenfor de rammer som i sin tid ble lagt. En mulighet til å bøte på dette, hevdes det, er at disse rapporteres til kommisjonens medlemmer i form av skriftlige referater. For en mer utdypende beskrivelse av hvordan møtene i kommisjonen fungerer, vises det til pkt. 3.2.2.

3.1.2.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Selv om den doble lederrollen har noen fordeler, særlig knyttet til «effektivisering» av forholdet mellom den samlede kommisjonen og sekretariatet, ønsker arbeidsgruppen å understreke at den reiser noen prinsipielle problemstillinger som både berører kommisjonens uavhengighet i forhold til sekretariatet og kontinuiteten og kompetansen i kommisjonen. Den rolleforståelsen som synes å eksistere og som er beskrevet over, er derfor helt grunnleggende for å unngå at kommisjonens avgjørelser ikke kun blir «sandpåstrøing» av utredernes fremstillinger og forslag til avgjørelser. Dersom lederen fortolker sin rolle primært som sekretariatets leder og ikke som kommisjonens leder, kan det føre til at vedkommende identifiserer seg så sterkt med sekretariatet, at både lederen og kommisjonsmedlemmenes uavhengige vurdering av sakene svekkes. Komiteens formuleringer som er gjengitt innlednings-vis, kan nok gi rom for en slik tolkning av rollen.

Arbeidsgruppen mener at den svake formaliseringen av lederrollen gjør den for personavhengig. Det skaper igjen en ustabilitet og uforutsigbarhet som kan svekke

kommisjonens uavhengighet. En måte å bøte på dette som også kan hindre fremtidig kritikk mot kommisjonens doble lederrolle, er å gjøre mer eksplisitt hvilke oppgaver og ansvar som er tillagt rollen, både som sekretariatsleder og som kommisjonsleder. En annen kan være å styrke den administrative nestlederfunksjonen (se pkt. 3.1.4).

Den doble lederrollen gjør dessuten kommisjonen sårbar for lederskifter. Når kommisjonens leder slutter, slutter også sekretariatets leder. Det gjør at kontinuiteten svekkes og at viktig kompetanse kan gå tapt. Den doble lederrollen er uvanlig. Som vi har vist til innledningsvis har både den skotske og den engelske kommisjonen valgt å skille de to rollene. Det finnes også få andre norske forvaltningsinstitusjoner som er organisert ut fra en slik modell. Et eksempel er Riksrevisjonen som ledes av et kollegium med fem riksrevisorer, valgt av Stortinget for en periode på fire år, og der lederen av kollegiet også er Riksrevisjonens daglige leder. Et annet eksempel er Norges bank, der sentralbanksjefen både er daglig leder av banken og leder av bankens hovedstyre. Riksrevisjon og Norges Banks størrelse gjør imidlertid at disse vil være langt mindre sårbare for det kompetansetap et lederskifte innebærer enn Gjenopptakelseskommisjonens sekretariat. Kommisjonen står dessuten i en særstilling ved at den med endelig virkning avgjør enkeltsaker som første og siste organ. Dette gjør kvaliteten på avgjørelsene og kontinuitet i kompetanse særlig viktig. Arbeidsgruppens anbefaling er at kommisjonslederrollen tydeliggjøres og at nestlederrollen for sekretariatet styrkes.

I forbindelse med en avklaring av hvilke oppgaver og ansvar som er tillagt lederrollen, ønsker arbeidsgruppen også å kommentere det den oppfatter som kommisjonens svake strategiske orientering. Inntrykket arbeidsgruppen har fått gjennom sine undersøkelser, er at en samlet kommisjon i all hovedsak vier sin tid til kommisjonens kjernevirksomhet; å behandle begjæringer om gjenåpning. Kommisjonen som kollegium synes med andre ord i liten grad å drøfte strategi, organisering og

økonomi mer systematisk, som man vanligvis forbinder med ansvaret til overordnede, styrende organer. Strategiske diskusjoner og strategiske planer er viktige av flere grunner. For det første bevisstgjør og påminner de medlemmene om organisasjonens misjon og funksjon. For det andre skaper de beslutningseffektivitet, forutsigbarhet og forståelse for prioritering og valg. For det tredje gir de organisasjonen og ikke minst lederen, en viss beredskap for å håndtere utfordrende situasjoner og kritikk. Både den skotske og den engelske kommisjonen som har definert strategi som en oppgave for en samlet kommisjon og som en lederoppgave, synes å ha arbeidet langt mer systematisk med strategi enn den norske. Det reflekteres blant annet i at den engelske kommisjonen har utformet en visjon og flere målsettinger, og den skotske har utformet eksplisitte mål.¹⁰⁶ Slike er viktige innad, men også utad, både for å skape forståelse for kommisjonens beslutninger og for dens eksistensgrunnlag. Arbeidsgruppen anbefaler at kommisjonen vurderer å gi strategiutforming en større plass.

3.1.3 Kommisjonsmedlemmenes funksjonstid

3.1.3.1 Innledning

Mandatet ber om en vurdering av følgende spørsmål (2.2):

«Funksjonstiden til medlemmene av kommisjonen er regulert i straffeprosessloven § 395. Funksjonstiden for kommisjonslederen ble endret fra fem til sju år ved lov 21. desember

¹⁰⁶ Den engelske kommisjonens visjon er formulert slik: «To enhance public confidence in the criminal justice system, to give hope and bring justice to those wrongly convicted, and based on our experience to contribute to reform and empowerment of law» (www.ccr.gov.uk), mens den skotske kommisjonens mål er formulert som «To ensure that all cases are dealt with efficiently and effectively. To deliver its services in ways appropriate to stakeholders' needside To promote public understanding of the Commission's role. To enhance public confidence in the ability of the criminal justice system of justice» (www.sccr.org.uk/role.aspx).

2007 nr. 127, som trådte i kraft 1. januar 2008. Arbeidsgruppen skal vurdere om det er behov for endring i reglene om de øvrige kommisjonsmedlemmenes funksjonstid eller i reglene om adgang til gjenoppnevning. Ved vurderingen skal det blant annet tas hensyn til kommisjonens effektivitet, kontinuitet, realkompetanse og uavhengighet.

Høyesterett har tidligere (se Ot. prp. nr 54 (2005-2006) side 3) tatt opp spørsmålet om kommisjonsmedlemmenes uavhengighet og gjenopptakelsesadgangen og reiser derfor spørsmålet om det vil være prinsipielt riktigere med et noe lengre åremål for kommisjonsmedlemmene, men uten mulighet for forlengelse.»

Departementet foreslo opprinnelig at funksjonstiden for medlemmene skulle være sju år.¹⁰⁷ Departementet var i tvil om hvorvidt det burde være adgang til å forlenge åremålet. Etter høringsrunden endret departementet syn på om medlemmene skulle jobbe full tid eller ikke. På grunn av at departementet landet på at det skulle være et verv ble spørsmålet om tidsbegrensning enklere. Man kom til at tre år er passende for et slikt verv. Det ble ansett å kunne bli vanskelig å rekruttere personer til et mer langvarig verv. I forhold til spørsmålet om eventuell forlengelse skriver departementet at det er lite sannsynlig at et ønske om å få forlenget vervet skal påvirke arbeidet i kommisjonen. I lovforslaget ble det ikke foreslått en særlig funksjonstid for leder. For alle medlemmene i kommisjonen ble det foreslått en funksjonstid på tre år med adgang til én forlengelse. Ved etableringen av Gjenopptakelseskommissjonen i 2004, ble funksjonstiden for kommisjonens leder bestemt til å vare i fem år uten mulighet for gjenoppnevning.

For å kunne opprettholde kontinuiteten og kompetansen i kommisjonen, foreslo regjeringen i 2007 å utvide funksjonstiden for leder til sju år uten adgang til

gjenoppnevning.¹⁰⁸ Se lov 21. desember 2007 nr. 127.

3.1.3.2 *Arbeidsgruppens undersøkelser*

Ingen av dem arbeidsgruppen har intervjuet har hatt bemerkninger til funksjonstiden på sju år for leder. Både med tanke på kompetanse og kontinuitet og med tanke på leders funksjon som leder for sekretariatet, er det lite heldig med for kort funksjonstid. En av de arbeidsgruppen intervjuet sa at «Den doble lederrollen gjør dessuten kommisjonen sårbar for lederskifter. Når kommisjonens leder slutter, slutter også sekretariatets leder», som er et viktig argument for en lang funksjonstid. Enda et argument for en funksjonstid over noe lengde for leder, er at det for en søker til stillingen skal være attraktivt å gå over til en virksomhet for en periode som monner noe.

Arbeidsgruppen har spurt sentrale aktører om det er behov for endring i reglene om kommisjonsmedlemmenes funksjonstid. Det har fremkommet noen synspunkter vedrørende funksjonstiden for kommisjonsmedlemmene: vurderingskriteriene som nevnes er kontinuitet og kompetanse versus behovet for «friske øyne» og for «ikke å gro fast». Et argument som er anført mot gjenoppnevning av kommisjonsmedlemmene er at man ønsker å unngå «gjenopptakelsesmarkedsføring».

Når det gjelder lengden på åremålet er de fleste kommisjonsmedlemmene fornøyd med tre år. Noen få argumenterer for fire år som en passende lengde fordi det kreves tid for å komme inn i arbeidet. Dette gjelder særlig de lege medlemmene. Det er også blitt foreslått at det kan være fornuftig om de lege medlemmene starter som vara den første perioden før de får full medlemsstatus.

En praktisk begrunnelse for korte åremål (tre år) er at det blir enklere å si ja til gjenoppnevning, som oppleves som en fordel: «En blir bedre jo lenger en sitter.» er et synspunkt. Det er nevnt at på grunn av at kommisjonen består av såpass få personer,

¹⁰⁷ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 33.

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 6 (2007-2008).

har god personkjemi stor betydning. Et standpunkt har vært at ved tre års funksjonstid kan man også, om nødvendig, luke ut personer som ikke passer. Dagens system er derfor å foretrekke fremfor lengre funksjonstid uten gjenoppnevning. Det har i den forbindelse blitt nevnt at det er viktig ikke å skape «for sedate» kommisjonsmedlemmer. Én lang funksjonstid kan også føre til at kommisjonen blir som «en stor familie». Men en kort periode uten gjenoppnevning kan på sin side bli for kort. Samfunnet er tjent med kommisjonsmedlemmer som har høy kvalitet og kompetanse. Den bør få utvikle seg gjennom oppnevningstiden.

Utlendingsnemnda har vært gjennom en diskusjon om funksjonstid.¹⁰⁹ I evalueringen av Utlendingsnemnda anbefales det at loven endres slik at direktør og nemndledere tilsettes i faste stillinger, på linje med dommere, trygderettsdommere og ledere i fylkesnemnder. Både direktør og nemndledere satt den gang i åremålsstillinger. Direktørens funksjonstid var seks pluss seks år og nemndledernes var fire pluss fire år. Det ble imidlertid ikke foretatt noen endring for direktørstillingen, som fortsatt er på åremål. Nemndledernes funksjonstid ble derimot endret til åremål på åtte år uten mulighet til gjenoppnevning. Nemndmedlemmenes funksjonstid er fortsatt fire år med mulighet til én gjenoppnevning.

3.1.3.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Arbeidsgruppens inntrykk er at dagens ordning i hovedsak fungerer tilfredsstillende. Det som kan være relevant å drøfte på bakgrunn av evalueringen av Utlendingsnemnda, er om leders stilling bør være fast, og hvis den ikke skal være fast, hvor langvarig den bør være. For kommisjonsmedlemmene er det med dagens saksmengde ikke aktuelt med faste stillinger. Her kan derimot funksjonstidens lengde diskuteres.

Når det gjelder leders stilling, legger arbeidsgruppen til grunn at både en fast stilling og åremål uten mulighet for gjen-

oppnevning vil virke tillitvekkende utad. På den ene siden kan nok et åremål som er så vidt langt som syv år virke mindre attraktivt for enkelte søkere. På den andre siden vil en fast stilling kunne innebære en fare for å «gro fast» i en stilling der et friskt blikk kan være særlig viktig. Etter arbeidsgruppens mening er en kortere åremålsperiode ikke noen god løsning: Stillingen er krevende og leder vil nødvendigvis trenge noe tid for å fylle den fullt ut. På den bakgrunn mener arbeidsgruppen at leder fortsatt bør ansettes på åremål, og at syv år uten mulighet for gjenoppnevning er en god ordning. Derimot kan det stilles spørsmål ved hvor heldig det er at kommisjonens leder tidligere har vært kommisjonsmedlem. Vedkommende vil da i prinsippet kunne sitte i kommisjonen i en periode på tre + tre + syv år. For å unngå at kommisjonens leder blir sittende for lenge i kommisjonen, mener arbeidsgruppen at det bør settes en samlet grense på 10 år, men slik at åremålet kan settes til fire år der et tidligere kommisjonsmedlem søker.

Når det gjelder (de øvrige) kommisjonsmedlemmenes funksjonstid, er det arbeidsgruppens oppfatning at denne bør være av en viss lengde, for at medlemmene skal få tid til å fylle rollen. Seks år, slik maksimal lengde med gjenoppnevning er i dag, fremstår som en passe lengde. Et for langt åremål vil imidlertid kunne gjøre vervet mindre attraktivt, slik at en ordning med to kortere perioder og mulighet for gjenoppnevning trolig er nødvendig. Arbeidsgruppen foreslår at en periode settes til tre år. Den maksimale periode blir da kortere enn leders, hvilket vil være en fordel for å unngå alt for fast «team-building». Prinsipielt sett vil en gjenoppnevningssadgang fremstå som uheldig i verv som forutsetter høy grad av uavhengighet: Et ønske om gjenoppnevning vil kunne påvirke utførelsen av vervet og uavhengig av om dette faktisk er tilfellet, vil en gjenoppnevningssadgang kunne svekke allmennhetens tillitt til kommisjonsmedlemmenes uavhengighet. Arbeidsgruppen har vurdert denne innvendingen, men har ikke funnet den tungtveiende nok til å begrunne en endring av noe som ellers fremstår som en god løsning. Arbeids-

¹⁰⁹ Evaluering av Utlendingsnemnda side 105 flg.

gruppen går inn for at kommisjonsmedlemmene normalt bør starte som varamedlemmer for å få den nødvendige opplæring. Konsekvensen må, etter arbeidsgruppens oppfatning, bli at gjenoppnevning som kommisjonsmedlem snarere bør være regelen enn unntaket: Dersom varamedlemmet ikke fortsetter vil det måtte tilsettes et nytt kommisjonsmedlem som ikke får en opplæringstid som vara. Av denne grunn bør det etter arbeidsgruppens oppfatning ikke foretas noen utlysning ved overgang til kommisjonsmedlem, med mindre vedkommende ikke er skikket til vervet. I realiteten vil kommisjonsmedlemmer etter denne løsningen verves til et seks års åremål hvorav tre år som varamedlem. For ikke å skape et «A- og B-lag» bør dette gjelde juristmedlemmer så vel som de lege.

Proessen for hvordan leder og kommisjonsmedlemmer *rekrutteres* er behandlet i pkt. 3.1.1.

3.1.4 Sekretariatets sammensetning, arbeidsfordeling og organisering

3.1.4.1 Innledning

Sekretariatet har i dag 11 ansatte, i tillegg til leder. Av disse er det sju juridiske utredere, to politifaglige utredere, samt en kontorleder og en sekretær. Utrederstaben består med andre ord av to faggrupper eller profesjoner.¹¹⁰ Ved oppstart, i 2004, hadde sekretariatet en juridisk utreder og tre utredere med politifaglig bakgrunn. Gradvis har imidlertid gruppen av juridiske utredere vokst i forhold til den politifaglige gruppen, og er i dag vel tre ganger så stor. Utrederstaben har for øvrig vært nokså stabil over tid, med unntak av i 2008 og i 2011, da tre av de juridiske utrederne sluttet. I det følgende vil arbeidsgruppen redegjøre for og drøfte sekretariatets sammensetning, arbeidsfordeling og organisering, samt utredernes tilsettingsforhold.

¹¹⁰ Med profesjon menes her personer med høy, formell utdanning som har monopol på en bestemt type jobb, jfr. *Jacobsen og Thorsvik* side 37.

3.1.4.2 Arbeidsgruppens undersøkelser

Det samlede inntrykket fra intervjuene er at sekretariatet og kommisjonens medlemmer opplever sekretariatet som riktig bemannet, både når det gjelder kompetanseprofil og ressurser i forhold til arbeidsoppgaver. Kommisjonen har da også i alle de årene den har fungert fått tildelt midler i samsvar med budsjettforslaget, jfr. årsmeldingene.

Bakgrunnen for økningen i antall jurister og reduseringen av utredere med politifaglig bakgrunn, sies å være at man i utgangspunktet antok at behovet for etterforskning var større enn det etter hvert viste seg å bli. Sakene hevdes dessuten å ha endret karakter over tid. Mens begjæringene i starten omfattet eldre saker, er dagens saker stort sett nyere. Noen dukker opp i forbindelse med innkalling til soning eller varsel om utvisning. Men mange av de nye sakene er nokså komplekse, som for eksempel økokrimsaker.

Mange saker (55 %) forkastes dessuten uten videre utredning, jfr. pkt. 2.4.3.2. En stor andel av de resterende sakene forutsetter lite utredning, og i den grad de gjør det er det vanligvis avhør eller innhenting av sakkyndige utredninger, som styres av juristene. Dermed er det et begrenset antall saker som vurderes å fordre kvalifisert politifaglig involvering. Den generelle prosedyren for å involvere de politifaglige utrederne beskrives for øvrig slik:

- Leder går gjennom sakene.
- Sakene fordeles mellom juristene.
- Juristene går gjennom sakene, konfererer med leder, og sammen vurderer de om politifaglig kompetanse skal involveres.

Sagt på en annen måte synes arbeidet i sekretariatet å styres av juristene, mens de politifaglige utrederne bistår juristene etter behov.

Beskrivelsen av arbeidsfordelingen i det som kalles kommisjonens «pionerperiode», er imidlertid noe annerledes. Da utførte alle langt på vei de samme oppgavene, på grunn av at de var så få ansatte i sekretariatet. Man

arbeidet dessuten to og to sammen; en jurist og en med politifaglig bakgrunn. Arbeidsfordelingen mellom jurister og politifaglige utredere var med andre ord ikke like åpenbar og klar som den synes å være i dag. Men det var også det som beskrives som en viss profesjonskamp mellom de to gruppene, særlig angående hvem som hadde kompetanse til å foreta avhør. Dagens arbeidsform beskrives som langt mer spesialisert og arbeidsfordelingen større, samtidig som det synes som om juristene gradvis har beveget seg inn på ett domene som vanligvis oppfattes å tilhøre det politifaglige domenet; avhøret. Flere av juristene forteller at de foretar vitneavhør. Selv om hovedregelen i sekretariatet er at det fordres politifaglig bakgrunn for å gjennomføre avhør, synes altså holdningen å være at dette er noe også juristene kan gjøre, så fremt de føler seg kompetente og komfortable med det. Erfaring fra domstoler og dommeravhør betraktes i den forbindelse som relevant kompetanse, men enkelte av juristene har gjennomført kurs i avhørsteknikk, og da spesielt i KREATIV-metoden¹¹¹, og andre ønsker slike kurs.

Hovedinntrykket fra intervjuene med utrederne er at arbeidsfordelingen mellom juristene og utrederne med politifaglig bakgrunn oppfattes som naturlig, riktig og akseptert av begge grupper, og at samarbeidet mellom dem fungerer bra. Enkelte av juristene har imidlertid gitt uttrykk for en viss frustrasjon over at de ikke kan beordre sine politifaglige kollegaer, da de ikke alltid umiddelbart er tilgjengelige. Andre mener den politifaglige kompetansen kunne vært trukket inn tidligere, det vil si i vurderingen og beslutningen om det er behov for etterforskning eller ikke. Det ville blant annet styrket teamfølelsen i det som betegnes som de små sakene, som i dag beskrives som å mangle. Atter andre har gitt uttrykk for tvil om det i det hele tatt er behov for politifaglig kompetanse i sekretariatet, og at kompetanse til å gjøre nødvendig etterforskning kan «bestilles» eksternt. Samtidig som de oppfatter det som

uheldig å redusere den politifaglige staben ytterligere, og da av faglige hensyn. Det trengs et miljø for å opprettholde og utvikle kompetansen. Det at sekretariatet selv innehar den politifaglige kompetansen oppfattes dessuten som nødvendig på grunn av den eksterne tilliten til kommisjonen og dens arbeid. Tvilen om behovet skyldes at det generelt synes å være for få arbeidsoppgaver for denne gruppen utredere, på grunn av at juristene kan gjennomføre det meste av avhørene, samt at oppgavene blir for lite utfordrende i forhold til det spennet av oppgaver som politifolk vanligvis arbeider med. Mangel på utfordringer for de politifaglige utrederne i kommisjonen kan igjen på sikt svekke deres kompetanse. Et forslag for å bøte på dette, fra en av de ansatte i sekretariatet, er en viss endring av de etablerte rutineene, ved for eksempel at politifaglige utredere gjennomfører noen av domfeltesamtalene.

Norsk Forening for Etterforskning og Sikkerhet (NFES) har gitt uttrykk for at innslaget av politifaglig kompetanse synes å være noe beskjedent i forhold til kommisjonens arbeidsoppgave.

Innad blant juristene er det ingen form for arbeidsfordeling eller spesialisering. De fungerer som generalister. Prinsippet for fordeling av saker beskrives som å være det samme som i domstolene, der sakene fordeles etter tilfældighetsprinsippet. Samtidig er det de som har pekt på behovet for utvikling av kompetanse innen andre områder enn jussen, som blant annet avhørsteknikk, økonomi, og kommunikasjon. Kommunikasjon vurderes som viktig i forbindelse med domfeltesamtaler og vitneavhør. Kompetanseutvikling betraktes både som en måte å styrke sekretariatets kompetanse og som en måte å imøtekomme den enkeltes behov for utvikling i jobben, på grunn av at svært mange av sakene er av nokså rutinemessig karakter.

En av de juridiske utrederne har tittelen «nestleder». Det er noe uklart for arbeidsgruppen hvilke arbeidsoppgaver vedkommende har. Det er ikke utformet noen instruks for funksjonen, som begrunnes med

¹¹¹ KREATIV er en norsk avhørsteknikk som det undervises i på Politihøgskolen.

at oppgavene vil variere over tid og at man ønsker en fleksibilitet i forhold til denne funksjonen. Vedkommende synes imidlertid å ha en form for «avlastningsfunksjon» for sekretariatets leder, men har verken en linjefunksjon med instruksjonsmyndighet eller noen form for personalansvar overfor de øvrige utrederne.

Det meste av informasjonsflyten og samhandlingen i sekretariatet beskrives som uformell, på grunn av at organisasjonen er liten og de fleste kjenner hverandre godt. Det hevdes å være «åpne dører» og «kort vei» til leder. Samtidig beskrives samarbeidet og dialogen mellom den enkelte juridiske utreder i selve oppgaveutføringen som liten. Den enkelte arbeider vanligvis alene og svært selvstendig, noe som også oppfattes som normalt og forventet. For de aller fleste beskrives denne arbeidsformen i så måte som uproblematisk, på grunn av at mye av arbeidet dreier seg om «enkeltsaksbehandling». Likevel hevdes det å være et potensial for samarbeid som kunne vært utnyttet bedre. En viss formell informasjonsutveksling og debatt ivaretas dog gjennom ukentlige møter for samtlige av sekretariatets ansatte, samt at utrederne har månedlige møter der restanser, prioritering av saker gjennomgås m.m.

Intervjuene tyder videre på at de ansatte i sekretariatet føler seg svært dedikert til oppgaven med å sørge for at domfelte som søker om gjenåpning, får sin sak belyst på en grundigst mulig måte. Grunnholdningen synes å være at de faktiske forholdene rundt saken kan være annerledes enn de dommen hviler på, og at man kan og bør gå i dybden på den enkelte sak. Det å ta seg tid til å lytte og å la den enkelte som tar kontakt med kommisjonen få lov til å få ut det han eller hun har på hjertet, beskrives som viktig. Dette gjelder både personer som ringer fordi de ikke vet hvor de skal henvende seg og domfelte som har sendt en begjæring om gjenåpning og lurer på hvor saken deres står. Den form for systemmessig binding og lojalitet som kommisjonen av og til kritiseres for, kjenner sekretariatets ansatte seg ikke igjen i. Det er imidlertid de som har uttrykt en viss bekymring for at kommisjo-

nens utrederne over tid kan utvikle mindre åpenhet for at «her kan det være noe feil», og at utrederne på åremål bør vurderes.

3.1.4.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Sekretariatets sammensetning og de ansattes egen beskrivelse av arbeidsform og intern organisering, gjør det nærliggende å forstå sekretariatet som en liten kunnskaps- eller profesjonsorganisasjon, preget av sterk spesialisering mellom to ulike faggrupper, som også forventer og praktiserer stor grad av autonomi i oppgaveutføringen. Kort sagt kan arbeidsformen betegnes som et profesjonsbyråkrati.¹¹² Sekretariatet er dessuten preget av lite formalisering; et trekk som er vanlig i såpass små organisasjoner. Profesjonsbyråkratiet er en desentralisert organisasjon, der profesjonene er tildelt mye beslutningsmyndighet og stor faglig handlefrihet i det daglige arbeidet. Det er også profesjonenes standarder som bestemmer hva som rutinemessig skal gjøres og hvordan oppgaver skal løses. En slik standardisert oppgaveløsning skaper forutsigbarhet. Det byråkratiske elementet i denne typen organisasjoner kommer til uttrykk ved at beslutningsmyndighet i økonomisk-administrative saker ikke er delegert til profesjonene, men lagt til en administrativ ledelse.

Inntrykket er imidlertid at mens de to profesjonene eller faggruppene hadde en langt mer likeverdig status og rolle i kommisjonens tidligere fase, har det over tid utviklet seg en form for profesjonshierarki, der juristene dominerer og også definerer det politifaglige behovet og, noe spissformulert, «rekvirerer» denne kompetansen. Dette inntrykket befestes av at det numeriske styrkeforholdet mellom de to profesjonene er endret over tid, samt av «Rutiner i sekretariatet». Det er dermed grunn til å tro at det er en juridisk logikk eller kultur, som i hovedsak preger tenke- og handlemåten i sekretariatet. En slik utvikling er for øvrig i overensstemmelse med nyere forskning, der det vises til at nye typer hybride organisasjoner er ustabile.¹¹³ Det betyr at det er lite

¹¹² Jfr. *Mintzberg* side kapittel 10.

¹¹³ jfr. *Battilana og Dorado* side 1419.

sannsynlig at de beholder sin hybride natur over tid og som en følge, at spenninger og konflikter mellom ulike logikker avtar fordi én logikk vil vinne dominans over den andre. Når det gjelder sekretariatets interne logikker, kan det som vist til over, synes som om den juridiske logikken har kommet til å dominere.

Det behøver ikke i seg selv å være uheldig. Slik det fremkommer av intervjuene synes utviklingen mot en juridisk dominans å være både plausibel og naturlig. Arbeidsgruppen ser at de mange tilregnelighetssakene gjør at det ofte ikke er nødvendig å trekke på den politifaglige kompetansen. Arbeidsgruppen vil likevel reise spørsmålet om den juridiske logikken ikke kan være til hinder for å utnytte den politifaglige kompetansen bedre, for eksempel ved at de involveres tidligere i gjenåpningsprosessen; allerede i domfelte-samtalene og i vurderingen av om det bør foretas ytterligere etterforskningsskritt. Den politifaglige etterforskningen er basert på en langt mer operativ og gravende logikk enn den juridiske. Det gjør at personer med politifaglig utdanning og erfaring kan se andre forhold som relevante enn det juristene gjør. For kommisjonens del handler det om å se muligheter for å finne frem til nye bevis innenfor rammen av dens mandat, og ikke bare rettslig vurdere om nye bevis er kommet til. Større vektlegging av den politifaglige kompetanse vil trolig føre til at denne gruppen utredere får mer å gjøre. Arbeidsgruppen foreslår derfor at det tilsettes flere utredere med politifaglig bakgrunn, jfr. nedenfor under pkt. 3.2.4.

Arbeidsgruppen har vurdert om utredere bør ansettes på åremål. Åremålsstillinger kan hindre at utrederne «gror fast» i rollen. På den annen side vil åremålsstillinger svekke muligheten for den læring som normalt skjer over tid, samt at de kan være uheldige i rekrutteringssammenheng. Etter en lov-endring i 2000 har Høyesterett hatt hjemmel til å ansette utredere på åremål; en ordning som i praksis ble innført i 2001.¹¹⁴ Åremålet

er på seks år. I praksis begynner utrederne i ettårs vikariater og går over i åremål ved første ledighet. Vikarperioden inkluderes ikke i de seks årene.

Arbeidsgruppen viser til at åremålsstillinger ellers ikke er vanlig i forvaltningsorganer og kan heller ikke se noe særskilt behov for en slik løsning for utrederne i Gjenopptakelseskommissjonen.

3.1.5 Er kommisjonsmedlemmene prisgitt utredernes vurderinger i for stor grad?

3.1.5.1 Innledning

Mandatat ber om vurdering av følgende spørsmål (1j):

«Saksutredningen foretas primært av sekretariatet. Kommisjonsmedlemmene får normalt forelagt de sentrale dokumentene i saken, samt et forslag til avgjørelse. Er kommisjonsmedlemmene prisgitt utredernes vurderinger i for stor grad?»

Kommisjonens sammensetning er omtalt foran under punkt 3.1.1. Kommisjonens medlemmer utfører sine oppgaver som et verv ved siden av ordinært arbeid. Utredningen av de faktiske og rettslige spørsmål som begjæringen reiser, foretas av et sekretariat som i tillegg til selve utredningen skriver en innstilling som kommisjonsmedlemmene kan basere sin behandling på. Sekretariatets organisering og sammensetning er nærmere beskrevet under punkt 3.1.4.

Selv om kommisjonsmedlemmene selv ikke utreder saken, understreket departementet i forarbeidene at det hviler et ansvar på disse for å kontrollere at saken er tilstrekkelig utredet, og eventuelt sende den tilbake til utrederne dersom det er behov for supplerende arbeid før saken avgjøres.¹¹⁵

Den som utreder en sak vil selv velge hvilket materiale som defineres som relevant for den videre behandling, og han/hun vil få mulighet til å presentere sin fortolkning av

¹¹⁴ Stillingen som utredningsleder og nestleder av utredningsenheten er ikke omfattet av åremålsordningen.

¹¹⁵ Ot. prp. Nr. 70 (2000-2001) side 35.

hva som kan slutes fra dette i sin innstilling. I begge deler ligger en kilde til innflytelse på den endelige avgjørelse som treffes av kommisjonen. Spørsmålet i det følgende blir hvorvidt denne innflytelsen er større enn ønskelig.

3.1.5.2 *Arbeidsgruppens undersøkelser*

Intervjuene av dagens utredere viser at utrederne til enhver tid har omlag 20 saker som de arbeider med. Det er ingen faste frister for hvor lenge utredningen kan pågå, og arbeidsgruppens inntrykk etter samtalene er at de føler at de får bruke den tid på utredningen som saken krever. Utrederne er generalister og det er ikke enkelte utredere som velges ut til enkelte sakstyper. Sekretariatet har begynt å opparbeide seg et erfaringsarkiv som utrederne kan konsultere under sitt arbeid.

Når utreder mener saken er tilstrekkelig utredet, skriver han/hun et utkast til avgjørelse. I utkastet redegjør utreder for sakshistorikken, det faktum retten la til grunn, partenes anførsler, utkast til kommisjonens vurderinger og konklusjon. Utkastet med et dokumentutdrag sendes de enkelte kommisjonsmedlemmene for gjennomgang før møtet i kommisjonen. Noen dokumenter fra opprinnelig straffesak og fra egen utredning skal alltid tas med i dokumentutdraget, blant annet hoveddokumentlisten fra straffesaken. Hvis det i avgjørelsen vises til rettsavgjørelser, lovforarbeider, kommentarutgaver m.v., bør kopi av dette også tas inn i dokumentutdraget, jfr. «Rutiner i sekretariatet» punkt 18. For øvrig avgjør den enkelte utreder hvilke dokumenter vedkommende mener er relevante å sende ut til kommisjonsmedlemmene på forhånd. I noen saker sendes det ut mange dokumenter, i andre saker få (for eksempel ankesilingssakene). Kommisjonsmedlemmene får også tidvis tilsendt en liste over hvilke dokumenter som ikke følger med saksfremstillingen. Saksfremstillingen og dokumenter leveres kommisjonsleder samtidig med at dokumentene sendes øvrige medlemmer i kommisjonen. Sakene sendes ut fortløpende, og en bestreber seg på at det enkelte medlem skal

ha dokumentene for gjennomgang minimum 14 dager før møtet der saken behandles.

I tilknytning til kommisjonsmøtet kan kommisjonsmedlemmene, dersom de ønsker det, gjennomgå alle straffesaksdokumentene. Inntrykket fra intervjuene er at det i praksis nesten aldri skjer. Utreder møter for kommisjonen, er til stede under kommisjonens drøftelser, presenterer saken, besvarer spørsmål, og redegjør for sitt forslag til avgjørelse. Utreder deltar ikke i diskusjonen.

Kommisjonens møter er normalt av 2 dagers varighet, 8-10 ganger per år. Kommisjonen behandler til vanlig flere saker på samme møte. Når kommisjonen behandler særskilt store saker (som for eksempel Treholt-saken), berammes også ekstramøter i tillegg til de ordinære møtene. Noen saker behandles over flere møter, slik at kommisjonen blir orientert under utredningens gang og problemstillinger drøftet underveis. Både nåværende og tidligere kommisjonsmedlemmer gir uttrykk for at de mener at utrederne er flinke til å plukke ut relevante dokumenter som de får tilsendt i forkant av møtet. Det vil være en tilnærmet umulighet å sende kopi av alle saksdokumenter til alle, og kommisjonsmedlemmene ser heller ikke behov for det. Norsk Forening for Etterforskning og Sikkerhet (NFES) har påpekt at det ut fra årsrapporten i 2010 ser ut til at kommisjonen har behandlet i overkant av fire saker pr. møtedag. NFES stiller spørsmål ved om det er tilstrekkelig tid til å gå i dybden i den enkelte sak og uttaler bekymring for at for stor saksmengde kan føre til overfladisk behandling.

Kommisjonens medlemmer gir klart uttrykk for at utreders innstilling kun er rådgivende, og at kommisjonen treffer sin avgjørelse uavhengig av denne. Er ikke utredningen tilstrekkelig ber man om supplerende utredning og endringer i innhold/vedtak. Samtidig som denne uavhengigheten understrekes av flere, opplyser andre at utreders innflytelse på resultatet er sterk og at kommisjonen i svært få tilfeller fraviker innstillingen. Dette stiller store krav til kompetanse hos utreder og til rekrutteringsprosessen. Både tidligere og

nåværende medlemmer gir uttrykk for stor tilfredshet med de faglige kvalifikasjonene i sekretariatet og kvaliteten på det arbeid de får presentert.

3.1.5.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Spørsmålet mandatet reiser, oppfattes som et spørsmål om den arbeidsform lovforarbeidene gir anvisning på medfører en fare for at kommisjonen i for stor grad blir avhengig av utrederne, og om det er en fare for at den reelle beslutningen ikke tas av kommisjonen selv, men av sekretariatet. Den arbeidsform departementet la opp til er en konsekvens av den saksmengde man forventet at en norsk gjenopptakelseskommissjon ville komme til å håndtere. Forventet saksmengde var ikke stor nok til å begrunne en modell med flere fulltidsansatte kommisjonsmedlemmer, og man valgte en ordning med medlemmer på verv og ansatte utredere.

Selv om sekretariatet forestår utredningsarbeidet, har kommisjonen en plikt til å påse at sakene er tilstrekkelig utredet og om nødvendig sende saken i retur for ytterligere utredning før avgjørelsen tas. Kommisjonen kan med andre ord ikke lene seg tilbake i tillit til erfarne og dyktige utredere.

Som beskrevet under punkt 3.1.4 har utrederne en svært selvstendig stilling, og de juridiske saksbehandlerne som ofte behandler sakene alene, foretar utredningsskritt som eksempelvis ikke en politijurist ville ha utført, blant annet domfelteintervjuer og vitneavhør. Utreder beslutter også selv ytterligere utredningsskritt, og det synes ikke å være et krav at spørsmål om iverksettelse av slike skal forelegges leder for kommisjonen, se punkt 3.2.4. Det faktum at utreder på denne måten bestemmer om etterforskningskritt skal iverksettes eller ikke, kan indirekte gi stor innflytelse på resultatet. Innflytelsen styrkes ved at utreder i motsetning til kommisjonen leser alle dokumenter, og velger ut det utdrag med dokumenter som sendes ut til medlemmene.

Arbeidsgruppen kan se at det kan by på praktiske utfordringer hvis kommisjonsmedlemmene skal motta kopier av alle

straffesaksdokumenter i enhver sak, ikke minst fordi de sakene som kan være aktuelle for gjenåpning i lang tid fremover stort sett vil være papirbaserte saker. Det vil bokstavelig talt være kilovis med dokumenter som må sendes ut og gjennomgås før hvert møte. Straffesaker inneholder også en rekke dokumenter uten betydning for saken, og det er få betenkeligheter ved å utelate slike i et utvalg. «Rutiner i sekretariatet» gir imidlertid få anvisninger på utvelgelsen av dokumenter og med det kan mye overlates til den enkelte utreders skjønn. Når noen av utrederne arbeidsgruppen har snakket med gir uttrykk for at man jobbet mye alene, er det en viss fare for at det kan utvikle seg utilsiktede forskjeller saksbehandlerne imellom som i sin tur kan influere på resultatet. Utrederkorpset er imidlertid ikke større til enhver tid enn at en antar at uheldige forskjeller vil bli fanget opp i alle fall av kommisjonsleder og om nødvendig bli gjenstand for korreksjon.

«Rutiner i sekretariatet» stiller ikke eksplisitt krav om en redegjørelse for dokumenter som ikke følger med dokumentutdraget. For et medlem med god kjennskap til straffesaksbehandling, vil en gjennomgang av hoveddokumentlisten kunne avsløre dette. Det er imidlertid ingen selvfølge at alle i kommisjonen skal ha en slik kjennskap til en straffesaks oppbygning, og arbeidsgruppen mener det ville styrke kommisjonens uavhengighet av sekretariatet hvis det fulgte med en oversikt over utelatte dokumenter med en kort angivelse av dokumentenes innhold. Til sammenlikning foreslo Mæland-utvalget i «NOU 2007: 7 - Fritz Moen og norsk strafferettspleie», at politiet ved oversendelse av saken til overordnet påtalemyndighet i notats form skulle redegjøre for alle bevisene i saken. Forslaget var begrunnet i at utvalget ved gjennomgang av politiets arbeid i disse sakene fant klare brudd på objektivitetsprinsippet og undersøkelsesprinsippet, blant annet i form av at dokumentasjon som talte for uskyld forsvant eller ikke ble etterforsket videre.

En redegjørelse som nevnt ovenfor bør i alle fall kunne gjøres i saker av noe omfang. I

andre sakstyper, for eksempel ankesilings-sakene, er det neppe behov for det. Videre bør det som hovedregel redegjøres for iverksatte etterforskningsskritt i kommisjonens regi og fravær av slike bør kort angis og begrunnes. På denne måten gis kommisjonen i forkant av sakens behandling en anledning til å ha en oppfatning av behov for supplerende dokumentasjon. Samtidig vil dette gjøre det enklere for kommisjonen å føre et slikt tilsyn med utredningen og dens kvalitet og omfang som lovforarbeidene forutsetter.

Siden kommisjonen gir uttrykk for at det kun er tale om et fåtall saker der den faktisk er uenig i utreders utkast til avgjørelse, indikerer dette stor tillit til utrederne og indirekte også en viss grad av avhengighet, selv om arbeidsgruppen ikke vil gå så langt som å si at kommisjonen er prisgitt utrederne. Det at kommisjonen får seg forelagt en ferdig skrevet avgjørelse kan imidlertid virke bindende for tanken og for debatten. Kommisjonen ville kanskje stå friere i sin vurdering, dersom den kun ble presentert for en redegjørelse for faktum og juss og et dokumentutdrag, uten et ferdig utformet forslag til avgjørelse. Da kunne man, etter kommisjonens diskusjon, treffe avgjørelser som utreder, etter å ha vært til stede under møtet, førte i pennen. Dette vil kunne fremme en god, åpen debatt i kommisjonen som det avgjørende og besluttede organ. Allerede i dag skjer det i en del saker. Arbeidsgruppen mener det er en type saksbehandling som virker tillitvekkende, og foreslår at kommisjonen vurderer å endre saksbehandlingsrutinene på dette punktet.

3.2 Kommisjonens saksbehandling

3.2.1 Oversikt over saksbehandlingsregler

Kommisjonens saksbehandling vil i hovedsak være unntatt forvaltningsloven. Forvaltningsloven gjelder riktignok «forvaltningsorgan» og således også Gjenopptakelseskommissjonen, men «saker som forvaltningsorganet selv...avgjør i medhold av retts-

pleielovene» er unntatt etter forvaltningsloven § 4 (1) b. Dette innebærer at loven vil gjelde frem til det foreligger en «sak», typisk ved at begjæring om gjenåpning innsendes. Fra dette tidspunkt vil lovens regler ikke gjelde. I praksis vil forvaltningsloven neppe få noen praktisk betydning for behandlingen av gjenåpningsbegjæringer, men den vil ha praktisk betydning ved tilsettelser til kommisjonen. Kommisjonens virksomhet er også unndratt offentliglova, se dennes § 2 (4).

Det er i straffeprosesslovens kap. 27 gitt en del regler om kommisjonens saksbehandling:

- inhabilitetsregler (§ 396)
- taushetsplikt (§ 396)
- veiledningsplikt (§ 397)
- oppnevning av forsvarer (§ 397)
- utredningsplikt (§ 398)
- innsyn og foreleggelse for berørte (§ 398)
- regler om bevisopptak (§ 398a)
- anmodning om etterforskningsskritt (§ 398b)
- begrunnelse (§ 399)

Det er også inntatt en særskilt forskriftshjemmel for Kongen i statsråd til å fastsette saksbehandlingsregler, jfr. § 395 (4) første pkt. Hjemmelen er ennå ikke benyttet.

I tillegg er kommisjonen selv gitt kompetanse til å fastsette visse saksbehandlingsregler innenfor lovens rammer, se § 395 (4) annet pkt. hvor det fremkommer at «for øvrig bestemmer kommisjonen selv sin arbeidsmåte». Som nevnt foreligger også en skriftlig rutine - «Rutiner i sekretariatet».

Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 6 om retten til rettfærdig rettergang kommer ikke til anvendelse på kommisjonens avgjørelser, da det ikke dreier seg om avgjørelser av straffeskyld. Det vises i denne sammenhengen til domstolens (EMD) avgjørelse i saken *Fischer mot Østerrike*.¹¹⁶ Derimot vil enkelte andre konvensjonsartikler være aktuelle, i første

¹¹⁶ Sak nr. 27569/02.

rekke art. 8 (retten til privatliv) og art. 10 (ytringsfrihet) og de tilsvarende bestemmelser i FNs konvensjon om Sivile og Politiske rettigheter (SP).

Til slutt må det nevnes at Gjenopptakelseskommissjonen er et forvaltningsorgan, og ulovfestede krav til god forvaltningsskikk vil derfor kunne tenkes å supplere de nevnte regler.¹¹⁷

I pkt. 3.2.2 – 3.2.9 skal noen særskilte aspekter av kommisjonens saksbehandling beskrives og drøftes nærmere.

3.2.2 Kommisjonens arbeidsmetoder og rutiner

Proessen fra en begjæring om gjenåpning kommer til Gjenopptakelseskommissjonen og til avgjørelse foreligger, følger klare prosedyrer og rutiner, som også er beskrevet i «Rutiner i sekretariatet». Ifølge utrederne selv og kommisjonens medlemmer, følges denne godt opp i praksis. Prosessens hovedlinjer beskrives slik:

- Saken registreres eller journalføring på det som kalles «forværelset»
- Saken sendes til sekretariatsleder/kommisjonsleder
- Saken sendes tilbake til forværelset, som sender ut to brev: (a) et brev til domfelte der det bekreftes at begjæringen er mottatt, og (b) et brev til politiet der det bes om saksdokumentene. Utsendelsen av de to brevene skjer senest to dager etter at begjæringen er kommet inn.
- Saken legges i arkivet i påvente av at saksdokumentene skal komme inn.
- Når saksdokumentene kommer inn, registreres/journalføres de.
- Leder fordeler saken til juridisk utreder.
- Juridisk utreder setter seg inn i saken og vurderer om den krever en høyere prioritet. Utgangspunktet er ellers at eldste sak behandles først (køprinsippet).
- Saker der utreder allerede etter en foreløpig gjennomgang antar at

begjæringen kan lede til gjenåpning, prioriteres gjerne. Dette gjelder særlig hvis domfelte også er under soning eller er innkalt til soning, eller andre forhold tilsier dette, for eksempel helseforhold eller sentrale vitner.

- Det vurderes om forsvarer skal oppnevnes. Forsvareropptnevning foretas av leder.
- Juridisk utreder tilbyr domfelte en samtale, avtaler og gjennomfører samtalen så fremt den domfelte ikke har advokat eller det er oppnevnt forsvarer for vedkommende.
- Enkelte ganger kan det være aktuelt å gi tilbud om domfeltsamtale selv om domfelte har advokat. Dersom det allerede på dette tidspunkt er sannsynlig at det kan bli ytterligere utredning av saken, kan juridisk utreder velge å ta med en politifaglig utreder.
- Juridisk utreder avklarer i samråd med leder om ytterligere etterforskningsskritt anses nødvendig. Dersom ytterligere etterforskningsskritt vurderes som nødvendig, involveres politifaglig utreder. Sammen utformer juridisk og politifaglig utreder spørsmål og en plan for arbeidet. Tolk engasjeres etter behov.
- Dersom saken krever utredning, varsles fornærmede/etterlatte.
- Behovet for eventuell oppnevning av bistandsadvokat for fornærmede/etterlatte vurderes.
- Juridisk utreder vurderer om det er behov for sakkyndige.
- Juridisk utreder skriver et forslag til avgjørelse og legger ved utdrag av dokumenter som sendes kommisjonsmedlemmene (begjæringen, politirapporter, rettsavgjørelser, egen utredning m.m.).
- Juridisk utreder – sammen med politifaglig utreder (i saker der det har vært en politifaglig utredning) presenterer saken for en samlet kommisjon som drøfter og avgjør saken, eller ber om ytterligere utredning.

¹¹⁷ Slik Sivilombudsmannen, SOM 2005/1190.

- Avgjørelsen legges til sekretariatet for en siste gjennomlesing og korrektur før den sendes ut.

Som vedlegg til denne rapporten følger et flytskjema for saksgangen utarbeidet av kommisjonen.

3.2.3 Får søkere som ikke har oppnevnt advokat, tilfredsstillende veiledning?

3.2.3.1 Innledning

Mandatet ber om vurdering av følgende spørsmål (1 b):

«Får søkere som ikke har oppnevnt advokat, tilfredsstillende veiledning?»

Det følger av strpl. § 397 (1) at kommisjonen har plikt til å veilede den som begjærer gjenopptakelse, slik at han eller hun kan ivareta sine interesser best mulig i gjenåpningssaken. Bestemmelsen pålegger kommisjonen av eget tiltak å vurdere om den siktede har behov for veiledning. Bestemmelsen har sin parallell i den alminnelige veiledningsplikt for forvaltningsorganer i forvaltningsloven § 11, og er bygget opp etter samme lest som denne.

Også etter den tidligere ordningen forelå det en viss veiledningsplikt for domstolene, på samme måte som behandlingen av straffesaker for øvrig. Straffeprosessloven § 319 (2) om at «uforsettlige feil [ved ankeerklæring] bør søkes avhjulpet», må sies å være utslag av et generelt veiledningsprinsipp. Den veiledningsplikt som nå er etablert i strpl. § 397 går imidlertid betydelig lenger: Ifølge forarbeidene er den ikke begrenset til å gjelde prosessuelle forhold, men omfatter også veiledning om materielle spørsmål.¹¹⁸ Hvor langt kommisjonen skal gå i den enkelte sak avhenger av en konkret vurdering der hensynet til sakens alvor er et moment og om domfelte har bistand fra advokat et annet.

Veiledningspliktens legislative begrunnelse er todelt. Dels vil veiledningen føre til

korreksjoner og ytterligere opplysninger fra domfelte. Slik sett er veiledning til domfelte en sentral del av kommisjonens utredningsansvar, jfr. pkt. 3.2.4. Dels har veiledning en informasjonsfunksjon som bidrar til å skape tillit til gjenåpningsprosessen og slik sett gjøre det lettere for domfelte å slå seg til ro med kommisjonens resultat.

Veiledningsplikten påvirker kravene som kan stilles til gjenåpningsbegjæringen og dens innhold. Begjæringen skal angi den avgjørelse som angripes, grunnlaget for gjenåpning og bevis av betydning for saken jfr. strpl. § 394. Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at kravene bestemmelsen stiller må ses i lys av kommisjonens selvstendige ansvar for sakens opplysning og dens veiledningsplikt.¹¹⁹ Dette betyr at en begjæring som ikke ledsages av nødvendige bevis ikke uten videre kan forkastes.

I praksis gis veiledningen i form av opplysninger på hjemmesiden og muntlige orienteringer og samtaler med den enkelte domfelte. Disse samtalerne – som av kommisjonen omtales som domfeltesamtalerne – gjennomføres normalt av en juridisk saksbehandler. Samtalerne sikres ved lydopptak som følger saken. Ifølge «Rutiner i sekretariatet» skal domfelte orienteres om vilkårene for gjenåpning, herunder gis et realistisk bilde av hva som skal til for å få saken gjenåpnet. Det skal også orienteres om hvordan kommisjonen arbeider med utredningen og saksgangen videre. Samtidig skal det tas sikte på å få klarlagt hva domfelte påberoper seg som grunnlag for gjenåpning, og han skal gis anledning til å utdype/supplere begjæringen. Samtalerne har følgelig både et informativt og et saksutredende siktemål.

I det følgende er det veiledningsplikten overfor domfelte uten advokat som er gjenstand for vurdering. Det er i disse tilfellene veiledningsplikten har størst betydning. Dette er også den praktiske hovedregel: En domfelt som krever sin sak gjenåpnet vil nemlig kun unntaksvis få advokatbistand på det offentliges kostnad,

¹¹⁸ Ot.prp. nr. 70 (2000 -2001) side 74.

¹¹⁹ Ot.prp. Nr. 70 (2000 -2001) side 73.

jfr. strpl. § 397, (2) og kravet om «særlige grunner».

3.2.3.2 *Arbeidsgruppens undersøkelser*

Det fremkommer av «Rutiner i sekretariatet» at domfelte uten forsvarer som hovedregel skal tilbys domfeltesamtale. Slik samtale kan foregå i kommisjonens lokaler i Oslo, og for innsatte under soning, ved at utreder reiser ut til det aktuelle fengsel og gjennomfører samtalen der. Unntaksvise kan samtalen gjennomføres andre steder eller pr. telefon. Domfeltesamtale tilbys ikke i de saker som avvises av kommisjonen.

Kommisjonens første leder Janne Kristiansen fortalte til arbeidsgruppen at de brukte lang tid på å komme frem til formen og innholdet i domfeltesamtalen. Hun la vekt på sin bakgrunn og erfaring som advokat/forsvarer ved utvikling av samtalen, og ga uttrykk for at utrederne burde innta rollen som advokat i denne. Kristiansen understreket at domfeltes behov kunne være å få forklart av en uavhengig part hvorfor dommen ikke var uriktig. Samtalen kunne fungere som et «nøytralt rom» der feiloppfatninger av en dom også kunne endres. Videre kunne samtalen bidra til å realitetsorientere domfelte, samt fungere som en form for terapi slik at domfelte kunne klare å leve med dommen.

Arbeidsgruppen har intervjuet de fleste nåværende og tidligere ansatte utredere. De har gitt uttrykk for at tilnærmingen i samtaler er å opptre som «advokat» med sikte på å klarlegge anførselene i begjæringen og bakgrunnen for disse, formidle kommisjonens rolle og gi domfelte en orientering om regelverket for gjenåpning og det lovmessige grunnlag for å få en sak gjenåpnet. Noen utredere har oppgitt å være mer konfronterende som et ledd i utredningen, mens andre ser sin funksjon som mer lyttende. Alle utrederne omtalte domfeltesamtalen i positive ordelag og flere ga uttrykk for at de mener en domfelt er bedre tjent med kontakt direkte med kommisjonen enn med advokatbistand i form av dårlig gjennomarbeidede gjenåpningsbegjæringer. Utrederne reiser ut,

bruker tid, gjennomgår og tar opp på lyd, og de har det ikke travelt.

Med utgangspunkt i mandatets spørsmål om etableringen av Gjenopptakelseskommissjonen har ført til økt tillit, er det et sentralt spørsmål om den veiledning som gis er god nok. Som nærmere beskrevet i pkt. 1.5.3 har arbeidsgruppen gjennomført samtaler med fem domfelte.

Forholdene de fem som sa seg villige til intervju opprinnelig var domfelt for, var forskjellig. For en av dem ble domfellelsen opprettholdt i lagmannsretten, mens de øvrige saker stanset i tingretten. To av de fem hadde fått saken gjenåpnet. For en av disse førte den nye behandlingen i tingretten til frifinnelse. For den andres vedkommende er beslutningen om gjenåpning såpass fersk at saken ennå ikke er blitt behandlet i rettsapparatet på ny.

Domfelteberetninger

Fartsoverskridelse

Domfelte A var ved to anledninger blitt målt til henholdsvis 75 og 79 km i en 70-sone i nærheten av Moss flyplass. Målingen ble foretatt av militærpolitiet som sendte målingen over til lokalt politi, som utferdiget et forelegg på 1500 kroner. Domfelte som selv var laser- og radarspesialist, bestred målingen og godtok ikke forelegget. Han ble dømt i tingretten (uten forsvarer). Saken ble anket til lagmannsretten som opprettholdt boten og idømte saksomkostninger med kr 10 000 kroner.

Domfelte innrømmet at dette var en fillesak, men for ham prinsipiell. Han likte ikke at «systemet» svikter, at politi og myndigheter gjør feil eller er «partiske». Da mister «systemet» tillit. Slik han så det kan man ikke bare godta feil fra «systemet». Noen må stille opp å ta igjen. Det var hans prinsipp. Derfor gikk han videre med denne fillesaken.

Domfelte søkte på nettet og fant Gjenopptakelseskommissjonen. Han fant en, etter hans mening, imponerende hjemmeside med forklaringer og et greit skjema som han fylte ut og sendte inn høsten 2009. Den nye omstendigheten var vitner som kunne bekrefte at fartsmålingen skjedde på feil måte; ved siden av og langt fra veien. Dette utgjorde en feil ved målingen, slik han så det.

Gjenopptakelseskommissjonen sendte en etterforsker til det aktuelle stedet for å sjekke forholdene der målingen skjedde, avhørte to vitner og foretok nye etterforskningskritt i form av kontakt med Justervesenet for å sjekke de årlige testresultatene på den aktuelle laseren. Saken ble besluttet gjenåpnet i november 2011.¹²⁰

Domfelte som i utgangspunktet hadde en viss skepsis til «systemet», var overrasket over at Gjenopptakelseskommissjonen faktisk leste det han sendte inn. Han var imponert over at etterforsker dro til åstedet og fant nytt bevis hos Justervesenet av eget tiltak.

Oppdrettsnæring:

Domfelte B hadde drevet med blåskjelloppdrett. I den forbindelse hadde han satt opp nett rundt oppdrettsmærene for å beskytte dem. Nettene sto delvis over og under vann. Han hadde sørget for at maskevidden var så stor at det ikke gikk fisk i garnet, men dessverre, en del ærfugl. Han ble ilagt forelegg for brudd på dyrevernloven og viltloven. Han vedtok ikke forelegget og saken ble behandlet over to og en halv dag i Stavanger tingrett i desember 2009. I retten anførte han blant annet at han trodde det var lovlig å beskytte mærene ved bruk av nett. I tingretten ble han idømt bot og saksomkostninger. Dommen ble avsagt under dissens, da en av meddommerne stemte for frifinnelse.

Anken over bevisvurderingen slapp ikke inn for lagmannsretten.

Han kontaktet kommissjonen etter råd fra advokaten han hadde i tingretten, fant skjemaet på hjemmesiden, fylte det ut og la ved et utfyllende brev med vedlegg. Han opplevde at det var lett å orientere seg på hjemmesiden, og at skjemaet var enkelt i bruk. Nye bevis utover det som var kommet frem i opprinnelig sak ble ikke påberopt, og saken ble ikke gjenåpnet. Han hadde ønsket et annet resultat, men opplevde at de synspunkter han hadde

¹²⁰ GK 2009-82.

ble hørt og at saksbehandler tok seg tid til saken. Han var også tilfreds med rask saksbehandling, herunder hurtig tilbakemelding på at begjæringen var mottatt. En ordning der man kan spare advokatutgifter ved å få sendt inn sine anførsler og gis anledning til å utdype nærmere i en samtale med saksbehandler, ble oppfattet som grei. Han trodde han ville ha funnet det vanskeligere å fremme et krav for en domstol.

Flere av de domfelte fremhever Gjenopptakelseskommisjonens hjemmeside som oversiktlig, informativ og med et greit skjema å fylle ut. De er stort sett godt fornøyde med domfeltesamtalen og mener også at kommisjonen har satt seg grundig inn i saken deres. Flere er også imponert over at kommisjonen faktisk tar tak i saker som er ganske «små».

Av mer generelle betraktninger om Gjenopptakelseskommisjonen ga to av de domfelte uttrykk for en viss frykt relatert til at saksbehandler la frem saken for «sitt eget miljø». Dette syntes å være basert på en frykt for at de som behandler og avgjør saken kanskje ikke forstår de tekniske og praktiske/faktiske spørsmål saken reiser.

3.2.3.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Arbeidsgruppen skulle ideelt sett ønsket seg et noe bredere faktagrunnlag å besvare mandatspørsmålet på: Nåværende og tidligere utredere gir riktignok uttrykk for at de domfelte gjennomgående får god veiledning om prosessuelle og materielle spørsmål. Arbeidsgruppen har imidlertid kun vært i kontakt med fem domfelte. Når det er sagt er inntrykket fra samtalen med disse at samtlige har fått god veiledning både om prosessuelle og materielle spørsmål.

Domfeltesamtaler er etter arbeidsgruppens vurdering egnet til å vekke tillit og en styrke ved den nåværende ordning som ikke eksisterte da gjenåpning ble avgjort av domstolene: Domfelte gis anledning til å fremføre sin sak både skriftlig og muntlig. Vedkommende får informasjon, kan få komme med utfyllende begrunnelse og kan få stille spørsmål. En slik veiledningsmåte går langt utover den veiledning menigmann normalt får ved kontakt med offentlige etater.

Selv om domfeltesamtalene gjennomgående synes å fungere bra, har arbeidsgruppen et par invendinger:

For det første synes rolleforståelsen knyttet til utførelsen av samtalen å variere blant utrederne. Noen utredere fremhever behovet for å være konfronterende, mens andre legger an en lyttende tilnærming. Slik arbeidsgruppen ser det, kan dette åpne for utilsiktede ulikheter i gjennomføring av disse samtalen. Dette kan søkes unngått med mer standardiserte retningslinjer i «Rutiner i sekretariatet», og individuell opplæring før en gjennomfører sin første samtale alene.

For det andre er arbeidsgruppen noe skeptisk til tanken om at samtalen skal fungere som «terapi» og skape forståelse for den opprinnelige dom. Riktignok er formålet med veiledningsplikten å gi informasjon om så vel gjenåpningsinstituttets muligheter som begrensninger. Men et fokus på å skape forståelse for den opprinnelige dom kan imidlertid lett oppfattes slik at det ikke foretas noen ny vurdering av saken.

Kombinasjonen av veiledning/informasjon som gis via nettside, søknadsskjema og domfeltesamtaler, fører etter arbeidsgruppens oppfatning til at domfelte som ikke får oppnevnt advokat i de fleste tilfeller får god veiledning til å ivareta sine interesser.

3.2.4 **Kommisjonens selvstendige utredningsplikt**

3.2.4.1 *Innledning*

Mandatet ber om en vurdering av følgende spørsmål knyttet til kommisjonens utredningsplikt:

«Et av elementene i dagens gjenåpningsordning er kommisjonens selvstendige

utredningsplikt. Hvilken betydning har kommisjonens egen utredning hatt, og i hvilken grad har utredningen vært avgjørende for utfallet av sakene?» (1c)

«Har kommisjonen tilstrekkelig tilgang til nødvendig bistand fra politi/påtalemyndighet, og er det behov for regler som sikrer kommisjonens uavhengighet under utredning med slik bistand?» (1d)

«Hvordan fungerer utøvelsen av kompetansen til å avgjøre om ytterligere etterforskningskritt er nødvendige?» (1f)

«Hvor ligger terskelen for at kommisjonen skal iverksette etterforskingstiltak? Er den for høy eller for lav?» (1g)

Tidligere lå et vesentlig ansvar for opplysning av saken på sakens parter, tiltalte og domfelte. Riktignok hadde domstolen et selvstendig utredningsansvar, jfr. § 294: «retten skal på embets vegne våke over at saken blir fullstendig opplyst». Prinsippet ble imidlertid modifisert av anklageprinsippet, som i praksis medførte at partene selv i stor grad sto for saksopplysningen. I de fleste straffesaker var dette en egnet form for saksopplysning – tiltalte var ved sin forsvarer godt rustet til å få frem de sentrale sidene av saken, og domstolenes tilbakelente holdning sikret større objektivitet i selve avgjørelsen av straffespørsmålet. Denne holdningen til saksopplysningen har nok også preget domstolenes behandling av gjenåpningsbegjæringer. Ved domstolenes behandling av gjenåpningsbegjæringer var det imidlertid en vesentlig forskjell sammenliknet med straffesaksbehandlingen: Domfelte fikk normalt ikke oppnevnt forsvarer på det offentliges bekostning i disse sakene (jfr. §§ 397 og 398 slik de lød før endringen av kap. 27).

Ved opprettelsen av kommisjonen ble det lovfestet en utredningsplikt i § 398: Kommisjonen skal sørge for at saken er «så godt opplyst som mulig». Bestemmelsen er utformet etter den generelle regel i forvaltningsloven § 17. Etter ordlyden går ikke utredningsplikten lenger enn den som allerede ligger i § 294. Tvert om kan bestemmelsen etter ordlyden alene synes noe lempeligere («fullstendig» mot «så godt som mulig»). Av bestemmelsens forhistorie

fremkommer imidlertid at kommisjonens utredningsplikt går betydelig lenger enn når gjenåpningsbegjæringer ble behandlet av domstolene: «Kommisjonen skal ta initiativ og gå aktivt til verks for å belyse sakens faktiske og rettslige sider». ¹²¹ Både hensynet til innholdsmessig gode avgjørelser og allmennhetens tillit til kommisjonen ble fremhevet som grunnlag for utvidet utredningsplikt. Det ble fremhevet at det er et samfunnsansvar å avdekke urett som kan ha blitt begått. ¹²²

Utredningsplikten er relativ i den forstand at den må forstås som en avveiningsregel. De sentrale momentene vil være avgjørelsens betydning for den domfelte på den ene siden og kommisjonens muligheter og ressurser på den andre. Et sentralt spørsmål i den alminnelige forvaltningsrett er partens medansvar for sakens opplysning. Utgangspunktet må være at en part ikke har et slikt medansvar, om ikke annet fremkommer av lov. ¹²³ Det kan imidlertid spørres om det ikke påligger domfelte et visst medansvar i gjenåpningssaker, nærmer bestemt for de opplysninger som faller inn under kravene til gjenåpningsbegjæringen i § 394 (1) annet pkt. Her fremkommer at begjæringen skal «angi den avgjørelsen som angripes, grunnlaget for gjenåpning og bevis av betydning for saken». Det fremkommer imidlertid av forarbeidene at kravene må ses i sammenheng med kommisjonens veilednings- og utredningsplikt. ¹²⁴ At de nødvendige opplysninger ikke er fremlagt innebærer derfor ikke at kommisjonen er fritatt for sin utredningsplikt.

Kommisjonen er i §§ 398 a og 398 b gitt vide fullmakter til å innhente opplysninger på den måten den selv finner hensiktsmessig. Den kan foreta avhør, gi utleveringspålegg, oppnevne sakkyndige og foreta granskning. I tillegg kan kommisjonen fremsette begjæring om bevisopptak, personundersøkelse og bruk av tvangsmidler for domstolene, samt anmode påtalemyndigheten om å utføre nærmere angitte etterforskningskritt. Utredningsplikten er

¹²¹ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 75.

¹²² Ot.prp. nr. 70 (2000 2001) side 28.

¹²³ Slik *Woxholth* side 333.

¹²⁴ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 73.

således sterkt knyttet opp til straffeprosesslovens virkemidler, virkemidler politiet har tilgang til under etterforskning av straffesaker.

Utredningen vil være styrt mot de vilkår loven oppstiller for å få gjenåpnet en tidligere dom. Tradisjonelt har § 391 nr. 3 vært det viktigste gjenåpningsgrunnlaget, jfr. pkt. 2.4.4.2. Denne bestemmelsen åpner for gjenåpning på grunnlag av nye bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller vesentlig mildere rettsfølge. Straffebudene eller de alminnelige straffutmålingsmomentene vil her være styrende for utredningsarbeidet. Som følge av Høyesteretts avgjørelse om gjenåpning av sak om ankenektelse i Rt. 2010 side 1170 har imidlertid kommisjonen de siste to år gjenåpnet flest saker på grunnlag § 392 nr. 1 (48 % av de gjenåpnede saker, jfr. pkt. 2.4.4.2). Utredningsarbeidet vil her ha en mer juridisk karakter, da vurderingstemaet er knyttet til prosessuelle vilkår for fremme av klage til FNs menneskerettighetskommisjon (dommen er omtalt nærmere under pkt. 3.6). Det fremkommer av forarbeidene at utredningsplikten også gjelder rettslige forhold.¹²⁵ Disse spørsmålene behandles ikke nærmere i dette kapittelet. Se imidlertid pkt 3.5 om rettsanvendelses-spørsmål.

Spørsmålet om bistand fra politi/påtalemyndighet vil bli drøftet i eget avsnitt nedenfor.

3.2.4.2 *Arbeidsgruppens undersøkelser*

Hvilke utredningstiltak som iverksettes vil variere fra sak til sak. Det fremkommer imidlertid av «Rutiner i sekretariatet» og intervjuer med kommisjonens utredere at det normalt vil foretas en gjennomgang av sakens dokumenter og at domfelte vil tilbys en domfeltesamtale. Denne «grunnutredningen» vil følgelig ligge til grunn for behandlingen av de fleste saker. Hvilken øvrig utredning som iverksettes vil variere med saksforholdene i den enkelte sak. I hovedsak dreier det seg imidlertid om vitneavhør.

Utredningen foretas av kommisjonens utrederkorps. Kommisjonens medlemmer foretar normalt ikke selv noen utredning, men kan etterspørre videre utredning fra utrederapparatet. Utrederne teller p.t. ni personer hvorav syv jurister og to med politifaglig bakgrunn. Ved kommisjonens oppstart var det forventet at det ville bli vesentlig mer «etterforskning» enn hva som viste seg å være tilfelle. Antallet ansatte med politibakgrunn ble derfor etter hvert justert ned fra tre til to. Arbeidsgruppen har fått opplyst at hovedtyngden i de politifaglige oppgaver i dag består i å gjennomføre vitneavhør og at det hører til de mer sjeldne anledninger at disse avhørene er av mer utfordrende art. Ved enkelte anledninger har juridiske utredere gjennomført vitneavhør. Blant utrederne synes det å være enighet om at dagens sammensetning av utrederkorps er riktig, selv om enkelte store saker (eksempelvis Treholt-saken) har lagt beslag på store ressurser med den følge at tilgjengelighet til utredere med politifaglig bakgrunn i en periode var mangelfull. Norsk Forening for Etterforskning og Sikkerhet (NFES) har imidlertid bemerket at innslaget av politifaglig kompetanse synes å være noe beskjedent. Deres erfaring tilsier at utredning av bevis/faktum er den største utfordringen i gjenåpningssaker. Etter NFES' oppfatning bør utredningsenheten forsterkes med flere med politifaglig bakgrunn, herunder etterforskningsledelse. Foreningen anser også fagkompetanse innen kriminalteknikk og analyse som nødvendig.

Det synes å være en høy terskel for å be om bistand fra politi og påtalemyndighet. I sine første virkeår har kommisjonen vært opptatt av å ivareta sin uavhengighet på dette området. Bistanden blir som regel hentet inn fra Kripos. I enkelte saker er teknisk bistand blitt hentet fra utlandet (klassifisering av narkotisk stoff har vært sendt til svensk politi) og fra private firmaer i Norge (sikring av elektroniske spor).

I arbeidsgruppens forsvarerundersøkelse var det tatt med spørsmål knyttet til kommisjonens utredningsplikt. Blant de som svarte var det en som ved flere anledninger hadde opplevd at kommisjonen hadde etterkommet anmodningen om å oppnevne

¹²⁵ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 75.

sakkyndig ved tvil om tilregnelighet. En annen var ikke fornøyd med kvaliteten på kommisjonens undersøkelser og oppfattet det som om den var styrt mot å finne en grunn til å avslå begjæringen.

Forsvarergruppen av 1977 har i en uttalelse til arbeidsgruppen gitt uttrykk for det de mener er flere problematiske sider ved utredningsplikten og kommisjonens praktisering av den:

For det første er kommisjonens dobbeltrolle som utrednings- og avgjørelsesorgan problematisk. Straffeprosessloven § 391 nr. 3, som er det mest sentrale gjenåpningsgrunnlag, krever at det må foreligge nye omstendigheter eller bevis. Når kommisjonen selv skal fremskaffe det materielle grunnlaget, vil kommisjonen ha en viktig og avgjørende rolle i forhold til om vilkåret er oppfylt. Avslår eller avviser kommisjonen domfeltes begjæring om etterforsknings-skritt, vil det kunne forhindre at det fremskaffes nye omstendigheter eller bevis. Forsvarergruppen stiller også spørsmål ved om kommisjonens standpunkt til spørsmålet om aktuelle etterforsknings-skritt i seg selv innebærer elementer av forhåndsstandpunkt til selve spørsmålet om gjenåpning.

For det andre er Forsvarergruppen av 1977 kritisk til at kommisjonen ikke legger særlig vekt på det som fremkommer gjennom arbeid fra private etterforskere og at denne negative holdningen smitter over på kommisjonens vilje til å dekke salær fra private etterforskere. Videre trekkes det frem at kommisjonen avgjør suverent om forsvarer skal oppnevnes og i tilfelle hvor mye en offentlig oppnevnt forsvarer skal kunne arbeide. Konsekvensen av dette er, etter Forsvarergruppens oppfatning, at det blir «svært vanskelig å skaffe et slikt grunnlag for gjenåpning om ikke domfelte selv besitter store ressurser til å betale etterforskere og advokater forut for innlevering av en begjæring om gjenåpning».

3.2.4.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

(i) Oversikt

En utvidet utredningsplikt var et sentralt element ved opprettelsen av kommisjonen.

Mens ordningen for domstolene var basert på partenes opplysning av saken (anklageprinsippet) ble det som begrunnelse for opprettelse av kommisjonen fremhevet at det i gjenåpningsrunden var hensiktsmessig med en prosessordning med et annet tyngdepunkt; en ordning som stiller større krav til aktivitet hos det organ som tar stilling til begjæringen.¹²⁶ Det vesentlige argument på dette punkt var hensynet til innholdsmessig gode avgjørelser. Tilliten til gjenåpningsinstituttet ble imidlertid også fremhevet.

I det følgende vil arbeidsgruppen først se på kommisjonens forutsetninger for saksutredning. Deretter vil kommisjonens etterlevelse av utredningsplikten vurderes – er kommisjonens utredning god nok? Til slutt vil arbeidsgruppen drøfte om utredningsplikten slik den praktiseres har ført til innholdsmessig bedre avgjørelser og økt tillit til instituttet sammenliknet med den tidligere ordningen. Kommisjonens bistand fra politi/påtalemyndighet drøftes i et eget avsnitt avslutningsvis.

(ii) Kommisjonens forutsetninger for god saksutredning

En vidtgående utredningsplikt vil ikke være mye verdt om kommisjonen ikke har de nødvendige rammevilkår og kompetanse for å oppfylle denne. Den viktigste forutsetning for god saksutredning er tilgang på ressurser. På bakgrunn av de undersøkelsene arbeidsgruppen har foretatt, kan det se ut som om kommisjonens utrederkorps er riktig dimensjonert. Et forhold som støtter en slik vurdering er at kommisjonen ikke synes å bygge opp betydelige restanser, jfr. pkt. 2.4.2.3. Forholdstallet mellom jurister og utredere med politifaglig bakgrunn er imidlertid etter arbeidsgruppens oppfatning ikke optimalt. Sammensetningen av utrederkorpsset må vurderes i lys av utredernes arbeidsoppgaver, som i hovedsak kan deles i to: Etterforskning og fremlegg av saken for den samlede kommisjonen. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at etterforskning er noe undervurdert. Gjenåpningsbegjæringer er en sammensatt

¹²⁶ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 28.

gruppe saker. Enkelte begjæringer krever at utrederne har faglig kunnskap og erfaring med å vurdere svakheter ved bevis og å se nye omstendigheter, blant annet der momentene ikke er tydeliggjort i anmodningen eller fremkommet gjennom domfeltesamtalen. Slik kompetanse er ikke nødvendigvis forbeholdt politifaglig personell, men arbeidsgruppen antar at politietterforskere generelt har større kompetanse på dette området enn andre faggrupper. Når sammensetning av faglig kompetanse blant utrederne er dominert av jurister, kan kommisjonen stå i fare for å mangle kompetanse til å utrede de faktiske sidene av sakene. Det er dessuten sentralt at utredningen innbyr til tillit. Etter arbeidsgruppens oppfatning bør etterforskning prioriteres sterkere under saksforberedelsen enn det som gjøres i dag, for eksempel ved at sakene tildeles både en etterforsker og en jurist, som i fellesskap er ansvarlige for utredningen og presentasjonen for kommisjonen. Uansett mener arbeidsgruppen at etterforskningskompetansen bør styrkes.

Det er arbeidsgruppens oppfatning at kommisjonen har tilstrekkelig med ressurser til å innhente bistand utenfra, om det er nødvendig. Kommisjonen vil i sitt utredningsarbeid ha behov for å gjennomføre tvangsmessige tiltak som krever hjemmel i lov. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at kommisjonens adgang til selv å foreta enkelte slike tiltak (vitneavhør, utleveringspålegg, gransking), sammenholdt med adgangen til å be om bistand fra domstol og påtalemyndighet, i tilstrekkelig grad ivaretar kommisjonens behov for rettslige fullmakter.

(iii) Hvordan oppfylles utredningsplikten?

Arbeidsgruppen har det inntrykk at kommisjonens medlemmer og utredere har en åpen grunnholdning til gjenåpningsbegjæringene. Inntrykket er videre at terskelen generelt ikke ligger høyt for å iverksette ytterligere undersøkelser etter gjennomgang av domfeltesamtaler og dokumenter. Dette bekreftes av arbeidsgruppens gjennomgang av saker, som viser at ytterligere undersøkelser gjennomføres i

stor grad (pkt. 2.4.4). Særlig virker terskelen lav for å oppnevne sakkyndige ved tvil om tilregnelighet hos domfelte. Oppnevning av sakkyndige skjer i disse sakene også fra den samlede kommisjon. Det er opplyst at det skyldes at den samlede kommisjonen har hatt kommisjonsmedlemmer med faglig spisskompetanse innen rettspsykiatri/psykologi. Den samlede kommisjonen har tatt aktivt del i utforming av mandatet, og ved enkelte anledninger også sendt uttalelser i retur til sekretariatet med krav om tilleggserklæring.

Arbeidsgruppen legger til grunn at kommisjonen har mulighet til å dekke utgifter for arbeid utført av private etterforskere. Dette følger av salærforskriften § 5 (5) der det fremkommer at «legitimerte utlegg som er nødvendige for å utføre oppdrag som...forsvarer...skal tas med i den salærberettigedes arbeidsoppgave». I departementets kommentar til bestemmelsen omtales som eksempler «medisinsk sakkyndige forretninger og tekniske undersøkelser». Inntrykket er imidlertid at kommisjonen fører en restriktiv praksis når det gjelder utgifter til dekning av private etterforskere. Det er uttalelser i forarbeider som peker på at kommisjonens utredningsplikt skal fylle behovet for de undersøkelser som må gjøres. Kommisjonens restriktive praksis med å dekke slike utgifter må ses på denne bakgrunn, og fremstår slik sett som forsvarlig. Likevel er det arbeidsgruppens oppfatning at privat etterforskning ikke kategorisk bør avvises. Arbeidsgruppen viser til at flere av de mest omtalte gjenåpningssakene er gjenåpnet nettopp på bakgrunn av innsats fra privatetterforskere, som slik sett har bidratt positivt til utredningen.

Utredningsplikten er særlig viktig der domfelte ikke er representert ved advokat: Domfelte vil selv ofte mangle forutsetningene for en god gjenåpningsbegjæring, med den konsekvens at begjæringen vil kunne fremstå som dårlig fundert. Disse sakene representerer en utfordring for kommisjonen. Arbeidsgruppen har sett eksempler på at kommisjonen av eget tiltak finner omstendigheter som fører til

gjenåpning, men har også merket seg at flere mener det er svært vanskelig å få gjenåpnet en sak uten forsvarer. Det fremkommer av pkt. 2.4.4 at 20 % av sakene som gjenåpnes, er gjenåpnet uten advokat.

Arbeidsgruppen har videre merket seg at kommisjonens medlemmer og utredere ofte omtaler begjæringer som ikke inneholder nye bevis som «i realiteten rene anker» som kan forkastes som åpenbart grunnløse. Denne holdningen kan synes problematisk av to årsaker. For det første kan det synes som om kommisjonen her legger til grunn at det er den domfelte som må fremlegge nye bevis. Som nevnt innledningsvis kan det imidlertid tenkes at utredningsplikten etter omstendighetene går foran den domfeltes medansvar for saksopplysningen. For det andre kan det synes som om kommisjonen uriktig legger til grunn at det må foreligge nye bevis for at gjenåpning kan være aktuelt. Selv om § 391 nr. 3 er blant de mest praktiske grunnlag for gjenåpning, er det ikke det eneste. Gjenåpning kan således være aktuelt også uten at det foreligger nye omstendigheter, eksempelvis etter § 392 nr. 1 og 2. Arbeidsgruppen mener kommisjonen kunne være tjent med å ha en noe mer «åpen» innstilling til (tilsynelatende) dårlig funderte begjæringer. Bruken av formuleringer som «ren anke» m.v. bør unngås.

(iv) Har utredningsplikten ført til innholdsmessig bedre avgjørelser?

Etableringen av et eget utrederkorps gir i seg selv god grunn til å anta at kvaliteten på avgjørelsen er bedret sett fra domfeltes side: Etter den tidligere ordningen var domfelte sjeldent representert ved advokat og utredningen av saken ble i hovedsak forestått av den annen part, påtalemyndigheten.

Tallene som er presentert i pkt. 2.4.4 viser en ikke ubetydelig andel gjenåpnede saker. På bakgrunn av foreliggende tallmateriale knyttet til den gamle og nye ordning er det nærliggende å anta at reformen har ført til en høyere andel gjenåpnede saker.

Et særlig aspekt knyttet til kommisjonens utredningsplikt, er at kommisjonen både foretar informasjonsinnhenting og avgjør saken. Denne dobbeltrollen ble påpekt av Høyesterett under høringsrunden forut for lovendringen. Departementet mente imidlertid at faren for at dette ville føre til manglende objektivitet i vurderingen av saken var liten, særlig på grunn av at kommisjonen ikke tidligere hadde gjort seg opp en mening om siktedes straffeskyld og at den av den grunn ikke hadde noe spesielt standpunkt å forsvare.¹²⁷

Arbeidsgruppen viser til at kommisjonens dobbeltrolle gir gjenåpningsprosessen et visst inkvisitorisk preg, sammenliknet med prosessordningen på dette området da begjæringer ble fremsatt for domstolene. I praksis vil det være vanskelig å løsrive seg fra de vurderinger som blir foretatt på utredningsstadiet når kommisjonen skal ta sin avgjørelse. Avstand til det materialet som skal vurderes vil gjennomgående gi bedre forutsetninger for en objektiv vurdering når avgjørelsen om gjenåpning skal tas. Riktignok er utrednings- og avgjørelsesmyndighet langt på vei delt internt i kommisjonen; sekretariatet sørger for saksutredningen, mens kommisjon (de fem medlemmer) tar avgjørelsen. Dette demper de problematiske utslagene av kommisjonens dobbeltrolle, men delingen er ikke konsekvent gjennomført: For det første vil utreders forslag og saksfremstilling ha stor innflytelse på kommisjonens avgjørelse, jfr. nærmere pkt. 3.1.5. For det andre vil kommisjonen på flere måter kunne ha befattning med saksutredningen: Dels ved at kommisjonen selv kan foreta avhør, dels ved at kommisjonen kan be sekretariatet foreta nærmere bestemte utredningsskritt og dels ved at kommisjonens leder også er leder for sekretariatet.

I praksis er det særlig leders dobbeltrolle som kan fremstå som problematisk. Arbeidsgruppen er derfor av den oppfatning at kommisjonens leder bør være forsiktig med å blande seg inn i utredningen av konkrete saker. Dette spørsmålet oppstår

¹²⁷ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 40.

gjør når det er snakk om å innhente ressurser utenfra. Dersom leder trekkes inn i disse avgjørelsene vil det kunne stilles spørsmål ved leders objektivitet når saken senere behandles i kommisjonen. På den andre siden er det et klart behov for kontroll med tiltak som kan påføre kommisjonen utgifter. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at dette best kan løses ved at sekretariatets nestleder trekkes inn ved avgjørelsen om nærmere utredningsskritt, herunder innhenting av bistand utenfra.

Til tross for ovenfor nevnte er det arbeidsgruppens oppfatning at det ligger en viss spenning i at utredningsmyndighet og avgjørelsesmyndighet er forenet i ett organ. Dette vil kunne få konsekvenser for objektiviteten til kommisjonen som avgjørelsesorgan, uten at arbeidsgruppen har noen holdepunkter for at dette har vært tilfellet. Riktignok kan det innvendes at dobbeltrollen som utrederorgan og avgjørelsesorgan ikke er særegent for kommisjonen, men hovedregelen i forvaltningsretten. Den alminnelige ordningen i forvaltningsretten er imidlertid at det foreligger en klageordning som gir en overprøvelsesmulighet hos et annet organ enn det som har foretatt utredningen, jfr. forvaltningsloven § 28 flg. Klageinstansen har normalt full kompetanse. Noen slik klageadgang foreligger ikke for kommisjonens avgjørelser, og mulighetene til overprøving ved domstolskontroll er begrenset. Det er likevel arbeidsgruppens inntrykk at fordelene ved utredningsapparatet overstiger denne svakheten ved ordningen. Arbeidsgruppen mener imidlertid det er viktig at kommisjonen er bevisst denne problemstillingen og at dette forholdet tilsier en noe lempeligere praksis knyttet til oppnevning av forsvarer for domfelte enn hva som er tilfellet i dag, jfr. nærmere pkt. 3.2.5.

(v) Har utredningsplikten styrket tilliten til avgjørelsene?

Som nevnt lå utredningsansvaret i gjenåpningssaker tidligere hos påtalemyndigheten. Samtidig var påtalemyndigheten part i saken. Dette var en uheldig dobbeltrolle. Selv om også kommisjonen

kommer i en dobbeltrolle, som utrednings- og avgjørelsesorgan, kan denne ikke sammenliknes. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at å flytte utredningsansvaret fra påtalemyndigheten til kommisjonen har vært egnet til å styrke tilliten til behandlingen av gjenåpningsbegjæringer. Selv om det fra påtalehold er gitt uttrykk for at påtalemyndigheten i stor grad trekkes inn i sakene, er dette i en helt annen grad en tidligere: Påtalemyndigheten involveres nå mer som en høringsinstans, mens den tidligere også hadde en rolle som part og utreder.

(vi) Særlig om anmodning om bistand fra påtalemyndigheten

Kommisjonens sakstifang begrenser hvor mange utrederstillinger som kan fylles. Dette legger føringer for kommisjonens faktiske utredningsmuligheter, både kvantitativt og kvalitativt. Kommisjonen vil av denne grunn kunne være avhengig av ulike former bistand utenfra. Slik bistand kan tenkes innhentet fra både private aktører og fra politi/påtalemyndighet. Enkelte former for bistand vil imidlertid kun kunne ytes av påtalemyndigheten (gjennomføring av tvangsmidler). Andre former for bistand vil også mest hensiktsmessig kunne utføres av politi/påtalemyndighet (mer komplisert/omfattende etterforskning). På denne bakgrunn kan kommisjonen «i særlige tilfeller anmode påtalemyndigheten om å utføre nærmere angitte etterforskningsskritt» (§ 398 b (3)). Det fremkommer av forarbeidene at slike anmodninger bør begrenses, da det vil kunne svekke tilliten til kommisjonen om det i realiteten er påtalemyndigheten som står for sakens opplysning.¹²⁸ Arbeidsgruppen er bedt om å vurdere om kommisjonen har tilstrekkelig tilgang til nødvendig bistand fra politi/påtalemyndighet, og om det er behov for regler som sikrer kommisjonens uavhengighet under utredning med slik bistand.

Når det gjelder tilgangen til bistand fra påtalemyndigheten viser arbeidsgruppen til at kommisjonen bevisst ikke ble gitt noen rett til å instruere påtalemyndigheten om å

¹²⁸ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 77.

iverksette etterforskning. Departementet var oppmerksomt på at dette prinsipielt kunne føre til problemer dersom påtalemyndigheten motsatte seg anmodningen, men la til grunn at en instruksjonsmyndighet kunne gjøre det uklart hvem som hadde ansvaret for etterforskningen. Samtidig ble det forutsatt at påtalemyndigheten ville etterkomme anmodningene.¹²⁹ Adgangen til å anmode om etterforskningsskritt har etter det arbeidsgruppen har fått opplyst, kun vært benyttet ved noen få anledninger. Det er i første rekke ulike former for teknisk bistand fra Kripos som har vært aktuelt. Dette må ses i sammenheng med kommisjonens bruk av private aktører og utenlandsk politikompetanse, som viser at organet er opptatt av uavhengighet fra politi/påtalemyndighet. Det er gjennom arbeidsgruppens intervjuer ikke fremkommet noe som skulle tilsi at kommisjonens anmodninger ikke er etterkommet eller ikke prioritert etterkommet innen rimelig tid. På den bakgrunn er det arbeidsgruppens oppfatning at kommisjonen har tilstrekkelig tilgang til bistand fra påtalemyndigheten etter dagens regelverk. Arbeidsgruppen antar imidlertid at det vil la seg gjøre å etablere en instruksjonsmyndighet uten at dette vil skape problemer i forhold til hvem som har ansvaret for etterforskningen. Eksempelvis ved at instruksjonen rettes mot Riksadvokaten som selv instruerer aktuelle tjenestemenn/enheter videre. I denne sammenhengen kan nevnes at den engelske kommisjon kan instruere politiet til å iverksette etterforskning.

Når det gjelder spørsmålet om det er behov for regler som sikrer kommisjonens uavhengighet ved bistand fra politi/påtalemyndighet, har arbeidsgruppen tatt utgangspunkt i at slik etterforskningsbistand er en utfordring for kommisjonens uavhengighet. Det er derfor av betydning at bistanden gjennomføres på en måte som i størst mulig grad imøtekommer kommisjonens behov for uavhengighet. For å forhindre fare for kollegiale bånd m.v. mellom utrederne i kommisjonen og polititjenestemenn, bør anmodninger fremsettes av kommisjonen/

sekretariatets leder eller nestleder i sekretariatet. Anmodningen bør nedfelles i et mandat/anmodningsdokument, og anmodningen bør være så presist utformet som mulig. Anmodninger bør sendes Riksadvokaten, embetslederen i det statsadvokatembetet politikompetansen befinner seg, eller politimesteren i egenskap av leder av påtalemyndigheten i distriktet.¹³⁰ Dersom det ønskes bistand fra Kripos eller Økokrim bør anmodningen sendes til leder for spesialorganet. Ved å formulere anmodningen i et formelt skriv rettet til ledelsen i påtalemyndigheten, vil henvendelsen skape en viss avstand mellom kommisjonen og politi/påtalemyndighet. I tillegg vil anmodningen være etterprøvable ved senere behandling av saken.

I de tilfeller der kommisjonen ikke tar en begjæring til følge, vil det være muligheter for at domfelte går til søksmål. Nettopp i slike saker er det viktig at det er mulig å kontrollere hvilken bistand kommisjonen ba om og hva som ble utført, herunder hvem i påtalemyndigheten eller i politiet som utførte arbeidet. Arbeidsgruppen legger til grunn at kommisjonen ikke vil anmode om bistand fra det politidistrikt som sto for den etterforskning som ledet til domfellelsen. Det er viktig at saken reelt sett «ledes» av kommisjonen og at det er kommisjonen som tar avgjørelser og foretar valg i saksbehandlingen. Dersom politiet eller påtalemyndigheten selv skal vurdere anmodningen og for eksempel avgjøre om det er tilstrekkelig med avhør av kun en person dersom kommisjonen i anmodningen ber om flere, kan det fremstå som uheldig for kommisjonens utredningsarbeid og det kan bidra til at det kan stilles spørsmål ved kvaliteten og grunnlaget for kommisjonens avgjørelse i ettertid. Kommisjonens arbeid må fremstå som uavhengig, saklig og kompetent, og uklarheter i arbeidet med begjæringen bør av den grunn avgjøres av kommisjonen. Dette fratar ikke politiet adgangen til å benytte sin fagkompetanse til å foreta valg innenfor mandatet. Det er for øvrig ikke noe i veien for at det avtales

¹²⁹ Ibid side 77.

¹³⁰ Slik også Riksadvokaten i sitt høringsnotat av 2. juli 1999, på side 13.

instruksjonsmyndighet for kommisjonen i den enkelte sak.

3.2.5 Reglene om oppnevning av forsvarer

3.2.5.1 Innledning

Mandatet ber om utredning av følgende spørsmål (1 e):

«Er det behov for endringer i reglene om oppnevning av forsvarer i straffeprosessloven § 397 annet ledd?»

En domfelt hadde etter den tidligere ordningen rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn i gjenåpningssaken, men krav på offentlig oppnevnt forsvarer hadde vedkommende kun under bevisopptak og under muntlige forhandlinger dersom forsvarer ville være nødvendig i ny hovedforhandling, jfr. §§ 397 og 398 slik de tidligere var formulert. Retten kunne også oppnevne forsvarer i andre tilfeller når særlige grunner talte for det, jfr. strpl. § 100 (2).

I høringsbrevet av 14. juli 2000 foreslo departementet at siktede skulle ha rett til å la seg bistå av forsvarer på ethvert trinn, men kun ha krav på offentlig oppnevnt forsvarer når *særlige grunner* talte for det. Departementet uttalte i forarbeidene til bestemmelsen at siden kommisjonen forutsettes å skulle gi siktede veiledning og ha en selvstendig plikt til å opplyse saken, hadde siktede i de fleste tilfeller ikke behov for rettshjelp.¹³¹ I noen saker ville det likevel være aktuelt og forarbeidene nevnte som eksempel mer kompliserte saker og saker der siktede i særlig grad hadde behov for hjelp til å ivareta sine interesser.

Om dette forslaget bemerket Justiskomiteen følgende:

«Komiteen deler departementets oppfatning i forhold til bruk av forsvarer...Komiteen forutsetter at departementet ikke legger en for streng fortolkning av gjeldende bestemmelse til grunn når det gjelder å dekke utgifter til forsvarer i saker om gjenopptagelse. Komiteen mener dette er et

punkt det er viktig å følge opp ved etterkontrollen.»¹³²

Strpl. § 397 (2) fikk følgende ordlyd: «Kommisjonen kan oppnevne offentlig forsvarer for siktede når særlige grunner tilsier det. Reglene i §§ 101-107 gjelder i så fall tilsvarende.»

Videre fremkom det av forarbeidene til strpl. § 398 at dersom kommisjonen som et ledd i sin utredning avholder muntlige høringer, vil dette lett være en særlig grunn som taler for oppnevning av forsvarer.¹³³

Ved lov 30. juni 2006 nr. 53, i kraft 30. juni 2006, ble § 397 endret, og annet ledd femte punktum ble føyet til ved denne endringen; «Kommisjonens beslutninger etter § 78 (2) om godtgjørelse til forsvarer og bistandsadvokat er endelige.»

Endringen kom til etter et forslag fra kommisjonen selv. I departementets høringsnotat datert november 2005 ble kommisjonens begrunnelse for forslaget gjengitt under pkt 5.2. Slik kommisjonen så det ville verken en forvaltningsklage eller et kjæremål være egnet for slike avgjørelser. En rett til å klage avgjørelser inn for Justisdepartementet ville bryte med kommisjonens uavhengige stilling. Kjæremål var ikke et alternativ, da det ikke er noen domstol som er overordnet kommisjonen. Det kom ikke innvendinger til forslaget i høringsrunden.

Departementet fremmet etter dette forslaget om at kommisjonens vedtak om salær skulle være endelige, og begrunnet dette med at kommisjonen for å fylle sin oppgave måtte ha stor selvstendighet og at avgjørelser om salærfastsettelse ikke sto i en slik stilling at det var nødvendig med overprøving av domstol eller et forvaltningsorgan.¹³⁴

3.2.5.2 Arbeidsgruppens undersøkelser

Kommisjonens nåværende leder opplyser til arbeidsgruppen at forsvarer alltid oppnevnes

¹³² Innst. O. nr. 114 (2000-2001); side 8

¹³³ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 75.

¹³⁴ Ot.prp. nr. 54 (2005-2006) side 10.

¹³¹ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 74.

i utilregnelighetssakene. Videre blir det oppnevnt forsvarer i saker som i hovedsak gjelder kompliserte rettslige spørsmål. Dette gjelder for eksempel mange av ankesilings-sakene som kom som en følge av Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2010 side 1170. Ellers opplyser hun at kommisjonen for øvrig fører en restriktiv praksis ved oppnevning av forsvarer.

«Rutiner i sekretariatet» bekrefter denne restriktive praksis. Ifølge «Rutiner i sekretariatet» punkt 15, oppnevnes ikke forsvarer før det er gitt begrunnelse for begjæring om gjenåpning, og arbeid utført før en får inn en begjæring blir bare unntaksvis dekket. Ifølge rutineene kan forsvarer oppnevnes i følgende tilfeller:

- Kompliserte saker.
- Når det er nødvendig med råd og bistand i forbindelse med utfylling av skjema og domfelte befinner seg langt fra Oslo.
- Når domfelte har en annen fysisk eller psykisk tilstand som tilsier at det er særskilt behov for forsvarer. Dersom det er grunn til å anta at domfelte er utilregnelig oppnevnes alltid forsvarer.
- Når advokaten allerede har gjort en god jobb som har spart kommisjonen for mye arbeid, domfelte bor langt unna, eller når klienten er særlig krevende.

Kommisjonens leder tar stilling til om forsvarer skal oppnevnes. Utkast til oppnevningensbrev skrives av juridisk utreder og signeres av leder.

Et av spørsmålene i advokatundersøkelsen gjaldt kommisjonens praktisering av regelen om oppnevning av forsvarer. En av de som svarte hadde søkt oppnevning i seks saker og fått slik i fire. Han ga uttrykk for at antall innvilgede timer var passe og at det ikke var behov for endringer av regelverk/praksis.

En annen hadde søkt i tre saker, fått innvilget i to og ventet på avgjørelsen av den tredje. I en av sakene var antall innvilgede timer satt til fem timer, 20 % av faktisk

anvendt tid. Han mente det var et klart behov for å endre reglene og at det ikke burde kreves «særlige grunner». Han mente videre at det omtrent var umulig å få saken gjenåpnet uten forsvarer og at det var et alvorlig dilemma at kommisjonen ikke hadde et godt nok utredningsapparat eller god nok kapasitet, samtidig som dette apparatet ble brukt som begrunnelse for ikke å gi tilstrekkelig forsvarerbistand.

En tredje forsvarer hadde søkt oppnevning i fire saker, og blitt oppnevnt i tre av disse. Alle disse sakene gjaldt spørsmål om tilregnelighet. De etterforskningskritt som han hadde bedt om, oppnevning av sakkyndig, var blitt gjennomført. Han hadde ingen formening om han foretrakk den nye ordningen fremfor den gamle, men mente gjenåpningsinstituttet var en viktig sikkerhetsventil for å hindre uriktige domfellelser.

Advokatforeningen har avgitt skriftlig uttalelse til arbeidsgruppen. Advokatforeningen mener det bør oppnevnes forsvarer i alle gjenåpningssaker kommisjonen mottar. Foreningen viser til at gjenåpningsspørsmålet er komplekst og at dagens restriktive ordning med oppnevning gjør at bistand fra forsvarer i stor grad styres av tilfeldigheter knyttet til om en forsvarer er villig til å utføre gratis arbeid for domfelte. Advokatforeningen foreslår at en ordning med stykkpris vurderes og at det vurderes oppnevnt et forsvarerutvalg for gjenåpningssaker, eventuelt om de lokale forsvarerutvalgene kan benyttes.

Forsvarergruppen av 1977 har avgitt en skriftlig uttalelse til arbeidsgruppen. Forsvarergruppen peker på at det er uheldig at kommisjonen både med endelig virkning bestemmer om forsvarer skal oppnevnes og i tilfelle i hvilket omfang.

Arbeidsgruppens undersøkelser viser at domfelte har hatt bistand fra advokat i 76 % av de saker som ikke ble gjenåpnet og i 80 % av de gjenåpnede sakene. Av disse ble omlag 26 % oppnevnt, se pkt. 2.4. Det er imidlertid viktig å være oppmerksom på at det oppnevnes forsvarer i de fleste

utilregnelighetssakene. Disse utgjør cirka 40 % av det totale antall saker. Dersom vi ser bort fra utilregnelighetssakene vil tallet oppnevnte forsvarere bli vesentlig lavere.

3.2.5.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Lovens utgangspunkt er at det kreves «særlige grunner» for oppnevning av forsvarer. Etter lovens ordlyd skal det følgelig kun unntaksvis oppnevnes forsvarer. Advokatforeningen har foreslått en drastisk endring av gjeldende rett på dette punkt; at forsvarer alltid skal oppnevnes i saker for kommisjonen. En slik ordning er innført i England, der advokaten kan innvilges rettsråd i inntil to timer i forbindelse med en vurdering av gjenåpning. Arbeidsgruppen har vurdert en liknende ordning i Norge, men kommet til at den ikke vil anbefale en slik løsning. Argumentet for en stykkprisordning er i hovedsak at økt forsvareroppnevning vil styrke utredningen av sakene. I tillegg vil advokatbistand kunne styrke tilliten til gjenåpningsinstituttet. Motargumentet er at forsvareroppnevning i alle saker vil føre til vesentlig økte kostnader. En overgang til stykkprisordning vil etter arbeidsgruppens oppfatning også kunne føre til at det fremsettes flere (grunnløse) gjenåpningsbegjæringer, som i verste fall vil øke arbeidsbyrden på kommisjonen. Arbeidsgruppens vurdering på dette punkt må ses i sammenheng med forslaget om å styrke kvaliteten på kommisjonens utredningsarbeid gjennom en styrking av sekretariatet, jfr. pkt. 3.1.4.

I tillegg har arbeidsgruppen sett på om kommisjonens praksis for oppnevning innenfor gjeldende regler er strengere enn det Justiskomiteen ga uttrykk for i lovforarbeidene, nemlig at denne ikke skulle være «for streng».

Da arbeidsgruppen ikke har gått inn i enkeltsaker, er grunnlaget for vurderingen begrenset til intervjuer, innspill, «Rutiner i sekretariatet» og forsvarerundersøkelsen, som referert i forrige avsnitt.

På generelt grunnlag er det arbeidsgruppens oppfatning at kommisjonen praktiserer forarbeidenes forutsetning om at forsvarer

kun unntaksvis skal oppnevnes. Likevel stiller arbeidsgruppen spørsmål om ikke terskelen for å oppnevne forsvarer gjennomgående kunne vært lempet noe. Særlig finner arbeidsgruppen grunn til å peke på at samtidig som kommisjonen iht. rutinene som utgangspunkt vil oppnevne forsvarer i kompliserte saker, oppnevnes ikke forsvarer før en får inn en begrunnet begjæring. Arbeid forut for begjæringen dekkes kun unntaksvis. Mange straffesaker har et omfattende etterforskningsmateriale som det kan være tidkrevende og komplisert å sette seg inn i. Så fremt den som begjærer gjenåpning sitter i fengsel, er vedkommendes muligheter for selv å dekke utgifter til advokat normalt svært begrensede. For å utarbeide en begrunnet begjæring i en komplisert sak, må advokaten sette seg inn i saken. Dersom kommisjonen som hovedregel ikke vil innvilge stønad til advokatbistand i en så viktig fase, vil dette gå utover den arbeidsinnsats som kan legges ned i saken og kvaliteten på det som presteres. Bistand fra forsvarer i en komplisert sak kan dermed bli noe bare de bemidlede kan unne seg, med mindre advokaten vil og kan tillate seg å arbeide pro bono. Arbeidsgruppen mener at kommisjonen her bør lempe på sin praksis.

I og med at forvaltningsloven ikke gjelder for kommisjonens behandling av gjenåpningsbegjæringer, foreligger det heller ikke noe krav om dekning av nødvendig utgifter (herunder advokatutgifter) for å få omgjort en sak. Etter arbeidsgruppen bør en regel etter mønster av forvaltningsloven innføres her.

Ovenfor, i pkt. 2.4.4.2, er det vist til at i de 163 sakene som har ført til gjenåpning, var domfelte bistått av advokat i 130 (80 %) av sakene. Av disse 130 advokatene ble 25 % oppnevnt som offentlig forsvarer. Arbeidsgruppen stiller seg noe undrende til en praksis som har som utgangspunkt at arbeid før begjæring ikke godtgjøres i saker som faktisk leder til gjenåpning. I den grad domfelte har hatt bistand fra forsvarer i en sak som faktisk har ledet til gjenåpning, mener arbeidsgruppen at det som hovedregel bør oppnevnes forsvarer på det offentlige

kostnad. Hvordan en regel om dette bør utformes har arbeidsgruppen ikke tatt stilling til.

Etter gjeldende regler kan spørsmålet om forsvareroppnevning bringes inn for domstolene til overprøving, men selve godtgjørelsen er unndratt domstolskontroll etter § 397 (2) femte punktum. Arbeidsgruppen foreslår at denne innskrenkningen fjernes, slik at disse spørsmålene kan bringes inn for domstolene ved sivilt søksmål. Det synes prinsipielt uheldig at en kommisjon med endelig virkning skal kunne avgjøre disse spørsmålene.

3.2.6 Fornærmedes stilling for kommisjonen

3.2.6.1 Innledning

Arbeidsgruppens mandat inneholder ikke noe uttrykkelig om fornærmedes stilling. Flere av de aktører arbeidsgruppen har vært i kontakt med har imidlertid tatt opp spørsmål knyttet til fornærmede, og arbeidsgruppen er av den oppfatning at det er nærliggende å ta opp enkelte problemstillinger knyttet til fornærmedes stilling.

Fornærmedes stilling i gjenåpningssaken er regulert i strpl. §§ 397 og 398. Her er fornærmede gitt mulighet til å få bistandsadvokat, rett til varsling om begjæring om gjenåpning og rett til innsyn i saksdokumenter.

3.2.6.2 Arbeidsgruppens undersøkelser

Arbeidsgruppens inntrykk basert på intervjuer og innspill er at de fleste mener fornærmedes rettigheter er godt ivaretatt i gjenåpningssaker. Flere har imidlertid pekt på at reglene om varsling i § 398 i enkelte tilfeller kan virke belastende for fornærmede, ved at fornærmede trekkes inn i saken også der det er lite sannsynlig at begjæringen fører til gjenåpning.

3.2.6.3 Arbeidsgruppens vurdering

Etter arbeidsgruppens oppfatning er det viktig at fornærmede trekkes inn i gjenåpningssaken: Fornærmedes forklaring kan være viktig for å treffe en riktig

avgjørelse og det vil styrke tilliten til behandlingen at fornærmede høres. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at fornærmedes stilling er godt ivaretatt etter gjeldende regelverk.

Særlig viser arbeidsgruppen til at det ved lovendringen av § 397 i 2006 ble åpnet for å oppnevne bistandsadvokat etter reglene i strpl. §§ 107 a flg. Det er således prinsipielt samme adgang til oppnevning i gjenåpningsspørsmålet som i den opprinnelige straffesak. Arbeidsgruppen har fått opplyst følgende tall på oppnevnte bistandsadvokater fra kommisjonen:

År	Bistandsadvokater
2008	8
2009	4
2010	3
2011	11 ¹³⁵

Tabell 8. Antall oppnevnte bistandsadvokater

Arbeidsgruppen har ikke fått oppgitt tall på hvor mange begjæring om oppnevning som er fremsatt, og har av den grunn ikke holdepunkter for å si om det føres en for restriktiv praksis på dette området. Derimot oppnevnes det betydelig flere forsvarere enn bistandsadvokater, jfr. pkt. 2.4.6. Dette er naturlig.

Når det gjelder fornærmedes rett til innsyn i saksdokumenter vises det til pkt. 3.2.8.3. Som det fremkommer der, har fornærmede samme innsynsrett som den domfelte (men uten begrensningene i § 398 (4)).

Når det gjelder varslingen av fornærmede vises det til at fornærmede skal varsles så sant begjæringen ikke forkastes, jfr. § 397 (5). Arbeidsgruppen deler den oppfatning at varsling av fornærmede i mange saker vil virke som en belastning for fornærmede. Arbeidsgruppen finner imidlertid at det vanskelig kan settes gode kriterier for når varsling skal kunne utelates. I mange tilfeller er det jo slik at fornærmede ønsker å bli varslet, og det vil kunne oppleves som

¹³⁵ 11 bistandsadvokater oppnevnt i 9 saker.

mer belastende å få tilfeldig kunnskap om at det er begjært gjenåpning. En forutsetning for at fornærmede skal kunne utøve sine rettigheter til partsinnsyn og uttalerett vil også være at vedkommende informeres om gjenåpningsbegjæringen. Når lovgiver først har gitt fornærmede slike rettigheter kan det vanskelig bli snakk om innskrenkning av varslingsplikten, utover de tilfeller hvor begjæringen ikke vil føre frem. Arbeidsgruppen har på denne bakgrunn kommet til at varsling normalt bør utsettes til det er på det rene at kommisjonen vurderer å gjenåpne saken. Dersom det likevel er grunn til å anta at fornærmede ønsker eller har behov for å bli varslet på et tidligere tidspunkt, bør imidlertid dette skje. Som eksempel kan nevnes saker med medieoppmærksomhet. Det bør unngås at fornærmede får kunnskap om gjenåpningsbegjæringen gjennom media. Arbeidsgruppen er innforstått med at en regel som her foreslås, vil kunne få som konsekvens at enkelte fornærmede vil oppleve å få tilfeldig kunnskap om gjenåpningsbegjæringen og at dette vil kunne oppleves som mer belastende enn å ha blitt informert om begjæringen fra kommisjonen. Arbeidsgruppen antar imidlertid at flere vil finne det belastende å bli informert om en begjæring i en sak de har lagt eller forsøkt lagt bak seg, når saken ikke resulterer i gjenåpning.

I enkelte tilfeller kan det være umulig eller svært ressurskrevende å spore opp fornærmede. I så fall bør varsling kunne utelates også selv om det ligger an til at gjenåpningsbegjæringen vil føre frem. Etter arbeidsgruppens oppfatning må en slik begrensning kunne leses inn i varslingsplikten, slik at en lovendring her ikke er nødvendig.

3.2.7 Siling av saker til kommisjonen

3.2.7.1 Innledning

Mandatet ber om en vurdering av følgende spørsmål (1h):

«Hvordan fungerer silingsprosessen?
Hvordan er grensdragningen mellom

avgjørelseskompetansen til kommisjonens leder og Kommisjonen i praksis?»

Arbeidsgruppen tolker spørsmålet slik at det spørres etter (i) kriteriene for sortering av hvilke begjæring som skal gå videre til realitetsbehandling av den samlede kommisjon og hvilke begjæring som forkastes uten nærmere utredning, og (ii) arbeidsfordelingen mellom kommisjonens leder/nestleder og den samlede kommisjon i disse sakene.

Kommisjonen mottar et stort antall begjæring om gjenåpning hvert år. I snitt kommer det inn over 150 begjæring per år (1360 begjæring totalt i perioden 2004-2011). Gode grunner tilsier at de begjæring som klart ikke vil føre frem kan avgjøres etter en forenklet prosedyre, både materielt og prosessuelt.

Kommisjonens silingsadgang er omhandlet i strpl. § 397 (3). Bestemmelsen er langt på vei en videreføring av silingsadgangen etter den gamle ordning (tidligere § 396). Etter bestemmelsen kan kommisjonen forkaste en sak «uten nærmere behandling»:

(i) dersom begjæringen gjelder en avgjørelse som «etter sin art ikke kan gjenåpnes».

(ii) dersom den ikke inneholder noen «grunn som etter loven kan føre til gjenåpning».

(iii) dersom begjæringen «av andre grunner åpenbart ikke kan føre frem».

Bestemmelsens formulering om at saken kan forkastes «uten nærmere behandling» må forstås slik at kommisjonen må behandle saken så vidt grundig at den har et forsvarlig grunnlag for å vurdere om vilkårene for å forkaste er tilstede.

En avgjørelse som forkaster en begjæring må begrunnes, jfr. § 397 (3) første pkt. som viser til reglene for kjennelser. Begrunningsplikt følger her av § 52. Dersom avgjørelsen ikke byr på tvil kan den likevel treffes uten annen begrunnelse enn «henvisning til bestemmelsen her», jfr. § 397 (3) tredje pkt.

Det personelle spørsmål er knyttet direkte til de materielle silingsvilkår: Hvis disse vilkårene er oppfylt kan kommisjonens leder eller nestleder forkaste saken alene, jfr. § 397 (3) tredje pkt. Den samlede kommisjon har imidlertid også selvsagt kompetanse til å forkaste.

3.2.7.2 *Arbeidsgruppens undersøkelser*

Tidligere kommisjonsleder Janne Kristiansen fortalte at i løpet av det første virksomhetsåret avgjorde en samlet kommisjon mange av de «åpenbart grunnløse» begjæringene for å «legge listen» for de saker som leder/kommisjonens nestleder kunne ta alene.

Intervjuer med kommisjonens nåværende medlemmer gir grunnlag for den slutning at de fleste mener silingsnivået i dag ligger riktig og at leders/nestleders terskel for å sende tvilsomme saker til den samlede kommisjon er riktig.

Som nevnt i pkt. 2.4.3 omtaler kommisjonen avgjørelsen av saker som «etter sin art ikke kan gjenåpnes» (§ 397 (3) første pkt. første alternativ) som «avvisning» og ikke forkasting. Som eksempel på slike saker kan nevnes at begjæringen gjelder en avgjørelse som ikke kan gjenåpnes av kommisjonen (utenlandsk dom, henleggelsesbeslutning, forvaltningsvedtak eller en sivil sak) eller at begjæringen gjelder et vedtatt forelegg. Dette innebærer at kommisjonens statistikk over forkastede saker ikke inneholder alle avgjørelser som etter loven skal regnes som forkastet.¹³⁶ For å få et dekkende bilde over de saker som forkastes av kommisjonen må derfor også de sakene som er ført som avvist medregnes.¹³⁷ Ifølge kommisjonens års-

rapporter kategoriseres henvendelser som senere trekkes, ufullstendige henvendelser og etterspørsel av informasjon, også som avviste saker.

Om lag 60 % av begjæringene (610 forkastede begjæringer totalt i perioden 2004-2011) blir forkastet av leder/ nestleder eller en samlet kommisjon. Om lag 16 % av begjæringene (197 saker) er ført under betegnelsen «avvist div./anmodning om info».

Den praktiske hovedregelen er at det er kommisjonens leder/nestleder som forkaster saker. Dette skjer i 80 % av sakene, jfr. pkt. 2.4.3.2. Men i noen tilfeller kan det være tvilsomt om vilkårene for straks å forkaste en begjæring er oppfylt. Om lag 20 % av disse sakene forkastes av en samlet kommisjon. Avvisningssakene tas alltid av leder/nestleder alene.

Som regel blir straffesaksdokumentene innhentet fra politiet og domfelte får tilbud om en domfeltesamtale før saken forkastes. Ifølge arbeidsgruppens undersøkelse av 219 forkastede begjæringer utfører kommisjonen ytterligere undersøkelser i 10 % av sakene (22 saker), jfr. nærmere pkt. 2.4.3.2. Det kan være samtaler med andre personer, formelle avhør med fornærmede eller vitner, kontakt med tidligere forsvarer, eller innhenting av informasjon fra utlandet, undersøkelse av telefonnummer eller innhenting av helseopplysninger.

3.2.7.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Kommisjonen mottar over 150 begjæringer per år. En silingsordning som åpner for forenklet behandling av klart grunnløse begjæringer frigir ressurser som kan brukes på de kompliserte sakene. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at en silingsordning er hensiktsmessig og viser til at en silingsordning for anker allerede er etablert i straffeprosessen (§§ 321 og 323). Tilsvarende er en silingsordning etablert for Utlendingsnemnda (utlendingsloven § 78). En silingsordning finnes også i England og Skottland.

¹³⁶ Derimot er det ikke noe å innvende mot at kommisjonen avviser begjæringer som er fremsatt av en som etter loven ikke har anledning til å fremsette gjenåpningsbegjæring mot den aktuelle avgjørelse. I dette tilfellet passer ikke forkastingsgrunnene og avvisning er nærliggende. Denne gruppe er imidlertid ikke skilt ut særskilt.

¹³⁷ I disse vil imidlertid også enkelte genuine avvisningssaker nødvendigvis måtte følge med, jfr. forrige note. Det er imidlertid grunn

til å anta at disse er av et forholdsvis beskjedent omfang.

De materielle silingsvilkårene synes fornuftige og arbeidsgruppen har ikke funnet grunn til å foreslå endringer i disse. Når det gjelder praktiseringen av vilkårene, har arbeidsgruppen ikke noe grunnlag for å vurdere om terskelen for å forkaste ligger for lavt eller for høyt, da arbeidsgruppen ikke har gått inn på enkeltsaksnivå. Det synes imidlertid å være rutine for å innhente/vurdere saksdokumenter og tilby domfeltesamtale også i de fleste saker som forkastes. Dette virker tillitsvekkende og reduserer risikoen for at begjæringer som skulle vært realitetsbehandlet blir forkastet. Unntaket er de avgjørelser som etter sin art ikke kan gjenåpnes. Her vil det imidlertid ikke å være behov for nærmere utredning.

Den personelle kompetansefordeling mellom kommisjonens leder/nestleder og den samlede kommisjon synes å praktiseres hensiktsmessig. Er leder/nestleder i tvil om saken kan forkastes, legges den frem for den samlede kommisjon. Det er også etablert en ordning der klager over forkastede saker behandles av den samlede kommisjon. Så langt har ingen av disse klager resultert i at kommisjonen har gjenåpnet saken. Dette er en indikasjon på at leders/nestleders terskel for å forkaste ikke ligger for lavt. På bakgrunn av intervjuene med kommisjonens medlemmer er det heller ikke noe som tilsier at terskelen ligger for høyt. At de fleste saker forkastes av leder/nestleder og ikke av den samlede kommisjon, er i henhold til lovens forutsetninger om at den samlede kommisjon skal konsentrere seg om de saker som volder tvil.

Statistikken på dette området, slik den fremgår av årsberetningene, fremstår som noe uklar. Se pkt. 2.4.3. Kategorien «avviste» saker inneholder både generelle kontakter med kommisjonen og saker som ikke ligger innenfor kommisjonens mandat, herunder saker «som etter sin art ikke kan gjenåpnes». Etter § 397 (3) første pkt. kan disse sakene «forkastes». Derimot åpner ikke loven for å avvise disse sakene. Når vi mener at de saker som «etter sin art ikke kan gjenåpnes» skal «forkastes» blir føringen av statistikken i noe grad misvisende. Med dagens føring av statistikken forkastes 55 %

av begjæringene. Hvis også de som «etter sin art ikke kan gjenåpnes» blir ført som forkastet øker prosenten forkastet og avvissingsprosenten synker tilsvarende. Som det fremgår av søylediagrammet «Avviste saker» under pkt. 2.4.3.1 var for eksempel antallet sivile saker høyt de første årene. Disse sivile sakene kan «etter sin art ikke gjenåpnes» og burde blitt ført som forkastet. Arbeidsgruppens anbefaling er at kommisjonen bør revurdere kategoriseringen av henholdsvis «avviste» og «forkastede» saker.

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør etableres en ordning med forenklet behandling av opplagte gjenåpninger, slik at disse kunne tas av kommisjonens leder/nestleder alene. De opplagte gjenåpningsaker må imidlertid antas å være av et vesentlig mindre omfang enn de åpenbart grunnløse, og således ta mindre av kommisjonens tid. Av denne grunn ser ikke arbeidsgruppen behov for å foreslå en særordning for disse.

3.2.8 Offentlighet i kommisjonen

3.2.8.1 Innledning

I mandatet sies intet særskilt om offentlighet i kommisjonen. På bakgrunn av etterkontrollens overordnede siktemål, å vurdere om ordningen bidrar til å fremme blant annet tillit til gjenåpningsinstituttet, er arbeidsgruppen av den oppfatning at spørsmålet bør drøftes: Det er nær sammenheng mellom offentlighet og tillit. I det følgende drøftes tre spørsmål som fremstår som særlig aktuelle for kommisjonens virksomhet: Allmennhetens dokumentinnsynsrett, partenes dokumentinnsynsrett og åpne vitneavhør. Dokumentbegrepet er ikke nærmere definert i straffeprosessloven. Det er imidlertid antatt at legaldefinisjonen i offentleglova § 4 vil være retningsgivende også på straffeprosessens område.¹³⁸ Dette legges til grunn for drøftelsen i det følgende.

¹³⁸ Se eksempelvis *Aarli* side 374.

3.2.8.2 *Allmennhetens dokumentinnsyn*

(i) Internasjonale konvensjoner

En rett til dokumentinnsyn for allmennheten kan følge av Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon (EMK) art. 10.¹³⁹ EMK kan imidlertid også innebære begrensninger i allmenninnsynsretten. EMD har i flere dommer lagt til grunn at tredjemenns innsyn i private forhold vil kunne representere et inngrep i privatlivet som er beskyttet i EMK art. 8. Inngrepet må da fylle vilkårene i art. 8 nr. 2; dvs. forfølge et legitimt formål, være hjemlet i et skriftlig rettsgrunnlag som fyller kravene til «law» og være «nødvendig i et demokratisk samfunn». I det siste vilkår er det tolket inn et krav om forholdsmessighet. Dette er praktisk viktig og stiller krav også til *innsynsmåten*. For eksempel vil kravet kunne tenkes å innebære at staten skal gi innsyn begrenset til visse dokumenter, i anonymisert stand osv.

At utlevering av personopplysninger kan utgjøre inngrep i retten til privatliv etter art. 8 er for øvrig lagt til grunn av Høyesterett i Rt. 2001 side 428:

«Strafferegisteret inneholder sensitive personopplysninger, og det kan etter min oppfatning ikke være tvilsomt at innhenting og formidling av opplysninger fra strafferegisteret må anses som et inngrep i retten til respekt for privatlivet.»

Europarådet har utarbeidet en personvernkonvensjon, Convention for the Protection of Individuals with regard to the Automatic Processing for Personal Data 28. januar 1981 nr. 108, som er ratifisert av Norge. Konvensjonen trådte i kraft 1. oktober 1985. Konvensjonen sier i seg selv ikke så mye om utlevering av opplysninger, men Europa-

¹³⁹ I EMDs dom *Társaság a Szabadságjogokért* mot Ungarn 14. april 2009 ble det konstatert krenkelse av konvensjonen ved at innsyn ikke var gitt i dokument som anla sak for Ungarns grunnlovstol vedrørende grunnlovsmessigheten av et lovvedtak.¹³⁹ Saken var imidlertid spesiell, da det dreide seg om søksmål anlagt av en offentlig person (et parlamentsmedlem). Av denne grunn var personvern hensyn ikke fremtredende i saken. Saken er nærmere omtalt av Aarli side 195 flg.

rådet har utarbeidet ikke-bindende rekommandasjoner for medlemsstatenes anvendelse av konvensjonen på ulike områder. Av særlig interesse er Recommendation No. R (87) 15 regulating the use of personal data in the police sector. Om utlevering av personlige opplysninger i straffesaker til private sier rekommandasjonen følgende i pkt. 5.3:

“i. The communication of data to private parties should only be permissible if, in a particular case, there exists a clear legal obligation or authorisation, or with the authorisation of the supervisory authority.

ii. a. The communication is undoubtedly in the interest of the data subject and either the data subject has consented or circumstances are such as to allow a clear presumption of such consent.

b. The communication is necessary so as to prevent a serious and imminent danger.»

Et forbud mot utlevering av personlige opplysninger vil også følge av FN-konvensjonen om Sivile og Politiske rettigheter art. 17. Denne antas imidlertid ikke å gå lenger enn EMK art. 8 og omtales ikke videre.

(ii) Gjeldende norske regler

Allmenninnsynsretten er grunnlovfestet i § 100 (5):

«Enhver har Ret til Indsyn i Statens og Kommunernes Akter og til at følge Forhandlingerne i Retsmøder og folkevalgte Organer. Det kan i Lov fastsættes Begrænsninger i denne Ret ud fra Hensyn til Personvern og af andre tungtveiende Grunde.»

Utgangspunktet er således innsynsrett med mindre unntak foreligger i lov og til ivaretagelse av hensynet til personvern og andre tungtveiende hensyn. Opplysninger i straffesaker vil imidlertid i praksis stort sett være underlagt lovbestemt taushetsplikt av personvern hensyn, jfr. domstoloven § 63 a og strpl. § 61 a. Den praktiske hovedregel i straffesaker er derfor at det må foreligge lovhjemmel for innsyn som gjør unntak for

det lovfestede forbud taushetsplikten representerer.

Offentleglova gir ikke innsynsrett, da den ikke omfatter påtalemyndigheten eller kommisjonens virksomhet, jfr. § 2 (4). I strpl. § 398 (5) første setning er det en henvisning til strpl. § 28. Med hjemmel i denne bestemmelsen er det gitt en forskrift 6. juli 2001 nr. 757, «forskrift om offentlighet i rettspleien». Av forskriftens § 8 (1) følger: «Enhver kan i straffesaker kreve at domstolen gir utskrift av kjennelser som avgjør anker og kjennelser om habilitet, avvisning, gjenåpning, erstatning i anledning forfølgning og heving». Det kan nok være tvilsomt om kommisjonens avgjørelser er «kjennelser» i straffeprosesslovens forstand, og uansett er kommisjonen ingen «domstol». På den annen side har det neppe vært mening å innskrenke adgangen til innsyn i disse avgjørelsene etter at gjenåpningsspørsmålet ble flyttet ut av domstolene. Kommisjonens avgjørelser om gjenåpning må derfor som et utgangspunkt være offentlige, med mindre det foreligger særlig grunnlag for unntak, jfr. forskriftens § 8 (4).

Utover dette har ikke allmennheten noe krav på dokumentinnsyn hos kommisjonen. Dette er i samsvar med reglene i straffesaker for øvrig, og er dels begrunnet i hensynene som ligger til grunn for taushetspliktreglene (privatliv m.v.), dels i hensynet til effektivitet.

Hos politi og påtalemyndighet eksisterer det riktignok en begrenset adgang til å gi allmennheten dokumentinnsyn i en pågående straffesak: Påtaleinstruksen § 16-5 gir adgang til å gi innsyn «når særlige grunner foreligger og det anses ubetenkelig av hensyn til sakens videre behandling». Etter ordlyden er dette en snever unntaksregel. Hensynet til etterforskningen vil ofte tilsi at innsyn ikke gis på dette stadiet. Etter arbeidsgruppens mening må bestemmelsen kunne anvendes analogisk av kommisjonen: Kommisjonen har nå overtatt oppgaver som typisk lå hos politi og påtalemyndighet tidligere (vitneavhør og etterforskning). Det har neppe vært meningen å innskrenke eller utvide

adgangen til innsyn i dokumenter knyttet til slike oppgaver. Bestemmelsen må imidlertid ses i sammenheng med reglene om taushetsplikt i domstolloven § 63 a som er gitt tilsvarende anvendelse på kommisjonens medlemmer og andre som handler på dens vegne:

«Dommere og andre som utfører tjeneste eller arbeid for et dommerkontor plikter å hindre at andre får adgang eller kjennskap til det de i forbindelse med tjenesten eller arbeidet får vite om:

- 1) noens personlige forhold, eller
- 2) tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår.

Forvaltningsloven §§ 13 til 13 e og straffeloven § 121 får tilsvarende anvendelse.

Paragrafen her gjelder ikke for noe som er kommet frem i et rettsmøte eller en rettsavgjørelse. Taushetsplikten gjelder heller ikke om det som er framkommet i de deler av et saksdokument som allmennheten kan gis innsyn i etter reglene i tvisteloven fjerde del kapittel 14.»

Praktisk viktigst her er henvisningen til «noens personlige forhold», som svarer til formuleringen i forvaltningsloven § 13. For så vidt gjelder påtalemyndighetens taushetsplikt, er det imidlertid antatt at «personlige forhold» har et noe videre virkeområde enn forvaltningsloven, slik at enkelte opplysninger som ikke er taushetsbelagte etter forvaltningsloven vil være det i straffesaker. Dette gjelder eksempelvis opplysninger om fødested, fødselsdato, personnummer, statsborgerforhold, sivilstand, yrke, bopel og arbeidssted.¹⁴⁰ Ulike aktører bør ha lik taushetsplikt om samme forhold i strafferettspleien, hvilket tilsier at begrepet gis et tilsvarende innhold overfor kommisjonens medlemmer og ansatte. Rent faktisk vil dokumenter i straffesaker ofte inneholde svært mange slike taushetsbelagte opplysninger, slik at

¹⁴⁰ Se eksempelvis Ot.prp. nr. 49 (1986-87) side 50.

kommissjonens mulighet for å gi innsyn vil være begrenset. Kommisjonens adgang til å gi innsyn blir etter dette begrenset. Ved innsyn rettet til politi eller påtalemyndighet oppstår ingen motstrid med taushetsplikten: Straffeprosessloven § 61 c nr. 8 hjemler nemlig unntak fra taushetsplikten i «generell instruks fastsatt av Kongen eller Riksadvokaten». Påtaleinstruksen vil fylle dette kravet.

Videre foreligger for politi og påtalemyndighet en *adgang* til å gi innsyn etter påtaleinstruksen § 4-2 (3) i *avsluttede straffesaker*:

«Begjæring fra andre om utlån eller gjennomsyn av dokumentene i en avsluttet straffesak kan bare etterkommes dersom vedkommende har saklig grunn for lån eller gjennomsyn av dokumentene. Utlån skal alltid nektes i de tilfeller som er nevnt i § 4-1 (4). Personaliarapport og andre dokumenter som etter § 2-2 (1) annet og tredje punktum skal arkiveres særskilt, kan bare lånes ut eller overlates til gjennomsyn til den som dokumentene angår eller med hans samtykke. Andre enn advokater og forsikringsselskaper bør normalt bare gis adgang til kontrollert gjennomsyn av dokumentene.»

Bestemmelsen må kunne gis analogisk anvendelse overfor kommisjonen, men tolket innskrenkende slik at taushetsplikten ikke krenkes, jfr. ovenfor.

Påtaleinstruksens regler om dokumentinnsyn i straffesaker vil bli erstattet med reglene i den nylig vedtatte politiregisterloven av 28. mai 2010 nr. 16, som ennå ikke er trådt i kraft. Adgangen til å gi innsyn i straffesaker er her forutsatt regulert nærmere i forskrift som ennå ikke er utarbeidet, jfr. lovens §§ 31 og 34.

(iii) Innspill fra Norsk Presseforbund

Spørsmålet om allmenninnsynsretten er kun tatt opp av Norsk Presseforbund (NP). NP stiller spørsmål ved om det er forenlig med EMK art. 10 å nekte mediene tilgang til Gjenopptakelseskommissjonens dokumenter og ønsker en lovfestet rett til innsyn i

kommissjonens saksbehandling. NP ønsker videre at kommisjonen får en plikt til å vurdere meroffentlighet, jfr. prinsippet i offentliglova.

(iv) Arbeidsgruppens vurdering

Det er viktig at kommisjonens avgjørelser er offentlige. Offentlighet er av særlig betydning for tilliten til kommisjonens avgjørelser. Det er uheldig at et så sentralt prinsipp fremkommer av en forskrift, og hvor ordlyden isolert sett taler mot innsynsrett. Arbeidsgruppen foreslår at det inntas en egen bestemmelse i straffeprosessloven kap. 27 om at kommisjonens avgjørelser er offentlige. Arbeidsgruppen viser for øvrig til at kommisjonen i avgjørelsene har gått lenger enn til kun å gi innsyn. De har også aktivt publisert avgjørelsene i anonymisert form på sin hjemmeside og på Lovdata.no. Pressen har også adgang til avgjørelsen i uanonymisert form gjennom en passordbeskyttet presse-tjeneste på kommisjonens hjemmeside.

Når det gjelder innsyn i dokumenter for øvrig, finner arbeidsgruppen at offentlighet også her vil være viktig for tilliten til kommisjonens arbeid. På den annen side gjør det seg her gjeldende sterke hensyn som kan tale mot en innsynsrett: Straffesaker inneholder ofte mange sensitive opplysninger og innsyn i disse vil kunne være ubehagelig sett fra domfelte, fornærmede og andre omtalte side. En utstrakt innsynsrett vil her kunne krenke internasjonale konvensjoner Norge er bundet av. Innsynsrett under etterforskningen vil også kunne skade sakens opplysning. Arbeidsgruppen har vurdert de kryssende hensyn og kommet til at det bør være en viss adgang til dokumentinnsyn. Arbeidsgruppen finner det uheldig at det ikke foreligger en klar hjemmel om slik innsyn hos kommisjonen, og foreslår at det inntas en bestemmelse i straffeprosessloven kap. 27 om adgangen til å gi allmennheten innsyn i kommisjonens saksdokumenter. Arbeidsgruppen foreslår en utvidelse i forhold til gjeldende rett på dette punkt, slik at det unntaksvis åpnes for en begrenset adgang til å gi innsyn også i taushetsbelagte personopplysninger. Som nevnt har politiet og påtalemyndigheten i dag en begrenset

adgang til å gi allmennheten innsyn også i taushetsbelagte opplysninger og denne er foreslått videreført i den nye politiregisterloven som ennå ikke har trådt i kraft. Da det er forutsatt at det her skal gis nærmere regler i forskrift foreslås det at reguleringen av spørsmålet i gjenåpningssaker utstår til slik foreligger, evt. vurderes av departementet i sammenheng med utarbeidelsen av forskriften(e).

Arbeidsgruppen har vurdert om kommisjonen bør ha en plikt til å vurdere mer-offentlighet, men har kommet til at det vil være uheldig å innføre en særordning i gjenåpningssaker som avviker fra det som er tilfellet i straffesaker for øvrig.

3.2.8.3 *Partsoffentlighet*

(i) Gjeldende rett

Begrensningene i allmenninnsynsretten kan ikke gjøres gjeldende overfor partene. Innsynsrett i avgjørelsesgrunnlaget er en forutsetning for effektiv kontradiksjon og ivaretagelse av rettigheter i en prosess. Det dreier seg om en prosessuell grunnrettighet som, med noen forskjeller, er gjennomført i både forvaltningsprosessen og domstolsprosessen. Innsynsretten er avgjørende for partenes tillit til saken, og vil slikt sett også påvirke allmennhetens tillitt. I tillegg vil innsynsrett bidra til å styrke kommisjonens avgjørelser, ved at partene gis anledning til å korrigere feil og supplere mangelfullt materiale. Med «parter» sikter arbeidsgruppen til domfelte, påtalemyndigheten og fornærmede.¹⁴¹ Påtalemyndighetens innsynsrett i kommisjonens materiale er ikke omhandlet i loven. Formodentlig har den blitt ansett som så selvsagt at det ikke har vært nødvendig å regulere spørsmålet.¹⁴² Dette omhandles ikke videre her. I det følgende er det domfeltes innsynsrett i gjenåpningssaker som skal drøftes. Fornærmedes innsynsrett følger imidlertid domfeltes

innsynsrett, med det unntak at begrensningene i § 398 (4) ikke gjelder for fornærmede.

Folkeretten kan gi domfelte rett til innsyn i saksdokumentene: Selv om det legges til grunn at EMK art. 6 ikke kommer til anvendelse på kommisjonens behandling av gjenåpningsbegjæringer, kan det spørres om art. 8 og retten til privatliv kan hjemle et krav på innsyn. Arbeidsgruppen kjenner ikke til at EMD har anvendt bestemmelsen overfor innsyns krav i gjenåpningssaker. Derimot foreligger flere eksempler på at art. 8 er gitt anvendelse på krav om innsyn i opplysninger av betydning for den enkelte på andre rettsområder.¹⁴³ En gjenåpningssak vil gjennomgående være svært betydningsfull for den enkelte, og det er etter arbeidsgruppens mening grunn til å tro at EMD vil kunne anvende art. 8 også på innsyns krav i gjenåpningssaker. Dersom art 8. gir en rett til innsyn, vil en nektelse representere et inngrep i retten til privatliv som må tilfredsstillende de alminnelige krav til inngrep etter art. 8 nr. 2: Nektelsen må forfølge et relevant formål, ha tilstrekkelig hjemmel og ikke være uforholdsmessig tyngende. EMK art. 8 vil følgelig både kunne fungere som skranke for allmennhetens innsyn og som grunnlag for partsinnsyn.

Etter nasjonal rett er domfeltes innsynsrett i gjenåpningssaker lagt opp etter innsynsretten i straffeprosessen for øvrig, ved at strpl. § 398 (5) henviser til de sentrale bestemmelser om innsynsrett i §§ 28, 242, 242 a, 264, 264 a og 267. Det er imidlertid inntatt to særregler for innsyn hos kommisjonen: Etter § 398 (5) er det gjort unntak for innsyn i dokumenter kommisjonen har utarbeidet for den interne saksforberedelse. Videre gjør § 398 (4) unntak for domfeltes og forsvarers innsyn i opplysninger der det anses «strengt nødvendig for å unngå fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet». Unntaksbestemmelsen ble inntatt ved lovendringen i 2006. Før avgjørelsen tas skal kommisjonen innhente uttalelse fra politiet. Det følger av § 395 (3) første

¹⁴¹ Formelt sett faller imidlertid fornærmede utenfor straffeprosesslovens partsbegrep. Derimot er det nærliggende å anse påtalemyndigheten som «part» i gjenåpningssaker, selv om denne i praksis spiller en mer tilbaketrukket rolle.

¹⁴² Bestemmelsen i § 398 (3) forutsetter imidlertid en innsynsrett for påtalemyndigheten.

¹⁴³ Se *Aall* side 202 for videre henvisninger.

setning at avgjørelsene ikke kan ankes, jfr. også Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2008 side 1265. Derimot kan det spørres om innsynsnektelsen kan gjøres til gjenstand for sivilt søksmål. Som et utgangspunkt vil det være adgang til søksmål om rett til dokumentinnsyn, se Rt. 2008 side 1571 og Rt. 2011 side 540. I forarbeidene forutsettes imidlertid at avgjørelsen om å nekte innsyn etter § 398 (4) vil være endelig.¹⁴⁴ Riktignok er ikke forholdet til den alminnelige søksmålsadgang vurdert nærmere, men arbeidsgruppen vurderer det likevel slik at det har vært lovgivers mening at det ikke skal være mulig å gå til søksmål på dette grunnlaget.

(ii) Arbeidsgruppens undersøkelser

Spørsmålet om partsinnsynsrett er tatt opp av flere aktører. Norsk Presseforbund mener unntaket for interne dokumenter bør oppheves eller modereres. I tillegg har det blitt rettet kritikk mot kommisjonens praktisering av innsynsretten i en enkeltsak. Kritikken er på dette punkt knyttet til at domfelte ikke fikk innsyn i saksdokumenter knyttet til meddomfelte, da disse ble ansett å utgjøre «andre saker». Dette spørsmålet ble løst i domfeltes favør etter en klage til Sivilombudsmannen (uttalelse av 22. juni 2010). Etter det arbeidsgruppen er kjent med har kommisjonen fulgt Sivilombudsmannens uttalelse.

(iii) Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen viser til at partsinnsynsretten som et utgangspunkt er lagt opp ved henvisning til de alminnelige regler i straffesaker. Arbeidsgruppen har ikke funnet grunn til å vurdere disse nærmere, men vil se på de to særlige unntak som nevnt innledningsvis.

Når det gjelder unntaket for interne dokumenter, viser arbeidsgruppen til at tilsvarende unntak er gjort for forvaltningsorgan generelt både i forhold til allmenninnsynsrett (offentleglova § 14) og i forhold til partsinnsynsrett (forvaltningsloven § 18 a). Tilsvarende begrensning i innsynsretten foreligger på ulovfestet grunnlag ved innsyn hos politi og

påtalemyndighet, jfr. eksempelvis Rt. 2007 side 1435. Denne begrensningen er nå foreslått lovfestet i NOU 2009: 15. Noe lovforslag er imidlertid i skrivende stund ikke fremsatt fra departementet. Arbeidsgruppen vurderer det slik at kommisjonen kan ha behov for å unnta organinterne dokumenter på samme måte som øvrige forvaltningsorganer. Det vises i denne sammenhengen til Offentlighetsmeldingen:

«Regjeringen mener at reglene om unntak for organinterne dokumenter gjennomgående er godt begrunnet. Regjeringen legger særlig vekt på ønskeligheten av klare ansvarsforhold utad. Innsynsreglene bør ikke utformes slik at innsyn i organinterne dokumenter skaper tvil om hva som er forvaltningsorganets beslutning eller synspunkt. Interne vurderinger og meningsbrytninger som ledd i saksbehandlingen på veien mot et standpunkt bør som i dag kunne unntas fra offentlighet. Det vises her også til faren for at offentlighet for interne dokumenter vil føre til at forvaltningen i større grad velger muntlige kommunikasjonsformer i stedet for skriftlige. Selv om en slik utvikling motivert av ønsket om å unngå offentlighet ikke er akseptabel både ut fra hensynet til en rasjonell og betryggende saksbehandling og hensynet til i ettertid å kunne dokumentere grunnlaget for beslutningene, kan slike konsekvenser vanskelig fullt ut unngås. Offentlighet omkring interne dokumenter kan også skape forventninger om et bestemt resultat. Dette kan virke uheldig når den endelige avgjørelsen i saken skal tas; det kan føre til at beslutningsfriheten innskrenkes, og at det foreløpige resultatet legges til grunn også i det endelige vedtaket, selv om det alle forhold tatt i betraktning ikke er den beste løsningen. Og velger man i en slik situasjon den beste løsningen, vil den ikke svare til de forventningene som de interne dokumentene har skapt.»¹⁴⁵

Arbeidsgruppen støtter de generelle synspunktene som er fremhevet i Offentlighetsmeldingen, og viser særlig til at en ube-

¹⁴⁴ Ot.prp. nr. 54 (2005-2006) side 6.

¹⁴⁵ St.meld. 32 (1997-98) side 61:

tinget innsynsrett i kommisjonens interne merknader vil kunne svekke tilliten til kommisjonens avgjørelser ved at det skapes tvil om hva som er kommisjonens standpunkt. Arbeidsgruppen mener imidlertid at det bør være innsyn i de faktiske opplysninger i slike interne dokumenter, i den grad de ikke følger av andre dokumenter parten har tilgang til. En slik regel gjelder i partsinnsynsretten etter forvaltningsloven (§ 18 c) og er også foreslått inntatt i NOU 2009: 15 for så vidt gjelder politiet og påtalemyndigheten som nevnt. Arbeidsgruppen viser til at hensynet til innholdsmessig gode avgjørelser tilsier en innsynsrett i det faktiske grunnlaget for kommisjonens interne saksbehandling, da partene må antas å ville korrigere uriktige faktiske opplysninger de får kjennskap til gjennom innsynet. Arbeidsgruppen antar at unntak fra innsyn for interne vurderinger vil være uproblematisk i forhold til EMK.

Når det gjelder unntaket for å unngå fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet, ser arbeidsgruppen behovet for en unntaksregel som er begrunnet i hensynet til beskyttelse mot alvorlige forbrytelser. Bestemmelsen må ses i sammenheng med § 242 a, som gir påtalemyndigheten adgang til å unnta opplysninger på delvis samme grunnlag. Forutsetningen etter denne bestemmelsen er imidlertid at dokumentene ikke vil bli påberopt som bevis, en forutsetning som ikke lar seg gjennomføre overfor kommisjonen, som både er utrednings- og avgjørelsesorgan. I tillegg følger det av § 242 a at avgjørelsen skal tas av tingretten etter begjæring fra påtalemyndigheten. Paragraf 398 går vesentlig lenger i domfeltes disfavør, da avgjørelse kan fattes på grunnlag av opplysninger som ikke er kjent for domfelte. Den har heller ikke de prosessuelle garantier som ligger i at avgjørelsen tas av tingretten, at det er ankeadgang og at det oppnevnes forsvarer.

Arbeidsgruppen ser betenkeligheter knyttet til regelen i § 398 slik den er utformet i dag. For å opprettholde regelen taler hensynet til beskyttelse av vitner og andre mot alvorlig kriminalitet. Dette hensynet veier tungt. På den annen side står hensynet til

kontradiksjon. Det er en grunnleggende prosessuell rettighet å få innsyn i det grunnlag en avgjørelse fattes på. Dette gjelder generelt, og må desto mer gjelde ved gjenåpning av straffesaker som gjennomgående er saker av stor betydning. Hensynet til kontradiksjon er av EMD tillagt stor vekt i straffesaker og under ingen omstendigheter vil domstolen kunne avgjøre en straffesak i det vesentlige basert på opplysninger tiltalte ikke har tilgang til. Riktignok gir reglene om anonym vitneførsel (strpl. § 130 a) visse muligheter for å unnta forklaringer som ikke vil være avgjørende bevis, men tiltalte vil alltid kjenne til at det foreligger et vitneprov og det vil være ankeadgang. Gjenåpning dreier seg ikke om å avgjøre straffeskyld. Av denne grunn vil ikke EMK art. 6 få anvendelse på selve gjenåpningsspørsmålet. Reelt sett vil imidlertid kommisjonens avgjørelser kunne være vel så viktige for den domfelte som den opprinnelige avgjørelsen i straffesaken (domfellelse eller frifinnelse). Uavhengig av art. 6 taler derfor viktige hensyn for en ubetinget innsynsrett for domfelte i avgjørelsesgrunnlaget. Det er også grunn til å nevne at begrensningene i innsynsretten etter § 398 går lenger enn i forvaltningssaker generelt, hvor en part i et parallelt tilfelle vil ha innsyn i opplysninger av «*vesentlig betydning*» (se forvaltningsloven § 19 (2) b).¹⁴⁶

Arbeidsgruppen finner at en situasjon der gjenåpningsspørsmålet kan avgjøres på opplysninger som ikke er kjent for den domfelte vil kunne svekke så vel domfeltes som allmennhetens tillitt til kommisjonens avgjørelser. Hensynet til innholdsmessig gode avgjørelser trekker ikke entydig i verken den ene eller annen retning: På den ene side vil en ubetinget innsynsrett, kunne føre til et riktigere faktisk avgjørelsesgrunnlag, da uriktige opplysninger fremsatt av vitner vil kunne korrigeres. På den annen side vil en regel som åpner for å beskytte vitner kunne føre til at flere vitner avgir forklaring. Dette forutsetter imidlertid at regelen er kjent.

¹⁴⁶ Domfeltes nærstående kan imidlertid muligens beskyttes ved bruk av § 19 (1) litra c.

Det er også grunn til å nevne at regelen slik den i dag er utformet reiser vanskelige spørsmål ved overprøvelse av kommisjonens avgjørelse. Skal også domstolene ha innsyn i opplysningene som er unndratt domfelte eller skal spørsmålet avgjøres på bakgrunn av opplysninger som er unndratt både domfelte og domstolene? Selv om domstolskontrollen begrenses til lovanvendelse og grovere former for saksbehandlingsfeil kan det tenkes at innsyn vil være nødvendig for domstolenes avgjørelse.

Arbeidsgruppen er på denne bakgrunn av den oppfatning at regelen i § 398 (4) bør endres. Det mest nærliggende er etter arbeidsgruppens syn å pålegge kommisjonen å se bort fra opplysningene det nektes innsyn i ved avgjørelsen av gjenåpningsspørsmålet. Satt på spissen vil dette kunne føre til at kommisjonen blir nødt til å gjenåpne selv om det, disse opplysningene tatt i betraktning, ikke finnes å være grunnlag for gjenåpning. Det vil i så fall være opp til påtalemyndigheten å vurdere om opplysningene skal legges frem i saken med den konsekvens at tiltalte har innsynsrett, jfr. motsetningsvis § 242 a.

Arbeidsgruppen er videre av den oppfatning at de prosessuelle garantier bør bygges ut: Arbeidsgruppen har vurdert om spørsmålet bør legges til tingretten i første instans, slik § 242 a gir anvisning på, men kommet til at det er tilstrekkelig med en ankerett til lagmannsretten. Arbeidsgruppen mener videre at det bør oppnevnes advokat etter § 100 a i disse sakene. I § 242 a er det et vilkår at nektelse av innsyn ikke må medføre vesentlige betenkeligheter av hensyn til den mistenktes forsvar. Arbeidsgruppen mener en tilsvarende reservasjon bør inn i § 398 (4).

3.2.8.4 *Offentlige avhør og muntlige høringer*

(i) Gjeldende rett

Med den utvidede utredningsplikten kommisjonen var tiltenkt, ville det bli nødvendig med langt flere avhør enn tidligere. Riktignok åpnet loven også for at domstolene etter den tidligere ordningen kunne foreta bevisopptak, men i praksis ble

avhør foretatt av politiet etter anmodning fra påtalemyndigheten.

I høringsbrevet av 14. juli 2000 var det lagt opp til en ordning der alle avhør skulle foretas av kommisjonen og som hovedregel for lukkede dører. I Ot.prp. nr. 70 2000-2001 ble imidlertid forslaget endret og reglene fikk den utforming de har i dag, der avhør kan skje på tre måter:

For det første ved at den som skal avgi forklaring møter direkte for kommisjonen etter reglene om bevisopptak utenfor hovedforhandling (§ 398 a (1) og (2)). Tre av kommisjonens medlemmer skal være til stede ved avhøret. Den som skal avhøres vil ha møteplikt og kan avhentes om vedkommende ikke møter. Dersom vitner med taushetsplikt etter § 118 innkalles etter denne bestemmelsen skal avgjørelse treffes av kommisjonens leder eller nestleder og minst to andre medlemmer, etter reglene for kjennelse, og kunne påankes til lagmannsretten. Avhørsmøter som nevnt holdes som hovedregel for åpne dører, jfr. § 398 a (4). Dørene kan imidlertid lukkes:

- «a) når hensynet til privatlivets fred eller til ærbarhet krever det,
- b) når særlige forhold gir grunn til frykt for at offentlighet vil vanskeliggjøre sakens opplysning og lukkede dører derfor er påkrevd, eller
- c) når en siktet er under 18 år, fornærmedes ettermæle krever det eller et vitne ber om det av grunner som kommisjonen finner fyllestgjørende».

For det andre kan avhør skje ved at kommisjonen anmoder tingretten om bevisopptak, jfr. § 398 b. I Ot.prp. 70 2000-2001 side 76 er anført følgende begrunnelse for regelen: «Etter omstendighetene kan kommisjonen vurdere det slik at et bevisopptak ved domstolene kan være å foretrekke fremfor selv å foreta avhøret». Denne adgangen er etter det arbeidsgruppen er kjent med ennå ikke benyttet, og må antas å ha liten praktisk betydning.

For det tredje kan avhør skje etter reglene for politiavhør, jfr. § 398 a (5). I så fall kan avhør foretas av ett kommisjonsmedlem

alene, eller en annen på vegne av kommisjonen - i praksis en utreder. Avhør etter dette alternativet forutsetter frivillighet – ingen har møteplikt. Dersom den domfelte eller et vitne motsetter seg å møte, må vedkommende avhøres etter et av alternativene ovenfor. Avhør etter denne bestemmelsen kan ikke finne sted for «åpne dører».

Reglene om offentlige avhør må ses i sammenheng med at kommisjonen kan avholde «muntlige høringer» jfr. § 398 (1). Nærmere regler om gjennomføringen av slike høringer er ikke gitt, men sammenhengen med avhørsreglene tilsier at slike høringer kan, og nok bør, være åpne for allmennheten. Det følger for øvrig av forarbeidene at meningen er at kommisjonen selv skal kunne bestemme hvor store innslag av muntlighet det skal være. Som eksempel nevner forarbeidene muntlig forhandling etter mønster av hovedforhandling. Kommisjonen må imidlertid også kunne velge mer begrensede former for «muntlighet». Loven nevner eksplisitt muntlige avhør av domfelte og vitner direkte for kommisjonen (§ 398 a). Andre muligheter er opplesning av avgitte vitneforklaringer, eksaminasjon av sakkynndige som har levert skriftlig innspill i saken og avhør for kommisjonen av vitner avhørt av utreder. Det er «kommisjonen» som skal avholde muntlige høringer, og ikke utredere jfr. motsetningsvis § 398 a (4) som åpner for at også en som handler «på vegne av» kommisjonen kan avhøre domfelte og vitner etter reglene om politiavhør.

(ii) Arbeidsgruppens undersøkelser

Intervjuer med kommisjonens medlemmer og utredere viser at den praktiske hovedregel er at avhør gjennomføres som politiavhør. Åpen høring er kun benyttet ved en anledning, i Fasting Torgersen-saken.¹⁴⁷ Her ble sakkynndige som hadde levert skriftlig materiale i saken avhørt for åpne dører. Kommisjonens begrunnelse for denne praksis er, dels praktiske og økonomiske hensyn: Det vil være tungvint og kostbart å samle kommisjonens medlemmer som er bosatt spredt i landet for å foreta avhør. Dels anføres hensynet til sakens opplysning:

Åpenhet vil kunne medføre at vitner tilpasser sine forklaringer etter andre vitneforklaringer. Etter det arbeidsgruppen har fått opplyst foretas avhørene i praksis av utredere og ikke av kommisjonsmedlemmer.

I pressen har det også vært fremsatt en rekke innlegg som kritiserer det som oppfattes som kommisjonens manglende åpenhet.¹⁴⁸ Denne kritikken er særlig fremsatt i 2010 og 2011 i forbindelse med den siste behandlingen av Treholt-saken.¹⁴⁹ Et illustrerende eksempel er Dagbladets kommentator John Olav Egelands uttalelse dagen etter at kommisjonen hadde offentliggjort at Treholt ikke ville få sin sak gjenåpnet¹⁵⁰:

«Det holdt ikke helt til mål. Selv om det har vært noe ulike vurderinger i innad kommisjonen, blir den tekniske beviskjeden avvist. Det samme gjelder vitneprovet fra politimannen som bekreftet opplysninger om forfalskningen. Det er godt mulig den konklusjonen er riktig. Samtidig er kommisjonens framgangsmåte og forklaring kritikkverdige... Kommisjonen synes ikke å ha skjønt at den skal skape rettferdighet i et stort offentlig rom, ikke bare i sitt eget bakrom. Det er positivt at den nå vil frigi sentrale dokumenter til mediene, men det for lite og for sent. Etter avgjørelsen av Treholt-saken er det behov for en gjennomgang av kommisjonens mandat og arbeidsformer.»

Liknende kritikk har kommet til uttrykk i flere av de skriftlige innspill arbeidsgruppen har mottatt: Norsk Presseforbund mener lovgivers forutsetning har vært at de fleste avhør skal gå for åpne dører, og viser til at dette er situasjonen i straffesaker. Norsk Presseforbund mener på denne bakgrunn at loven bør endres, slik at det tydelig fremkommer at hovedregelen skal være avhør for åpne dører. Norsk Redaktørforening går enda lenger i sin kritikk og mener loven bør endres slik at alle avhør skal gå for åpne dører. Advokatforeningen mener kommisjonens

¹⁴⁷ GK 2004-71.

¹⁴⁸ Denne slutningen er basert på en gjennomgang av rikspresen i perioden 2004-2011.

¹⁴⁹ GK 2010-92.

¹⁵⁰ Dagbladet 10. juni 2011.

arbeidsform i for stor grad bygger på interne prosesser med avhør og påfølgende skriftlig avgjørelsesprosess.

Intervjuene, både med kommisjonens tidligere og nåværende medlemmer og med eksterne, viser også at flere mener at kommisjonen kunne vist seg mer åpen enn den gjorde i Treholt-saken, så vel som i andre sammenhenger.

(iii) Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen har vurdert kommisjonens praksis for avhør og muntlige høringer. Arbeidsgruppen ser behovet for å gjennomføre avhør etter den forenklete prosedyre i § 398 a (5): Å samle tre av kommisjonens medlemmer for å gjennomføre avhør vil være tidkrevende og kostbart. Skal det gjennomføres i et stort antall saker vil det måtte innebære en omlegging av kommisjonens organisering, der medlemmene går fra deltidsverv til fulltids stillinger. Hensynet til sakens opplysning kan også tilsi at avhørene ikke er offentlige: Kommisjonens utvidede utredningsplikt gjør at kommisjonen dels fungerer som et etterforskningsorgan og dels som et avgjørelsesorgan. Med hensyn til etterforskningsfunksjonen vil det kunne være av betydning å holde forklaringer skjult for å hindre vitner i å tilpasse sin forklaring. Til sammenlikning vil også avhørene i straffesaker foretas som politiavhør og være unndratt offentlighet frem til hovedforhandling, og da vil sakene være ferdig etterforsket. Dersom et vitne endrer forklaring i hovedforhandling, kan vitnet foreholdes politiforklaringen slik at en uriktig forklaring basert på kunnskap om andre vitners forklaring vil kunne korrigeres. Noen tilsvarende mulighet har ikke kommisjonen.

Arbeidsgruppen viser for øvrig til at forarbeidene forutsetter at avhør etter den forenklete prosedyre vil bli mye brukt. Det vises til at det fremheves at denne måten å innhente forklaringer vil bli «særlig viktig...i lys av at departementet foreslår at kommisjonsmedlemmene ikke skal arbeide for kommisjonen på heltid».¹⁵¹ Arbeids-

gruppen deler således ikke Norsk Presseforbunds oppfatning av lovgivers forutsetning.

Kritikken mot kommisjonen er dels basert på at prosessen er mindre åpen enn den alminnelige straffesaksbehandlingen ved domstolene. Dette er imidlertid vel så mye et utslag av at behandlingsformen er skriftlig, som av valg av avhørsform. Også etter den gamle ordning var hovedregelen skriftlig behandling. Slik sett er det ikke mindre offentlighet nå enn tidligere. Det forhold at gjenåpningssakene er skilt ut til behandling hos en egen kommisjon opprettet særskilt for dette formålet, er imidlertid egnet til å synliggjøre sakene i større grad enn tidligere. Den «lukket» skriftlig behandling representerer, vil derfor også bli mer synlig. Dersom behandlingen av sakene fremstår som «lukket» vil det kunne være problematisk for allmennhetens tillit til kommisjonens virksomhet.

Dette tilsier at åpenhet bør etterstrebes i saker av stor interesse for allmennheten. Åpenhet vil også kunne virke skjerpene på kommisjonens arbeid og således føre til bedre avgjørelser. Hvilken grad av åpenhet som skal anlegges, og hvordan denne skal gjennomføres (åpne avhør eller andre former for muntlige høringer), må bero på en avveining av de motstridende hensyn: På den ene siden åpenhetens betydning for allmennheten i den aktuelle sak mot etterforskningshensyn og ressurs-hensyn på den annen side. Dersom hensynene mot offentlige avhør i den enkelte sak tilsier bruk av politiavhørsformen, bør det i saker av stor allmenn interesse vurderes andre former for offentlighet. Eksempelvis kan det vurderes innsyn i avhørsprotokollene etter at saken er avsluttet. Etter det opplyste ble det åpnet for slik offentlighet i Treholt-saken, ved at media fikk adgang til gjennomlesning av vitneavhør i kommisjonens lokaler.¹⁵²

Arbeidsgruppen har ikke funnet grunn til å vurdere kommisjonens bruk av åpenhet i enkeltsaker, men har merket seg at muntlige

¹⁵¹ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 41.

¹⁵² GK 2010-92. Innsyn ble gitt ved brev fra Kommisjonen av 9. juni 2011.

høringer med ett unntak ikke er benyttet. Offentlige vitneavhør er ikke brukt. Arbeidsgruppen ser imidlertid ingen grunn til å foreslå endringer i reglene på dette punkt, da det vanskelig kan settes gode kriterier for når, og i hvilken grad, saker skal gå for åpne dører. Arbeidsgruppen forutsetter imidlertid at kommisjonen vil se offentlighet som en egenverdi i saker av stor allmenn interesse og vurdere dette aktivt opp mot de motstridende interesser. Så langt er det arbeidsgruppens vurdering at kommisjonen nok i sterkere grad kunne vektlagt åpenhetens betydning for allmennhetens tillit til kommisjonen. Kommisjonen har etter arbeidsgruppens mening anlagt en noe pragmatisk tilnærming til betydningen av åpenhet. Det kan synes som om kommisjonen har undervurdert den symbolske siden; den har lagt mer vekt på den substansielle betydningen åpenhet har for avgjørelsenes utfall, enn den mening og betydning omgivelsene kan tenkes å tilskrive åpenhet. Selv om det er viktig å veie og balansere forholdet mellom symboler og substans, ikke minst når kostnadene ved åpenhet synes urimelig store og det kan hindre at saker opplyses på best mulig måte, er det særlig viktig å ta hensyn til kravene om åpenhet i en tid der åpenhetstrenden er så sterk. Manglende åpenhet kan lett føre til unødvendige spekulasjoner, både angående kommisjonens kompetanse og dens interne prosedyrer, som igjen kan være uheldig for dens tillit. Kommisjonen som en relativt ny institusjon er nok mer sårbar for slike spekulasjoner enn mer veletablerte institusjoner er.

3.2.9 Klager og begjæring om fornyet vurdering

3.2.9.1 Innledning

Mandatet ber om en utredning av følgende (1i):

«Behandlingen av klager på avslag, og spørsmålet om fornyet vurdering. Forholdet til reglene om inhabilitet bør behandles i denne relasjonen. Hvem bør avgjøre spørsmålet om habilitet, og bør det være anledning

til å ha en settekommisjon, eller settemedlemmer?»

Det er ikke etablert noen klageordning i loven. Forvaltningslovens regler gjelder som nevnt kun frem til det tidspunkt det foreligger en «sak», hvilket normalt vil være fra det tidspunkt det kommer inn en begjæring, jfr. pkt. 3.2.1. Av forarbeidene fremgår derimot at det bør utformes interne rutiner slik at innvendinger mot kommisjonens arbeid blir behandlet etter en intern klageprosedyre.¹⁵³ I tillegg vil det være mulig å fremsette en begjæring for kommisjonen på nytt dersom det kommer frem opplysninger som gjør at saken står i en ny stilling. Når en begjæring om gjenåpning eller klage går domfelte imot gir strpl. § 436 hjemmel for å ilegge saksomkostninger.

Arbeidsgruppen forstår mandatet slik at det på dette punkt spørres etter hvordan kommisjonen forholder seg til gjentatte henvendelser hva enten disse er begrunnet med misnøye over kommisjonens arbeid eller inneholder nye forhold.

Når det gjelder inhabilitetsspørsmålet, forstår arbeidsgruppen mandatet slik at det er den særlige inhabilitetsproblematikk som knytter seg til kommisjonens tidligere befattning med saken som skal behandles. Det er i strpl. § 396 (1) en generell henvisning til inhabilitetsreglene i domstoloven §§ 106 -108 og en henvisning i tredje ledd til de øvrige reglene i domstoloven kap. 6 som «...gjelder så langt de passer». I annet ledd er imidlertid inntatt en særregel om at tidligere befattning med saken på vegne av kommisjonen medfører inhabilitet kun dersom vilkårene i domstoloven § 108 er oppfylt: «...når andre [enn de nevnt i §§ 106 og 107] særegne omstendigheter foreligger, som er skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet. Navnlig gjelder dette, når en part av den grunn krever, at han skal vike sete». Bestemmelsen må forstås slik at det kreves noe utover den tidligere befattning med saken. Den omfattende praksis knyttet til domstoloven

¹⁵³ Jfr. Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 48.

§ 108 vil her gi veiledning. Eksempelvis vil tendensiøse uttalelser ved tidligere behandling av saken gjøre kommisjonen eller enkelte av dens medlemmer inhabile. For det tilfellet at et kommisjonsmedlem er inhabilt, vil dette løses ved at varamedlemmet trer inn ved behandlingen av den aktuelle sak. Ved inhabilitet også hos varamedlemmer gir § 396 (2) tredje pkt. departementet adgang til å oppnevne stedfortredere for kortere tid eller for en enkelt sak. I prinsippet antar arbeidsgruppen at det vil kunne oppnevnes en settekommisjon etter denne bestemmelse dersom den lite praktiske situasjon skulle oppstå at den samlede kommisjon og dens varamedlemmer skulle være inhabile.

Spørsmålet om hvem som bør avgjøre inhabilitet er for så vidt et spørsmål av mer generell rekkevidde, som rekker utover de tilfeller der kommisjonens medlemmer tidligere har hatt befatning med saken i kommisjonen. Domstoloven har bestemmelser om hvem som avgjør inhabilitets-spørsmålet. Utgangspunktet er at ingen selv skal kunne være med å avgjøre egen inhabilitet, så langt det lar seg gjennomføre, jfr. domstoloven § 116. Dersom hele domstolen eller de fleste medlemmene er påstått inhabile kan det søkes om overføring til annen domstol.

I Rt. 2008 side 1571 slo ankeutvalget fast at det ikke er adgang til å gå til særskilt søksmål mot kommisjonens avgjørelse av inhabilitet, da dette kan gjøres til ugyldighetsgrunn i et sivilt søksmål mot kommisjonens avgjørelse av gjenåpningsbegjæringen.

3.2.9.2 *Arbeidsgruppens undersøkelser*

Det er utarbeidet interne rutiner for hvordan kommisjonen skal forholde seg til gjentatte henvendelser. Disse fremkommer av «Rutiner i sekretariatet» pkt. 27. Her fremkommer at den samlede kommisjon skal vurdere klager over avgjørelser tatt av kommisjonens leder/nestleder alene. Det blir imidlertid ikke truffet noen avgjørelse med mindre kommisjonen finner grunn til å utrede saken nærmere – det normale er derfor at det sendes ut et brev om at

kommisjonen har sett på saken, men ikke funnet grunn til å ta saken opp på nytt. Dersom det klages over en avgjørelse fra kommisjonen skal denne behandles på nytt av kommisjonen. Det blir heller ikke her truffet noen ny avgjørelse med mindre det foreligger anførsler i klagen som gir grunn til å se på saken på nytt. Dersom det hevdes å foreligge nye omstendigheter i saken eller det er gått lang tid siden forrige avgjørelse, blir den betraktet som ny begjæring og vil tildeles et nytt saksnummer.

Det fremkommer av intervjuene arbeidsgruppen har gjennomført at det i de tilfeller det ikke treffes ny avgjørelse, vil heller ikke omgjøringsbegjæringen/klagen figurere i statistikken som en gjenåpningsbegjæring: Den beholder sitt gamle saksnummer og telles som en og samme sak.

Flere arbeidsgruppen har snakket med mener det bør vurderes innført begrensninger på gjentatte henvendelser til kommisjonen i samme sak. Skjerpede vilkår for gjenåpning ved gjentatte henvendelser har også blitt foreslått.

Det foreligger ingen statistikk over hvor mange henvendelser som er gjentatte henvendelser. Og arbeidsgruppen har ikke gjennomført en manuell undersøkelse av dette spørsmålet.

Hjemmelen for å ilegge saksomkostninger ved gjentatte henvendelser har etter det opplyste aldri blitt brukt.

Kommisjonens medlemmer opplyser at terskelen for å trekke seg ved inhabilitet hos den enkelte er lav. Vedkommende fratrer da fra videre behandling av saken. Ofte vil vedkommende fratre uten nærmere diskusjon, slik at det ikke blir noen egentlig drøftelse av habilitetsspørsmålet. Etter det arbeidsgruppen har fått opplyst har spørsmålet om habilitet ennå ikke vært oppe til votering, slik at spørsmålet om varamedlemmenes deltakelse i voteringen ikke har kommet på spissen. I og med at varamedlemmene er med på samtlige møter, medfører inhabilitet normalt ingen praktiske problemer for kommisjonen. Flere, både kommisjonens medlemmer og andre, gir

uttrykk for at det ikke bør oppnevnes settekommissjon dersom det først er konstatert inhabilitet. Et alternativ som skisseres er en større kommisjon med flere avdelinger, slik man har i England. En ny henvendelse kan i så fall behandles av en annen avdeling.

Som regel er det samme utreder som hadde saken ved den tidligere behandlingen som har ansvaret også for den nye saken. Men dersom arbeidssituasjonen gjør det mulig, og saken krever det, lar man en ny utreder utrede en begjæring som tidligere har fått avslag.

3.2.9.3 *Arbeidsgruppens vurdering*

Arbeidsgruppen viser til at kommisjonen i henhold til forutsetningene i forarbeidene har etablert en rutine for behandling av gjentatte henvendelser. Arbeidsgruppen anser det tillitsvekkende at en samlet kommisjon vurderer slike saker. Arbeidsgruppen har imidlertid ikke gått inn på enkelsaksnivå, og har derfor ikke noe grunnlag for å vurdere om kommisjonens nye vurdering av saken gjennomgående er tilfredsstillende.

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør innføres begrensninger på gjentatte henvendelser til kommisjonen. Arbeidsgruppen har forståelse for at gjentatte henvendelser til kommisjonen legger beslag på ressurser som kunne vært brukt på behandling av andre saker, men har kommet til at det ikke bør innføres generelle begrensninger på gjentatte henvendelser. For det første fordi det i forarbeidene forutsettes nettopp en slik mulighet og denne brukes som et premiss for den begrensede domstolskontroll.¹⁵⁴ For det andre, og i forlengelsen av dette, kommer at det ikke er etablert en klageadgang til overordnet organ, som er hovedregelen i forvaltningsretten, jfr. forvaltningsloven § 28 flg. Riktignok kan domfelte gå til sivilt søksmål, men dette vil være kostbart og derfor reelt sett ikke mulig for mange domfelte. Domstolenes kompetanse er også her begrenset, jfr. nærmere pkt. 3.3. En omgjøringsbegjæring vil derfor ofte

være eneste mulighet for endring av avgjørelsen. For det tredje gjør kommisjonens utredningsfunksjon det i mange saker naturlig (og nødvendig grunnet manglende forsvareroppnevning) å overlate utredningen av begjæringen til kommisjonen. Dersom kommisjonen ikke gjør en tilstrekkelig innsats vil det kunne virke urimelig om domfelte som deretter selv har bekostet den nødvendige utredning skulle være avskåret fra å få saken vurdert på nytt. Derimot kan det spørres om det bør være begrensninger på å fremsette klager som ikke inneholder noe nytt. I så fall vil man avskjære klager der kommisjonen har gjort feil, hvilket vil være uheldig. Arbeidsgruppen viser i denne sammenheng til forarbeidene der det fremkommer at nettopp «innvendinger mot kommisjonens arbeid» bør behandles etter en egen intern klageprosedyre.¹⁵⁵ En avskjæring av disse sakene vil for øvrig kunne virke prosessfremmende. Dessuten vil det være vanskelig å skille mellom rene «klager» over tidligere avgjørelser og nye begjæringer som alltid må kunne fremsettes (for eksempel der det oppdages nye bevis). Arbeidsgruppen viser for øvrig til at begrensninger i adgangen til å fremsette gjentatte begjæringer, har vært innført for Utlendingsnemnda, uten at dette ga noe færre henvendelser.¹⁵⁶ Ordningen ble derfor ikke videreført i ny utlendingslov.

Når det gjelder spørsmålet om inhabilitet ved gjentatte henvendelser, er arbeidsgruppen av den oppfatning at det er nødvendig og uproblematisk med dagens utgangspunkt om at kommisjonens tidligere befattning med saken ikke medfører inhabilitet ved senere henvendelser.

Etter mandatet skal det også vurderes «hvem [som] bør avgjøre spørsmålet om inhabilitet». Dette er et generelt spørsmål, med rekkevidde utover problematikken knyttet til gjentatte henvendelser.

Arbeidsgruppens utgangspunkt er at det er viktig at dette håndteres på en god måte: Håndteringen av denne problematikk har en

¹⁵⁴ Ot. prp. 70 (2000-2001) side 48.

¹⁵⁵ Ot. prp. nr. 70 (2001-2001) side 48.

¹⁵⁶ Se NOU 2010: 12 side 110-111.

særlig side mot allmennhetens tillit til kommisjonen. Spørsmålet er ikke løst i loven, som gir domstollovens inhabilitetsregler anvendelse «så langt de passer». Domstollovens system er i hovedsak at det aktuelle medlem ikke selv er med på avgjørelsen av egen habilitet, jfr. domstolloven § 116. Etter arbeidsgruppens oppfatning bør dette gjelde også kommisjonens avgjørelse av habilitet. Etter det opplyste synes det enkelte medlem selv langt på vei å avgjøre egen habilitet ved at vedkommende fratrer uten votering. Dette er etter arbeidsgruppens oppfatning en uheldig praksis – et kommisjonsmedlem bør ikke delta i avgjørelsen, heller ikke avgjørelser som går ut på å erklære seg inhabil. Et spørsmål som oppstår i forbindelse med votering over habilitet er om varamedlem da skal delta i habilitetsdrøftelsen, eller om kommisjonen er vedtaksfør med færre enn fem medlemmer. Etter arbeidsgruppens oppfatning bør man unngå å trekke varamedlemmer inn i avgjørelsen av inhabilitetsspørsmålet, på grunn av at utfallet av saken vil få direkte betydning for om varamedlemmer skal delta i den videre behandlingen av saken. Arbeidsgruppen foreslår derfor en uttrykkelig regel om at kommisjonen er vedtaksfør til å avgjøre spørsmål om inhabilitet så sant det er minst tre medlemmer tilstede. Varamedlemmer bør bare trekkes inn der det er spørsmål om inhabilitet for flere enn to medlemmer og slik at et annet varamedlem enn det som evt. skal stille deltar i avgjørelsen av habilitet.

Dersom det er spørsmål om inhabilitet knyttet til så mange medlemmer og varamedlemmer at kommisjonen ikke blir vedtaksfør, kan denne situasjon tenkes løst på tre måter: For det første kan det oppnevnes settemedlemmer nok til å gjøre kommisjonen vedtaksfør i habilitetsspørsmålet. Bestemmelsen i § 395(2) tredje punktum vil her gi den nødvendige hjemmel. For det andre kan kommisjonen selv avgjøre sin inhabilitet. For det tredje kan avgjørelsen tas av et annet organ/domstol. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at oppnevning av settemedlemmer er uheldig: Dels vil det kunne føre til økte kostnader og lenger saksbehandling, dels vil det være

uheldig med tanke på kommisjonens uavhengighet fra den utøvende makt at departementet oppnevner settemedlemmer. Arbeidsgruppen anser derfor at det er kommisjonen selv som bør avgjøre egen inhabilitet, men slik at kommisjonen har en mulighet til å forelegge spørsmålet til Borgarting lagmannsrett dersom kommisjonen finner det hensiktsmessig. Kommisjonens avgjørelse på dette punkt bør ikke kunne gjøres til gjenstand for søksmål, det vil være tilstrekkelig at kommisjonens habilitet kan prøves ved gyldighetssøksmål mot kommisjonens avgjørelser.

I mandatet spørres det også etter en vurdering av om det bør være adgang til å ha settekommisjon eller settemedlemmer. Det fremkommer ikke av mandatet om spørsmålet er knyttet til habilitetsavgjørelsen eller til gjenåpningsavgjørelsen der kommisjonen er inhabil. For så vidt gjelder habilitetsavgjørelsen er det som nevnt arbeidsgruppens oppfatning at settekommisjon ikke er nødvendig. Forutsatt at kommisjonen faktisk er inhabil (også dens varamedlemmer) er det arbeidsgruppens oppfatning at det vil være å foretrekke at det oppnevnes en settekommisjon etter § 395 (2) tredje punktum fremfor at den inhabile kommisjon avgjør gjenåpningssaken.

Når det gjelder spørsmålet om utredernes habilitet, er arbeidsgruppen av den oppfatning at hensynet til forsvarlig ressursbruk tilsier at samme utreder behandler saken ved gjentatt henvendelse. Ved inhabilitetsinnsigelse fra part bør imidlertid ny utreder overta saken med mindre innsigelsen er åpenbart grunnløs. Terskelen for å fratse bør her ligge lavt.

3.3 Domstolskontroll med kommisjonens avgjørelser.

3.3.1 Oversikt

Tilleggsmandatet ber om en vurdering av følgende:

«Verken kommisjonens avgjørelser av spørsmålet om gjenåpning eller avgjørelser

under saksbehandlingen kan ankes/påklages til noen overordnet instans, med unntak av avgjørelser om vitneforklaring etter straffeprosessloven § 118. Kommisjonens avgjørelser kan imidlertid bringes inn for domstolene, på linje med avgjørelser fra andre forvaltningsorganer.

Det skal beskrives hvor langt domstolene etter dagens rettstilstand kan overprøve kommisjonens avgjørelser. Videre skal det vurderes om adgangen til domstolsprøving bør innskrenkes eller presiseres, og foreslå hvordan dette eventuelt bør gjøres. Ved vurderingen av om adgangen skal innskrenkes, må det blant annet undersøkes om det foreligger konstitusjonelle skranker for adgangen til å begrense domstolenes kompetanse.»

Arbeidsgruppen legger til grunn at det skal redegjøres for gjeldende regler for domstolskontroll og gis en vurdering av disse. Arbeidsgruppens står imidlertid ikke fritt i sin vurdering, da det i mandatet er uttalt:

«Utgangspunkt for arbeidsgruppens etterkontroll er at Justisdepartementet finner dagens modell med en selvstendig kommisjon tilfredsstillende. Hovedtrekkene ved dagens ordning skal bestå.»

Dette legger føringer på arbeidsgruppens vurderinger. Arbeidsgruppen oppfatter mandatet således slik at det ikke er åpning for vurdering av modeller som vesentlig endrer dagens modell, som for eksempel en reduksjon av kommisjonen til et utredende organ for domstolene.

3.3.2 Gjeldende rett

3.3.2.1 *Kommisjonens avgjørelser av gjenåpningsspørsmålet*

Etter strpl. § 395 (3) kan «kommisjonens avgjørelser...bare ankes eller brukes som ankegrunn der det uttrykkelig er sagt i loven». I loven er det angitt ett slikt unntak; avgjørelse om vitneforklaring etter § 398 a kan bringes inn for lagmannsretten. Selve gjenåpningsspørsmålet kan således ikke ankes innenfor straffeprosesslovens rammer.

Lovendringen innebar en markant endring i forhold til tidligere rett, da kjennelser om ikke å gjenåpne en sak kunne påkjæres til overordnet domstol. Begrunnelsen for endringen var todelt: Dels ble det lagt til grunn at en kjæremålsadgang ville bli benyttet i svært mange saker, som ville være tid- og ressurskrevende og motvirke formålet med opprettelsen av kommisjonen som var å løfte gjenåpningsspørsmålet ut av domstolene. Dels ble det lagt vekt på at en straffeprosessuell kjæremålsadgang ville kunne volde retts tekniske problemer. På den bakgrunn besluttet departementet at kommisjonens avgjørelser skulle kunne bringes inn for domstolene gjennom sivilrettslig søksmål:

«Departementet har, på bakgrunn av de kryssende hensyn som gjør seg gjeldene i saken, kommet til at det bør gjelde de samme regler for domstolsprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolsprøving av andre typer forvaltningsvedtak. Det vil da være mulig å anlegge et sivilrettslig søksmål mot kommisjonen med påstand om at kommisjonens avgjørelse er ugyldig...»¹⁵⁷

Spørsmålet om domstolskontroll med kommisjonens avgjørelser av gjenåpningsspørsmålet, har vært oppe for Høyesterett ved to anledninger. Første sak er inntatt i Rt. 2010. side 1170. Saken gjaldt spørsmålet om gjenåpning begrunnet i manglende begrunnelse i ankenektelsessak, etter at Høyesterett i storkammer i Rt. 2008 side 1764 hadde slått fast at manglende begrunnelse av ankenektelse i straffesaker var i strid med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Høyesterett uttaler i premiss 36:

«Det er således klart at en domfelt som har fått avslått sin begjæring om gjenåpning, kan anlegge gyldighetssøksmål for domstolene for prøving av Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse. Staten har pekt på at hensynene bak opprettelsen av en frittstående kommisjon og kommisjonens sammensetning tilsier begrenset prøvings-

¹⁵⁷ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 47.

kompetanse eller iallfall begrenset prøvingsintensitet. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på ulike spørsmål som her kan oppstå. Den foreliggende sak gjelder forståelsen og anvendelsen av lovens regler om gjenåpning, sett i sammenheng med våre konvensjonsforpliktelser - spørsmål i kjerneområdet for domstolenes virksomhet. Jeg finner det ikke tvilsomt at domstolene fullt ut kan prøve de spørsmål som saken reiser.»

Det er grunn til å merke seg at saken her ble bedømt etter strpl. § 392 nr. 1.

Den andre saken som er behandlet av Høyesterett er storkammeravgjørelsen av 29. mars 2012 (Rt. 2012 side 519). Saken gjaldt søksmål mot kommisjonens avgjørelse om å nekte gjenåpning på grunnlag av § 391 nr. 3 og § 392 nr. 2. Saken var begrenset til spørsmålet om domstolenes kompetanse til å prøve kommisjonens avgjørelser. Dommen var enstemmig i premisser og resultat. Om prøvelsesomfanget uttalte Høyesterett at det bør være begrenset til den generelle lovtolkning og grove og åpenbare saksbehandlingsfeil. Bevisbedømmelsen og den konkrete rettsanvendelsen (subsumsjonen) skulle ikke domstolene etterprøve. Høyesterett anlegger her en domstolskontroll som er vesentlig strengere enn den som i alminnelighet gjelder på forvaltningsrettens område – der utgangspunktet er at saksbehandlingen og bevisvurderingen er gjenstand for domstolskontroll.

3.3.2.2 *Avgjørelser under saksbehandlingen*

Som det fremgår er det ikke lagt opp til noen ankeadgang over avgjørelser truffet under saksbehandlingen (med unntak av avgjørelse om vitneforklaring). Hvilken adgang det er til sivilt søksmål for slike avgjørelser er ikke avklart i loven. Heller ikke i forarbeidene er spørsmålet nærmere berørt.

I kjennelsen fra Høyesteretts ankeutvalg inntatt i Rt. 2008 side 1571 ble spørsmålet tatt opp til nærmere drøftelse. Saken gjaldt spørsmålet om habilitet og manglende forsvareroppnevning som selvstendig grunnlag for søksmål. Ankeutvalget gir sin tilslutning til Skoghøy:

«Som jeg har påpekt i pkt. 7.3.1 foran, vil spørsmålet om hvilken kompetanse en domstol eller annet konfliktløsningsorgan har, ikke kunne gjøres til gjenstand for et selvstendig søksmål, men er noe som vedkommende konfliktløsningsorgan selv må ta stilling til i anledning av de tvister som måtte bli brakt inn for dette. Det samme synspunkt må legges til grunn for prosessuelle rettigheter og plikter som parter eller tredjemenn måtte ha under søksmålsbehandling av saker. Tvister som måtte oppstå om prosessuelle rettighets- eller pliktforhold, kan ikke gjøres til gjenstand for selvstendige søksmål, men må avgjøres ved egne prosessledende kjennelser eller beslutninger av den domstol som har hovedsaken.

I en annen stilling enn prosessuelle rettighets- eller pliktforhold under søksmålsbehandling av saker kommer rettigheter og plikter som parter eller andre måtte ha under behandling av saker for forvaltningsorganer, for eksempel rett til dokumentinnsyn etter forvaltnings- eller offentlighetsloven. Selv om en slik rettighet eller plikt i og for seg kan sies å være av prosessuell karakter, kan det ikke være noe til hinder for at den kan gjøres til gjenstand for selvstendig søksmål.»¹⁵⁸

Ankeutvalget gikk deretter over til å drøfte habilitet, men kom til at dette spørsmålet var av utpreget prosessuell art og derfor ikke kunne gjøres til gjenstand for selvstendig søksmål. Når det gjelder spørsmålet om forsvareroppnevning, uttalte ankeutvalget at det dreier seg om et vedtak om «rettighetsforhold innen forvaltningen» og videre «hvor det ikke er noen overprøvingsadgang innen forvaltningssystemet». Utvalget la deretter til grunn at det er overprøvingsadgang, men at denne vil være «svært begrenset». Saken var imidlertid ikke lagt slik opp at ankeutvalget hadde grunnlag for avgjørelse, dermed ble tingrettens og lagmannsrettens kjennelser opphevet. På tidspunktet for ankeutvalgets avgjørelse var § 397 endret, slik at salærfastsettelsen endelig skulle avgjøres av kommisjonen.

¹⁵⁸ Skoghøy, side 274 flg.

Lovendringen fikk imidlertid ikke anvendelse på den aktuelle saken: Avgjørelsen om oppnevning var tatt før loven trådte i kraft. Spørsmålet blir hvordan det aktuelle spørsmål forholder seg nå: Dersom domstolene skulle mene at det var uriktig ikke å oppnevne forsvarer, følger det samtidig implisitt at det skal oppnevnes forsvarer for i hvert fall noen timer – som igjen vil stå i et motsetningsforhold til § 397(2) i.f., om at beslutninger om godtgjørelse er endelige. Etter arbeidsgruppens oppfatning må løsningen nå være at det foreligger en adgang til domstolskontroll i forhold til oppnevningsspørsmålet, men at domstolene bør være varsomme med å antyde noe om omfanget av godtgjørelsen. Bestemmelsen om at salærfastsettelsen er endelig bør etter arbeidsgruppens oppfatning endres slik at dette spørsmålet kan bringes inn for domstolene.

Andre avgjørelser under saksbehandlingen må løses etter disse retningslinjer. Et spørsmål som kan volde noe tvil er søksmål mot avgjørelser som nekter innsyn i dokumenter. I Rt. 2008 side 1265 drøfter ankeutvalget spørsmålet om dokumentinnsyn, og kommer til at straffeprosessloven ikke gir grunnlag for søksmålet. I ovennevnte kjennelse fra ankeutvalget (Rt. 2008 side 1571) vises til kjennelsen, men det presiseres at den gjaldt «spørsmålet om straffeprosessloven ga domstolene hjemmel». På bakgrunn av begrunnelsen i kjennelsen for øvrig må det nå legges til grunn at det vil kunne fremsettes sivilt søksmål mot avgjørelser som nekter dokumentinnsyn. Støtte for denne løsningen kan også finnes i Høyesteretts kjennelse inntatt i Rt. 2011 side 540 hvor det ble lagt til grunn at det er søksmålsadgang for spørsmålet om dokumentinnsyn også før endelig avgjørelse foreligger hos vedtaksorganet.

3.3.3 Overprøvingsadgangen etter den tidligere ordning

Rettens avgjørelser av gjenåpningsspørsmålet ble tidligere truffet ved kjæremål, som kunne påkjæres som kjæremål for øvrig. Dette innebar at overprøvesadgangen hang sammen med hva slags avgjørelse som

ble forsøkt gjenåpnet. Dersom den angrepne avgjørelse var avsagt av tingretten, var det tingretten som tok stilling til gjenåpningsspørsmålet med tilhørende kjæremålsadgang til lagmannsretten og med mulighet for videre kjæremål til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kompetansen til kjæremålsutvalget var da begrenset til prøving av saksbehandling og generell lovtolkning. Dersom avgjørelsen som ble angrepet derimot var avsagt av lagmannsretten, kunne dennes avgjørelse om gjenåpning påkjæres til kjæremålsutvalget som hadde full kompetanse. Dersom den angrepne avgjørelse var en høyesterettsavgjørelse, forelå ingen overprøvesmulighet i forhold til gjenåpningsspørsmålet. Både den domfelte og påtalemyndigheten hadde lik mulighet til kjæremål.

3.3.4 Utenlandsk rett

3.3.4.1 Danmark

I Danmark avgjøres spørsmålet om gjenåpning av en uavhengig domstol: Den Særlige Klagerett. Domstolen består av en høyesterettsdommer, en landsdommer, en byrettsdommer en advokat og en universitetslærer i rettsvitenskap. Domstolens avgjørelser er endelige og kan ikke for noen del ankes til overordnet domstol.¹⁵⁹

3.3.4.2 England

Dersom den engelske kommisjonen innstiller på gjenåpning, går saken til Court of Appeal som tar avgjørelsen om gjenåpning. Dersom kommisjonen ikke innstiller på gjenåpning, har kommisjonen det siste ordet. Denne avgjørelse kan imidlertid gjøres til gjenstand for såkalt «judicial review», som i hovedtrekk samsvarer med vår domstolskontroll med forvaltningsvedtak. England synes imidlertid å ha en mer begrenset domstolskontroll med faktum enn etter norsk forvaltningsrett: Mens utgangspunktet er at det faktiske grunnlag prøves fullt ut i Norge, har utgangspunktet i England vært det motsatte. Utviklingen i England har imidlertid i de

¹⁵⁹ Jfr. den danske Retsplejelov § 985. Se nærmere *Greve* om den danske ordningen.

senere år gått i retning av økt kontroll med forvaltningsorganers faktiske vurderinger.¹⁶⁰

3.3.5 Konstitusjonelle og folkerettslige skranker

3.3.5.1 Konstitusjonelle skranker

Arbeidsgruppen går inn for en begrenset domstolskontroll etter de linjer som ble trukket opp av Høyesterett i Rt. 2012 side 519. Dette gjør det konstitusjonelle aspekt mindre aktuelt for arbeidsgruppens vurderinger. Arbeidsgruppen vil likevel peke på to konstitusjonelle aspekter ved domstolskontroll med kommisjonen: (i) minimumskrav til domstolskontroll med forvaltningsvedtak og (ii) om gjenåpning etter sin art representerer en aktivitet («dømmende myndighet») som fordrer strengere skranker (mer kontroll).

(i) Minimumskrav til domstolskontroll med forvaltningsvedtak

Det er allmenn enighet om at et forvaltningsvedtak i henhold til grunnloven må kunne bringes inn for domstolene og at domstolene må ha et minimum av prøvelseskompetanse. For det første synes det å være enighet om at den generelle lovtolkning alltid må kunne prøves. Tilsvarende ved ulike former for myndighetsoverskridelse. Derimot synes det å være en viss uenighet knyttet til prøving av saksbehandlingsfeil og bevis: Når det gjelder saksbehandlingsfeil har enkelte uttalt seg i retning av at dette alltid må kunne prøves, mens andre gir uttrykk for at prøvingsretten kan begrenses til grovere former for saksbehandlingsfeil.¹⁶¹ På bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2012 s. 519 legges til grunn at det ikke er noe konstitusjonelt i veien for å begrense domstolskontrollen til grovere former for saksbehandlingsfeil. Når det gjelder bevisvurderingen, la Forvaltningskomiteen til grunn at det konstitusjonelt ikke er noe i veien for å unndra denne fra domstols-

kontroll.¹⁶² Skoghøy synes derimot å legge til grunn at domstolene alltid må kunne prøve at forvaltningen bygger på et riktig faktum.¹⁶³

På bakgrunn av at Høyesterett i nevnte dom konstaterte at det ikke var noe konstitusjonelt i veien for å unndra bevisvurderingen fra domstolskontroll forutsettes dette i det følgende. De konstitusjonelle minimumskrav for domstolskontroll med forvaltningsorganer blir etter dette at domstolskontrollen må omfatte den generelle lovtolkning og grovere former for saksbehandling.

(ii) Er gjenåpning en form for «dømmende virksomhet»?

I den juridiske teori har det vært diskutert om maktfordelingsprinsippet innebærer at det må trekkes et skille mellom dømmende og forvaltningsmessig myndighet. Skoghøy legger til grunn at det ikke lar seg gjøre å trekke et skille mellom de to basert på innholdsmessige kriterier.¹⁶⁴ Andenæs og Fliflet forutsetter at det lar seg gjøre å trekke et skille basert på innholdsmessige kriterier, men at grunnloven ikke er til hindre for at begrenset dømmende myndighet overføres til forvaltningsorganer.¹⁶⁵ Om overføringen er innenfor grunnlovens grenser vil ifølge Andenæs og Fliflet måtte bero på en avveining hvor blant annet avgjørelsens art (typisk dømmende eller ikke), avgjørelsens betydning for den som berøres og omfanget av overprøvingsadgangen vil utgjøre sentrale momenter.¹⁶⁶ Dersom den dømmende myndighet etter Andenæs lære skulle overføres til et forvaltningsorgan, kan det på denne bakgrunn ikke legges til grunn at domstolskontrollen kan begrenses fullt ut innenfor rammene som angir domstolskontrollen med forvaltningsvedtak generelt. I høringsrunden forut for Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) antydte Høyesterett at gjenåpning kunne være å regne som «dømmende myndighet» med konstitusjo-

¹⁶⁰ Se *Wade and Forsyth* side 229 flg.

¹⁶¹ Se eksempelvis henholdsvis *Skoghøy* 2010 side 22 og Forvaltningskomiteen side 371.

¹⁶² Forvaltningskomiteens side 371. Tilsvarende *Frihagen* side 40.

¹⁶³ *Skoghøy* side 22.

¹⁶⁴ *Op.cit.* side 21.

¹⁶⁵ *Andenæs og Fliflet* s. 340.

¹⁶⁶ *Ibid* side 342 flg.

nelle implikasjoner som følge. På bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2012 side 519 hvor dette ikke ble forfulgt videre, legger arbeidsgruppen til grunn at gjenåpning av straffesaker kan legges til et forvaltningsorgan med begrenset domstolskontroll.

3.3.5.2 Folkerettslige skranker

Når det gjelder spørsmålet om gjenåpning til gunst for domfelte, er EMK art. 6 det grunnlag som eventuelt kunne tenkes å være av interesse. Bestemmelsen stiller minimumskrav til behandlingen av straffesaker og sivile saker. Det er i flere avgjørelser lagt til grunn at spørsmålet om gjenåpning av straffesaker ikke innebærer en avgjørelse av strafferettslig anklage etter art. 6. Arbeidsgruppen viser i denne sammenheng eksempelvis til *Fischer mot Østerrike*.¹⁶⁷ Derimot kan det spørres om retten til gjenåpning kan være å regne som en sivil rett som utløser konvensjonens krav til behandling av sivile saker. Arbeidsgruppen viser i denne sammenheng til Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2012 side 519, der dette besvares benektende. Arbeidsgruppen deler denne oppfatningen.

Når det gjelder spørsmålet om gjenåpning til ugunst følger det begrensninger i syvende tilleggsprotokoll art. 4, som i sin helhet lyder:

“Art. 4 Right not to be tried or punished twice

1. No one shall be liable to be tried or punished again in criminal proceedings under the jurisdiction of the same State for an offence for which he has already been finally acquitted or convicted in accordance with the law and penal procedure of that State.

2. The provisions of the preceding paragraph shall not prevent the reopening of the case in accordance with the law and penal procedure of the State concerned, if there is evidence of new or newly discovered facts, or if there has been a fundamental defect in the previous proceedings, which could affect the outcome of the case.

3. No derogation from this Article shall be made under Article 15 of the Convention.»

Det må følgelig foreligge nye omstendigheter eller fundamentale feil i den angrepne dommen. Arbeidsgruppen antar at gjenåpningsvilkårene i § 393 tilfredsstillers konvensjonens krav. Selv om vilkårene for gjenåpning er til stede har EMD lagt til grunn at en gjenåpning i tillegg må tilfredsstillers art. 6 og kravet til rettferdig rettergang.¹⁶⁸ EMD foretar en inngående kontroll av gjenåpning til ugunst etter disse bestemmelser. En effektiv kontroll med nevnte konvensjonsrettigheter må for å tilfredsstillers EMK art. 13, innebære en overprøvelsesmulighet. Når det gjelder prøvelsens omfang foreligger, etter det arbeidsgruppen er kjent med, ingen avgjørelser fra EMD som sier hvor omfattende den nasjonale kontrollen med gjenåpningsavgjørelser må være for å tilfredsstillers kravene til art. 13. Arbeidsgruppen antar imidlertid at det vil stilles forholdsvis intensive krav til kontrollorganets kompetanse og faktiske etterprøving. Uansett anbefaler arbeidsgruppen at det legges opp til en fullstendig etterprøving her for å unngå krenkelse av tilleggsprotokoll 7 art. 4 og art. 6 – påstått krenkelse av disse bestemmelser vil jo prøves intensivt.

3.3.6 Arbeidsgruppens vurdering av domstolskontrollen

3.3.6.1 Innledning

Arbeidsgruppen har vurdert om gjeldende regler for domstolskontroll bør beholdes slik de er, eller endres. I dette avsnittet vil arbeidsgruppen drøfte to sentrale spørsmål i denne sammenheng: Om sakene bør gå etter tvisteloven eller om en ankeadgang innenfor straffeprosessloven er et bedre system, og om domstolskontrollen bør begrenses og i så fall på hvilken måte.

3.3.6.2 Valg av prosessform

Systemet med Gjenopptakelseskommissjonen er en hybrid løsning som har ben både i den sivile retten og i straffeprosessen: På den

¹⁶⁷ Sak nr. 27569/02.

¹⁶⁸ Se eksempelvis *Fadin mot Russland* 27. juli 2006 (saksnummer 58079/00)

ene side er kommisjonen et forvaltningsorgan, jfr. legaldefinisjonen i forvaltningsloven § 1; «organ for stat». På den annen side er gjenåpning et ekstraordinært rettsmiddel knyttet til straffesaker. Konsekvensen er at domstolskontrollen med kommisjonens avgjørelser vil utgjøre et fremmedelement, uavhengig av hvilken prosessordning den plasseres i. På den bakgrunn blir spørsmålet hvilken prosessordning som er mest hensiktsmessig. Det er derfor nærliggende å se på hovedforskjellene mellom de to prosess-formene:

- (i) Ansvar for sakens opplysning. I tvisteloven er utgangspunktet at partene har ansvaret for sakens opplysning, mens det motsatte gjelder i straffesaker. Bakteppet for sakene er strafferettslig, men formelt sett er det sivile saker det dreier seg om. Det kan være vanskelig for en part uten advokatbistand å føre en sak i sivile former. Forskjellen mellom de to prosessformer skal imidlertid ikke overdrives på dette punkt – i saker uten fri rådighet vil retten ha et selvstendig ansvar for sakens opplysning og det kan nok argumenteres for at gjenåpningssaker bør behandles som slike (tvisteloven § 11-4).
- (ii) En prøving i det sivile spor vil lett få et større volum enn en ordning etter straffeprosessen, i hvert fall om man i straffeprosessen ser for seg en ankeordning basert på skriftlighet (slik situasjonen var da spørsmålet lå hos domstolene). Dagens ordning med sivilt søksmål vil normalt innebære hovedforhandling og parts- og vitneavhør direkte for retten.
- (iii) Rettsgebyr, behandlingsform og et reelt sett høyere omkostningsansvar gjør sivilrettslig søksmål mindre tilgjengelig for de ubemidlede enn etter straffeprosessloven.
- (iv) Sakene føres av regjeringsadvokaten. Påtalemyndigheten kan vanskelig føre sakene innenfor rammene av tvisteloven. Med de begrensninger i prøvelseskompetansen arbeidsgruppen foreslår, vil

imidlertid påtalemyndighetens kunnskap om saken ha mindre betydning.

- (v) Ved sivilrettslig søksmål vil kommisjonen selv være part. Ved overprøvelse innenfor straffeprosessen ville det vært mer naturlig at påtalemyndigheten var domfeltes motpart.
- (vi) Innenfor straffeprosessen kan en også tenke seg en ordning der påtalemyndigheten kan anke om dette er ønskelig.
- (vii) Det sivilrettslige spor innebærer at saken normalt vil starte i tingretten og kunne ankes til Høyesterett. Slik sett blir det vesentlig flere «trinn» enn kjæremål etter den gamle ordning, hvor den angrepne dom normalt var avsagt av lagmannsretten og gjenåpningsspørsmålet kunne påkjæres til Høyesterett. Det er imidlertid ikke noe i veien for å angi at søksmål starter i lagmannsretten. Trygderettens avgjørelser går eksempelvis direkte dit.

Etter arbeidsgruppens oppfatning bør disse sakene fortsatt overprøves gjennom sivilt søksmål. Det dreier seg om overprøving av et forvaltningsvedtak. En overprøvningsadgang som ved øvrige forvaltningsvedtak vil understreke departementets valg av modell og tydeliggjøre avstanden til domstolene. Arbeidsgruppen mener dessuten at det vil være uheldig for tilliten til behandlingen av gjenåpningssaker dersom påtalemyndigheten på ny skulle figurere som part, som vil være naturlig om det straffeprosessuelle spor velges. Arbeidsgruppen viser i denne sammenheng til at et vesentlig premiss for valget av kommisjonsmodellen var å nedtone påtalemyndighetens rolle i gjenåpningssakene. At regjeringsadvokaten mangler kjennskap til den bakenforliggende straffesaken blir mindre viktig når det ikke skal foretas en fullstendig etterprøving. Slik arbeidsgruppen ser det vil en ordning med mulighet for å få oppnevnt advokat ved behov avdempe de fleste innvendinger mot det sivile spor. Det faller imidlertid etter arbeidsgruppens oppfatning utenfor mandatet å utrede spørsmålet nærmere. Dette bør departementet se nærmere på.

I tillegg foreslås det at sakene starter i lagmannsretten: Gjenopptakelseskommissjonen har særlige forutsetninger for å vurdere gjenåpning gjennom sine utredningsmuligheter og sin sammensetning. En enslig tingrettsdommer vil vanskelig ha gode forutsetninger for å overprøve denne vurdering. En ordning med saksanlegg direkte for lagmannsretten er for øvrig anlagt for overprøvingen av Trygderettens avgjørelser, som (på tross av navnet) også er et forvaltningsorgan. Den lagmannsrett i hvis lagdømme domfelte har sitt alminnelige verneting bør behandle søksmålet, med mindre denne lagmannsrett tidligere har vært involvert i saken. I så fall behandles søksmålet av en sideordnet domstol, som velges ut på samme måte som ved utpeking av domstol til behandling av gjenåpnede saker.

Når arbeidsgruppen først kommer til at kommisjonens avgjørelser bør prøves av domstolene ved sivilt søksmål, er det nærliggende at dette velges også for kommisjonens avgjørelser under saksforberedelsen. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at disse spørsmålene bør håndteres på samme måte som i forvaltningsretten for øvrig, slik at kun mer selvstendige rettighets- og pliktforhold kan bringes inn for domstolene ved selvstendige søksmål. Krav om dokumentinnsyn og forsvareroppnevning er eksempler på slike (jfr. henholdsvis pkt. 3.2.8 og 3.2.5). Øvrige prosessledende avgjørelser vil imidlertid kunne brukes som ugyldighetsgrunn innenfor de rammene der domstolene har prøvelseskompetanse. Dette er i henhold til dagens rettstilstand, jfr. Rt. 2008 side 1571 som nevnt ovenfor. Arbeidsgruppens forslag om at alle søksmål over kommisjonens avgjørelser skal starte i lagmannsretten innebærer imidlertid en endring i forhold til gjeldende rett. I dag starter disse søksmål i tingretten.

Valg av prosessform innebærer at påtalemyndigheten ikke får mulighet til å overprøve kommisjonens avgjørelser der den mener den er uriktig. På bakgrunn av påtalemyndighetens mer tilbaketrukne rolle er imidlertid dette ikke unaturlig. Derimot

vil det kunne være uheldig med tanke på kontroll med kommisjonens rettsanvendelse. Kommisjonen vil i så fall få det endelige ord med hvordan loven skal tolkes, så sant ikke domfelte går til søksmål. Dette innebærer blant annet at kommisjonen med endelig virkning er gitt kompetanse til å avgjøre om norske domstoler har satt seg utover folkeretten (§ 391 nr. 2) og hvilken rekkevidde Høyesteretts prejudikater skal ha bakover i tid (§ 392 (1)). En mulig løsning på dette problemet kan være å åpne for at påtalemyndigheten kan påstå den etterfølgende straffesaken avvist på det grunnlag at gjenåpningsvilkårene ikke var til stede. I så fall vil gjenåpningsadgangen fungere som en prosessforutsetning. Arbeidsgruppen finner spørsmålet vanskelig: På den ene siden anses det som uheldig for kommisjonens uavhengighet om påtalemyndigheten med domstolenes hjelp skal kunne sette til side et vedtak om gjenåpning. På den andre siden finner arbeidsgruppen det nødvendig at domstolene har muligheten til å korrigere uriktig lovanvendelse. En mulig løsning kan være at domstolene kan vurdere den generelle lovtolkningen, men ikke de øvrige sidene av avgjørelsen. En slik løsning kan, etter arbeidsgruppens oppfatning, gjennomføres uten lovendring. Det vises til at avvisning grunnet manglende adgang til gjenåpning er forutsatt som en prosessforutsetning av domstolene i Rt. 2006 side 1563.

En særlig problemstilling er spørsmålet om domfeltes overprøvmulighet ved gjenåpning til ugunst. Som nevnt vil det følge av EMK art. 13 sammenholdt med syvende tilleggsprotokoll art. 4 at det må være overprøvmulighet for disse avgjørelser. Etter arbeidsgruppen mening, er det mest nærliggende at domfeltes innsigelser mot gjenåpning behandles i forbindelse med den nye straffesaken, og da som et spørsmål om prosessforutsetningene er til stede, fremfor å legge opp til en sivilrettslig søksmålsadgang.¹⁶⁹

¹⁶⁹ Se *Holmboe* om dette spørsmål.

3.3.6.3 *Bør domstolskontrollen begrenses?*

Arbeidsgruppen vil først peke på enkelte generelle hensyn som gjør seg gjeldende, for deretter å se om det bør være ulik overprøvelsesadgang knyttet til de ulike gjenåpningsgrunnlag.

Utgangspunktet for arbeidsgruppens vurdering har vært at domstolskontroll er viktig både for tilliten til kommisjonens avgjørelser og for å sikre innholdsmessig gode avgjørelser der kommisjonen svikter. Hensynet til kommisjonens uavhengighet gjør imidlertid at den står i en særstilling. Det bærende hensyn bak opprettelsen av Gjenopptakelseskommissjonen var nettopp å flytte gjenåpningsavgjørelsene ut av domstolene. Det ble ansett å være uheldig for tilliten til instituttet at domstolene selv skulle avgjøre dette spørsmålet når det var domstolene som tidligere hadde avsagt den angrepne avgjørelse. Dersom domstolene skal overprøve gjenåpningsavgjørelsene fullt ut, vil det fortsatt være domstolene som har det siste ordet i disse sakene. Riktignok vil ikke påtalemyndigheten ha overprøvelsesmulighet, slik at en eventuell tilsidesettelse vil være i den domfeltes favør. Arbeidsgruppen er likevel av den oppfatning at det vil svekke inntrykket av kommisjonens uavhengighet om dens avgjørelser skal kunne prøves fullt ut av domstolene. Dette hensynet har imidlertid varierende tyngde, avhengig av hvilke vurderinger det er snakk om: Bevisbedømmelsen og den konkrete rettsanvendelsen (subsumsjonen) er nært knyttet til den enkelte sak, noe som tilsier begrensninger i overprøvingsadgangen. Arbeidsgruppen foreslår at disse unndras kontroll. Åpenbare slutningsfeil fra det faktiske grunnlag bør imidlertid kunne etterprøves. Tilsvarende bør kontrollen med saksbehandlingen, og utredningsplikten i sin særdeleshet, begrenses. For å gi avgrensningen av domstolskontrollen med bevisvurderingen et reelt innhold, må domstolene ha begrenset mulighet for å overprøve valg av utredningsskritt og omfanget av utredningen. Arbeidsgruppen foreslår her at overprøvingen begrenses til åpenbare saksbehandlingsfeil. Når det gjelder mer

grunnleggende saksbehandlingsfeil som kontradiksjon og habilitet, har disse mindre sammenheng med kommisjonens vurdering av saksforholdet og påståtte feil på disse punkter bør etterprøves fullt ut. Den generelle lovtolkning er i mindre grad knyttet til den konkrete saken, men er mer en form for generell kontroll. Slikt sett er det mindre problematisk at denne etterprøves. Denne har imidlertid uansett et konstitusjonelt vern som ikke kan angripes. Foruten subsumsjonsskjønn som nevnt, inneholder flere av gjenåpningsgrunnene et forvaltningsskjønn («kan-skjønn»). Arbeidsgruppen mener dette som et utgangspunkt bør være unndratt domstolskontroll av samme grunner som nevnt ovenfor. Selv om de skjønnsmessige sider av en avgjørelse er unndratt kontroll legger arbeidsgruppen til grunn at domstolene uansett bør kunne prøve om det foreligger ulike former for myndighetsoverskridelse («myndighetsmisbruk»).

Ressurshensyn tilsier også en begrenset domstolskontroll. Dersom avgjørelsene skal kunne prøves fullt ut hos domstolene oppnås færre besparelser knyttet til at avgjørelsene flyttes ut av domstolene. Kommisjonsordningen har allerede vist seg å bli vesentlig dyrere enn opprinnelig forventet, jfr. nærmere pkt. 2.4.6.

Hensynet til fornærmede kan også trekkes inn i denne sammenheng: En gjenåpningsrunde vil for mange virke belastende. En adgang til full domstolskontroll må antas å innebære at flere gjenåpningssaker vil bringes inn for domstolene. Etableringen av kommisjonen i seg selv må antas å ha ført til at flere fremsetter begjæringer om gjenåpning. En full overprøvelsesadgang sammenholdt med kommisjonsordningen vil derfor representere en økt belastning for mange fornærmede. På den annen side er det en rekke saker som ikke har noen klar fornærmet, eller hvor fornærmet ikke har noen sterk interesse i saken. Det må også kunne legges til grunn at fornærmede i enkelte saker vil kunne ha en interesse i gjenåpning – for eksempel der feil person er domfelt. På denne bakgrunn legger arbeidsgruppen til grunn at fornærmedes

interesser ikke entydig taler for å begrense domstolskontrollen med kommisjonens avgjørelser.

Arbeidsgruppens vurdering må ses i sammenheng med at kommisjonens avgjørelser kan klages inn for Sivilombudsmannen. Ombudsmannen har uttalt at han vil være tilbakeholden med å overprøve realiteten i kommisjonens avgjørelser, og at det i første rekke er saksbehandlingen han vil overprøve.¹⁷⁰ Det ligger utenfor arbeidsgruppens mandat å vurdere Sivilombudsmannens prøvelsesintensitet.

Med det utgangspunkt at arbeidsgruppen mener at domstolskontrollen på generelt grunnlag bør begrenses til den generelle lovtolkningen, myndighetsoverskridelse og enkelte grovere former for saksbehandlingsfeil, vil den vurdere nærmere hvordan dette bør slå ut for de enkelte gjenåpningsgrunnlag:

Den praktisk viktigste gjenåpningsgrunnen over tid er gjenåpning på grunnlag av nye bevis (§ 391 nr. 3). Bestemmelsen åpner for gjenåpning på grunnlag av nye bevis som, vurdert etter bevisbildet da den angrepne avgjørelse ble avsagt, fremstår som egnet til å føre til et annet utfall i saken. Bevisvurderingen vil her bestå dels i å klarlegge hvilke fakta som ble lagt til grunn i den angrepne dom, og dels i å klarlegge hvilke fakta som bygger på nye omstendigheter/bevis som ikke tidligere er fremlagt. Subsumsjonen vil bestå i en vurdering av det nye faktum vurdert opp mot det faktabile som ligger til grunn for den angrepne dom. De hensyn som er anført ovenfor gjør seg her gjeldende med full tyngde og domstolene bør være avskåret fra å prøve noe annet enn den generelle lovtolkning, grove saksbehandlingsfeil og myndighetsoverskridelse.

Et annet hyppig grunnlag for begjæring om gjenåpning er § 392 (2). Dette grunnlaget forutsetter i enda større grad enn § 391 nr. 3 en vurdering av den angrepne avgjørelse, da det ikke kreves noe nytt. I tillegg gis

anvisning på svært skjønnsmessige kriterier («særlige forhold» og «tungtveiende hensyn»). Arbeidsgruppen finner at domstolenes overprøvelseskompetanse bør være tilsvarende begrenset som etter § 391 nr. 3. Bestemmelsen inneholder også en vurdering av om gjenåpning skal skje dersom vilkårene er til stede («kan-skjønn»). Dette bør unndras kontroll på samme måte som i forvaltningsretten for øvrig, slik at domstolskontrollen begrenses til kontroll med myndighetsoverskridelse.

Tilsvarende begrensninger bør etter arbeidsgruppens oppfatning gjelde gjenåpning etter § 390 og 391 nr. 1. Gjenåpning etter § 392 (1) bør imidlertid overprøves fullt ut, da dette i realiteten er et spørsmål om Høyesteretts prejudikatsvirkning overfor saker som ligger bakover i tid. Tilsvarende bør domstolene kunne etterprøve kommisjonens vurderinger etter § 391 nr. 2, da kommisjonen ikke bør avgjøre med endelig virkning om Norge har brutt folkeretten.

Gjenåpning til domfeltes ugunst står i en særstilling, da Norge er folkerettslig bundet til ikke å gjenåpne til ugunst annet enn i særlige tilfeller, jfr. ovenfor. Det er ikke naturlig at kommisjonen med endelig virkning avgjør om gjenåpning tilfredsstillende tilleggsprotokollens krav. For å unngå konvensjonskrenkelse bør domstolene ha mulighet til å etterprøve kommisjonens vurderinger fullt ut. Dette vil også harmonere best med retten til «effective remedy» etter EMK art. 13, jfr. ovenfor.

3.4 Gjenåpning av gamle saker

3.4.1 Innledning

Dagens regler for gjenåpning gjelder uavhengig av alderen på den avgjørelse som forsøkes gjenåpnet. Arbeidsgruppen er anmodet om å evaluere gjenåpningsadgangen i eldre saker. Det hitsettes fra tilleggsmandatet:

«4.1 Strengere vilkår i eldre saker?

Regelen i straffeprosessloven § 392 annet ledd åpner i dag for gjenåpning i saker hvor "særlige forhold gjør det tvilsomt om

¹⁷⁰ SOM sak 2005/1190.

dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny". I en høringsuttalelse av 22. februar 2006 har riksadvokaten foreslått at vilkårene for gjenåpning etter § 392 annet ledd bør være strengere for dommer over en viss alder. Det bes om en vurdering av dette forslaget og eventuelt foreslå endringer i straffeprosessloven § 392.

4.2 Absolutt frist for begjæring om gjenåpning

Kommisjonen får inn saker som skriver seg fra 50-60 år tilbake. Blant annet åpning av gamle arkiver kan tenkes å medføre flere slike saker fremover. I mange tilfeller vil det være nesten umulig å realitetsbehandle så gamle saker på ny etter en eventuell gjenåpning. Det bes om en vurdering av om det bør innføres en absolutt frist for begjæring om gjenåpning.»

3.4.2 Arbeidsgruppens undersøkelser

Flere arbeidsgruppen har snakket med har pekt på vanskeligheter knyttet til gjenåpning av eldre saker. Flere har uttrykt at spørsmålet om frist for gjenåpning bør vurderes. De færreste synes imidlertid å mene at fristen bør være absolutt. Det har også blitt foreslått at den domfelte skal ilegges en aktivitetsplikt, med den konsekvens at dersom han ikke foretar seg noe innen en viss tid så vil saken kunne foreldes. Arbeidsgruppen har ikke undersøkt tallmateriale som gir grunnlag for å si noe om aldersfordelingen av gjenåpningsbegjæring for kommisjonen på generelt grunnlag. I tilregnelighetssaker fremkommer av Stridbeck og Grøndahls undersøkelse at det i snitt tok syv år fra opprinnelig dom til kommisjonen fattet en beslutning i saken i de gjenåpnede sakene, og seks år i de ikke gjenåpnede sakene. Kommisjonen har opplyst at det er fremsatt begjæring om gjenåpning av saker helt tilbake til den tyske okkupasjonen. Ellers er det opplyst at det i begynnelsen av kommisjonens virke var en del eldre saker, men at det nå i hovedsak fremsettes begjæring om gjenåpning forholdsvis kort tid etter avsagt dom.

3.4.3 Arbeidsgruppens vurdering

(i) Oversikt

Arbeidsgruppen deler departementets oppfatning om at bevissituasjonen i straffesaker vil kunne svekkes med tiden: Parter, vitner og sakkyndige kan falle fra eller få svekket eller påvirket hukommelse, reelle bevismidler kan bli ødelagt eller redusert. Riktignok vil ofte politiforklaringer og skriftlige erklæringer være i behold, men aktørenes opptreden i retten er ikke alltid tilstrekkelig dokumentert i rettsbok eller dom. Dessuten vil ikke rettssakens vitner få mulighet til å kommentere nytt bevismateriale. Disse forhold vil kunne føre til vanskeligheter i den forstand at det i en gjenåpnet sak vil kunne bli frifinnelse i en sak som nok hadde resultert i domfellelse, dersom feilen som ledet til gjenåpning forelå når saken først ble behandlet. Arbeidsgruppen legger imidlertid til grunn at det ved den nye behandling av saken må kunne legges en viss vekt på erfaringssetninger knyttet til svekkelse av bevis: Eksempelvis må det, dersom bevisene er svekket på punkter i dommen som ikke rammes av gjenåpningsgrunnen, være adgang til å legge en viss vekt på at den opprinnelige domstolen etter et bedre bevisbilde på disse punkter var overbevist om straffeskyld. En eventuell svekkelse av sakens opprinnelige bevis vil da ikke uten videre komme tiltalte til gode. Likevel vil jurysaker representere en utfordring – her foreligger jo ingen begrunnelse og det vil være vanskelig å si med sikkerhet hvilket faktum retten har lagt til grunn. Bevissituasjonen trenger imidlertid ikke være svekket som følge av tidsforløpet – den kan også være bedre: Teknisk utvikling har gitt nye muligheter for analyse av gammelt bevismateriale (f.eks DNA-analyse). Gjenåpningsgrunnen knyttet til nye bevis i § 391 nr. 3 kan for så vidt sies å bygge på nettopp den forutsetning at bevisgrunnlaget kan være bedre etter at den opprinnelige dom er avsagt. Arbeidsgruppen legger etter dette til grunn at tidsforløpet kan føre til et svekket bevisgrunnlag, men at dette ikke trenger å være tilfellet i eldre saker.

Arbeidsgruppen antar at eventuelle bevisproblemer knyttet til gjenåpning av saker på

sikt vil kunne bli vesentlig redusert dersom det vedtas lyd- og bildeopptak i straffesaker.

Arbeidsgruppen legger til grunn at det i hovedsak er bevisvurderingen som vil kunne bli problematisk ved gjenåpning av enkelte eldre saker. Når det gjelder rettsanvendelsen, vil tidsforløpet sjelden ha noen innvirkning på ny behandling av straffesaken.¹⁷¹ Drøftelsen i det følgende vil derfor være knyttet til tidsforløpets betydning for bevisvurderingen i den etterfølgende straffesak.

I sivile saker må en begjæring om gjenåpning fremsettes innen seks måneder etter at parten ble kjent med eller burde vært kjent med det forhold begjæringen bygger på. Det gjelder en absolutt frist på ti år i disse sakene. De korte frister er begrunnet i hensynet til den annen part.

I dansk rett gjelder det en fem års frist for gjenåpning av saker etter et grunnlag svarende delvis til § 392 (2), men slik at fristen uansett utløper først to år etter endt soningsopphold dersom fengsel er idømt. For øvrig gjelder ingen frister for begjæring om gjenåpning.

Arbeidsgruppen vil først drøfte om det bør innføres en absolutt frist for gjenåpning og deretter om § 392 (2) bør skjerpes i eldre saker.

(ii) Absolutt frist for begjæring om gjenåpning.

For den videre vurdering tar arbeidsgruppen utgangspunkt i at et bærende hensyn bak straffeprosessen er hensynet til flest mulig innholdsmessig riktige avgjørelser. Med riktige avgjørelser i denne sammenheng menes avgjørelse som er basert på et riktig rettslig og faktisk grunnlag vurdert etter gjeldende beviskrav. Dette prinsippet er primært begrunnet i hensynet til domfelte,

¹⁷¹ Et unntak er rettslige standarder som i stor grad er rettet mot moral- eller samfunnsoppfatningen på tidspunktet for den opprinnelige straffedom. Av denne grunn er det ikke noe rettskrav på gjenåpning etter § 392 (1), jfr. Straffeprosesskomiteens innstilling fra 1969 side 343.

men også samfunnet har en sterk interesse i flest mulig riktige avgjørelser. Gjenåpningsreglene er et utslag av dette prinsippet og tilsier at instituttet bør legges opp slik at flest mulig uriktige avgjørelser blir gjenåpnet. Nettopp av denne grunn kan det synes paradoksalt med begrensninger i gjenåpningsadgangen i eldre saker. Prinsippet har imidlertid også en annen side; flest mulig riktige avgjørelser bør bli stående. I eldre saker vil som nevnt en ny behandling av den gjenåpnede straffesaken kunne gi et dårligere bevisgrunnlag for ny domfellelse. Et svekket bevismateriale kan derfor tilsi begrensninger i adgangen til å gjenåpne eldre saker: Selv om gjenåpningsbeslutningen i seg selv ikke innebærer en frifinnelse av domfelte, vil en gjenåpning rent faktisk kunne få frifinnelse som konsekvens. Hensynet til innholdsmessig gode avgjørelser kan derfor tilsi at vanskeligheter med bevisførselen knyttet til tidsforløpet bør reflekteres i vilkårene for gjenåpning. Samtidig vil en for høy terskel for gjenåpning kunne føre til at uriktige straffesaker ikke blir gjenåpnet. Når en sak gjenåpnes i dag foreligger det konkrete holdepunkter for at dommen er uriktig. Det er ikke gitt at gjenåpning da bør avskjæres av hensyn til en generell erfaringssetning om at bevis svekkes over tid. En slik erfaringssetning må i så fall ha en viss allmenngyldighet – uriktige frifinnelser grunnet svekkede bevis må være et problem i et større antall saker. For å undersøke dette nærmere antar arbeidsgruppen at det bør foretas en gjennomgang av et større antall eldre saker, noe arbeidsgruppen ikke har hatt ressurser til.

På generelt grunnlag vil prosessøkonomiske hensyn være et argument mot gjenåpning. I eldre saker, der bevissituasjonen er svekket vil kostnadene gjennomgående være større, da det vil måtte foretas ny etterforskning m.v. Dette kan imidlertid neppe tillegges stor vekt, da arbeidsgruppen ikke har hatt et empirisk materiale som gir grunnlag for å si at antallet eldre saker er problematisk høyt.

Likevel vil tidsforløpet i seg selv kunne være et argument mot gjenåpning. De fleste vil trolig være enige om at det går en grense

for hvor gamle saker som bør gjenåpnes. «Viktigheten» av en riktig avgjørelse vil svekkes med tiden. Spørsmålet er imidlertid i hvilken grad. Når det gjelder alvorlige straffedommer antar arbeidsgruppen at følelsen av urett vil gjøre seg sterkt gjeldende livet ut hos den som er uriktig domfelt. Også for allmennhetens tillit til straffesaksbehandlingen antas det å være uheldig om det ikke er adgang til å gjenåpne en uriktig domfellelse når det er på det rene at dommen er uriktig. Ved mindre alvorlige straffbare forhold kan det nok tenkes at den domfeltes følelse av urett vil blekne over tid. Her vil det imidlertid være individuelle forskjeller: En straffedom kan få vidtrekkende konsekvenser for arbeid, relasjoner m.v. selv om dommen gjelder et beskjedent forhold. En frist for gjenåpning av mindre alvorlige forhold må i så fall begrunnes i at de fleste vil ha et mindre behov for gjenåpning av slike forhold etter noe tid. Slik reglene er formulert i dag har ikke bare domfelte selv rett til å begjære gjenåpning: Henvisningen i § 389 til § 308 gir alle domfelte etterkommere rett til å begjære gjenåpning. Dette må vel helst være en utilsiktet virkning av henvisning til ankereglene hvor ankefristen vil begrense etterkommerne til de som er i live samtidig med domfelte. Arbeidsgruppen foreslår at adgangen begrenses til direkte etterkommere av domfelte. Dersom det unntaksvis skulle være behov for å innrømme gjenåpning etter anmodning av barnebarn, vises til at kommisjonen har kompetanse til å gjenåpne av eget tiltak i disse sakene, jfr. § 394 (2).

Arbeidsgruppen har videre vurdert om domfelte bør ilegges en aktivitetsplikt for å få gjenåpnet saken, med den konsekvens at dersom han ikke oppfyller plikten innen en viss frist bortfaller gjenåpningsadgangen. En slik aktivitetsplikt foreligger i sivile saker, hvor gjenåpning må begjæres innen seks måneder etter at parten fikk eller burde fått kunnskap om forholdet som gjøres gjeldende. Det er imidlertid vesentlige forskjeller på sivile saker og straffesaker: De fleste sivile saker er undergitt fri råderett og disposisjonsprinsippet tilsier at partene blir ansvarlige for egne prosesshandlinger eller unnlattelse av slike. I straffesaker er det

derimot det offentlige som har hovedansvaret for saken, og synspunktet med aktivitetsplikt passer etter arbeidsgruppens mening dårlig her.

Arbeidsgruppen har vurdert om hensynet til fornærmede tilsier tidsmessige grenser for å fremsette begjæringer om gjenåpning. En gjenåpningsbegjæring vil nok ofte kunne representere en tilleggsbelastning for fornærmede. På den annen side er det en rekke saker som ikke har noen klar fornærmede, eller hvor fornærmede ikke har noen sterk interesse i saken. Unntaksvis kan det også tenkes at fornærmede vil kunne ha en interesse i gjenåpning, for eksempel der feil person er domfelt. På denne bakgrunn legger arbeidsgruppen til grunn at fornærmedes interesser ikke entydig taler for en frist for gjenåpningsbegjæring.

På bakgrunn av ovennevnte er det arbeidsgruppens oppfatning at det på generelt grunnlag ikke bør innføres en absolutt frist for begjæring om gjenåpning av saker: Arbeidsgruppen har ikke holdepunkter for at svekkelse av bevis over tid eller økte prosessomkostninger er problemer av et slikt omfang at det kan forsvare inngrep i retten til å søke uriktige straffedommer omgjort. Særlig tydelig er dette i mer alvorlige straffesaker. Derimot har arbeidsgruppen vært noe i tvil om det bør innføres en frist ved mer bagatell-messige straffbare forhold. Som nevnt vil betydning av gjenåpning i disse sakene gjennomgående være mindre for den domfelte. Arbeidsgruppen foreslår at det innføres en ti års frist for å fremsette begjæring om gjenåpning av saker hvor det ikke er idømt strengere straff enn bot eller fengsel i inntil seks måneder. Ved idømt samfunnsstraff legges den subsidiære fengselsstraff til grunn for beregningen. Fristen bør etter arbeidsgruppens oppfatning regnes fra rettskraftig avgjørelse.

Arbeidsgruppen antar imidlertid at det ut i fra allmennhetens tillit vil være problematisk å innføre en frist for å begjære gjenåpning grunnet straffbare forhold hos dommer, aktor m.v. i straffesaken (§ 391 nr. 1). Her bør det ikke være noen frist. Arbeidsgruppen legger videre til grunn at en

absolutt frist vil kunne gi uheldige utslag i enkeltsaker. Av den grunn bør det alltid kunne begjæres gjenåpning etter den snevre unntaksregel i § 392 (2).

Arbeidsgruppen har vurdert om det bør gjelde en absolutt frist for begjæring om gjenåpning til domfeltes ugunst. Arbeidsgruppen viser til at en slik frist uansett ikke bør gjelde der domfelte har begått straffbare forhold med hensyn til saken, jfr. den tilsvarende situasjon der en dommer m.v. har begått straffbare forhold i domfeltes disfavør (§ 391 nr. 1). For øvrig viser arbeidsgruppen til at begrunnelsen for en frist er faren for svekkelse av bevis over tid. Ved gjenåpning til ugunst vil imidlertid en slik svekkelse virke til domfeltes fordel. Arbeidsgruppen ser på denne bakgrunn ingen grunn til å innføre en frist for begjæring om gjenåpning i domfeltes disfavør.

(iii) Strengere vilkår i eldre saker?

Etter § 392 (2) kan gjenåpning skje dersom «særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på nytt». Frem til 1993 var regelen at det måtte være «meget tvilsomt» om dommen var riktig. Denne regelen gjelder fortsatt alle dommer som var rettskraftige pr. 31. desember 1979.

I høringsrunden til den første etterkontrollen foreslo Riksadvokaten å skjerpe bestemmelsen slik at alle saker eldre enn 15 år skulle vurderes etter den strengere regel «meget tvilsomt», med den begrunnelse at bevisene i eldre saker ofte vil være svekket.

Arbeidsgruppen viser til at bestemmelsen ikke gir et rettskrav på gjenåpning: Dersom vilkårene er oppfylt «kan» det gjenåpnes. Bestemmelsen legger følgelig opp til et skjønn som åpner for å trekke inne de hensyn som måtte tale mot gjenåpning i det konkrete tilfellet. En slik åpning ligger også i vilkårene, som er svært skjønnsmessig utformet: Det er etter bestemmelsen satt som vilkår for gjenåpning at «tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på nytt». «Tilsier» angir at

disse hensyn må overstige hensynene som taler mot gjenåpning. At § 392 (2) åpner for å ta hensyn til en endret bevisituasjon ble lagt til grunn i Rt. 2000 side 2142 (som gjaldt kjæremålsutvalgets behandling av gjenåpningsbegjæring). Tilsvarende må gjelde kommisjonens avgjørelse av spørsmålet. En skjerpet terskel for gjenåpning av saker over en viss alder etter denne bestemmelse, synes på denne bakgrunn ikke nødvendig. Arbeidsgruppen har vurdert strengere vilkår for gjenåpning av eldre saker, men har vurdert at bestemmelsen slik den i dag lyder i tilstrekkelig grad åpner for å ta hensyn til en eventuell svekket bevisituasjon. Dagens rettstilstand er også mer fleksibel da den åpner for en konkret vurdering og ikke en absolutt regel. En absolutt regel vil nødvendigvis måtte føre til at terskelen for gjenåpning heves også i saker der bevisituasjonen ikke er svekket som følge av sakens alder.

3.5 Kommisjonens behandling av rettsspørsmål

3.5.1 Innledning

I tilleggsmandatet er arbeidsgruppen anmodet om en vurdering av kommisjonens behandling av rettsspørsmål. Det hitsettes fra mandatet:

«Under høringen i forbindelse med den første etterkontrollen innkom det synspunkter på om kommisjonen fortsatt skal behandle begjæringer hvor avgjørelsen utelukkende avhenger av rettslige spørsmål, og om det eventuelt skal være ankeadgang til domstolene i slike saker... Som et ledd i dette bes det også om en vurdering av hvordan en eventuell arbeidsfordeling mellom kommisjonen og domstolene bør være ved behandling av begjæringer som dels gjelder bevismessige sider og dels gjelder spørsmål av ren rettslig karakter.»

Kommisjonens avgjørelse av gjenåpnings-spørsmålet kan deles i tre: For det første tolker kommisjonen faktiske omstendigheter for å legge et faktum til grunn som bevist (bevisvurderingen). For det andre tolker

kommisjonen rettskilder for å finne frem til den relevante rettsnorm. For det tredje henfører kommisjonen dette faktum under den relevante rettsnorm (subsumsjon). Enhver avgjørelse om gjenåpning vil måtte ta stilling til disse tre spørsmålene. To av gjenåpningsgrunnlagene står imidlertid i en særstilling i denne sammenheng: I forhold til både § 391 nr. 2 litra a og § 392 (1) er nemlig de relevante rettsfakta av rettslig karakter, slik at vurderingen i forhold til gjenåpningsadgangen utelukkende vil bestå av lovtolkning og ikke det vi tradisjonelt forbinder med bevisvurdering - vurderinger av størrelser i tid og rom.¹⁷² Også i forhold til de øvrige gjenåpningsgrunnlag kan det være slik at en sak kun reiser spørsmål av rettslig art: Eksempelvis der det er enighet mellom domfelte og påtalemyndighet knyttet til bevisvurderingen, men uenighet knyttet til tolkningen.

Forekomsten av saker som kun reiser spørsmål av rettslig karakter har variert over tid: I perioden 2010 – 2011 var gjenåpning etter § 392 (1) grunnet manglende begrunnelse ved ankesiling det grunnlag det ble gjenåpnet flest saker på, jfr. pkt. 2.4.4.2. Disse sakene vil det imidlertid etter hvert bli færre av. I Dullums materiale for perioden 2004 til første halvdel av 2009 var det blant de gjenåpnede saker ingen avgjørelser etter §§ 390, 391 nr. 2 litra a og 392 (1), jfr. nærmere under pkt. 2.4.4.2.

Rene rettsspørsmål vil imidlertid kunne oppstå også i forhold til de andre gjenåpningsgrunnlag, slik at det ikke er

¹⁷² Derimot vil ikke vurderinger etter § 391 nr. 2 litra b være av rent rettslig karakter. Ved at det legges opp til en vurdering av om brudd på en folkerettslig saksbehandlingsregel «kan ha innvirket på avgjørelsens innhold», vil kommisjonen også normalt måtte vurdere bevisvurderingen: Saksbehandlingsfeil vil jo enten kunne virke inn på lovanvendelsen eller bevisvurderingen og det siste vil nok være det mest praktiske i forhold til de folkerettslige saksbehandlingsregler hvorav EMK art. 6 er den mest sentrale. Også § 390 vil kunne åpne for vurderinger av bevismessig art.

mulig å si noe sikkert om forekomsten av slike uten å gå inn i hver enkelt avgjørelse.

I dag behandler kommisjonen alle begjæringer om gjenåpning av straffesaker, også de hvor begjæringen er grunnet på «rent rettslig» grunnlag.

I England er avgjørelseskompetansen delt mellom kommisjonen og Appeal Court: Dersom kommisjonen ikke går inn for gjenåpning avgjøres spørsmålet (herunder rettsspørsmålet) av kommisjonen. Det vil imidlertid være adgang til sivilt søksmål og slikt sett domstolskontroll. Dersom kommisjonen derimot innstiller på gjenåpning, tas avgjørelsen av Appeal Court, som slik sett får kontroll med de rettsspørsmål gjenåpningssaken reiser.

3.5.2 Arbeidsgruppens undersøkelser

Spørsmålet om endringer i de personelle kompetansebetingelser ble tatt opp av flere høringsinstanser i forbindelse med den første etterkontrollen 2005-2006:

Ifølge Oslo statsadvokatembeter burde kommisjonens virksomhet primært knyttes til en vurdering av gjenåpning etter strpl. § 391 nr. 1 og 3 og § 392 (2). Øvrige grunnlag burde enten legges direkte til domstolene eller til kommisjonen med kjæremålsadgang.

Justitiarius i Høyesterett ga uttrykk for at det burde utredes nærmere om kompetansen til å gjenåpne etter §§ 390, 391 nr. 2 og 392 (1) burde legges til de ordinære domstoler.

Blant de arbeidsgruppen har snakket med synes det å være delte meninger i forhold til om de rene rettsspørsmålene bør behandles av kommisjonen eller domstolene, uten at det utpeker seg noe klart flertall for den ene eller annen løsning. De som har uttalt seg synes imidlertid i hovedsak å være opptatt av lekfolkinnslaget i kommisjonen, og ikke det prinsipielle aspekt knyttet til arbeidsfordelingen mellom kommisjon og domstol som sådan. En av de intervjuede foreslo at de rene rettsspørsmål kunne legges til en ren «juristkommisjon».

3.5.3 Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen viser til at mandatet dels reiser spørsmål om plassering av primærkompetanse og dels spørsmål om domstolskontroll.

Etter arbeidsgruppens vurdering er det særlig tre forhold som gjør seg gjeldende ved spørsmålet om avgjørelser av ren rettslig karakter bør flyttes ut av kommisjonen: Lekfolkinnslaget, hensynet til innholdsmessig gode avgjørelser og hensynet til domstolenes kontroll med rettsanvendelsen.

Begrunnelsen for lekfolkinnslaget i kommisjonen er todelt: Dels er det ansett som positivt for tilliten til kommisjonen at den ikke er sammensatt kun av jurister. Særlig med tanke på at kommisjonen skal evaluere avgjørelser avsagt av (blant annet) andre jurister, vil det være uheldig om det hos allmennheten dannes et inntrykk av at medlemmene i kommisjonen beskytter sin egen profesjon, hvilket kunne være tilfellet om den besto av kun jurister. Dels er det ansett som positivt for kommisjonens avgjørelser at den har medlemmer som vil kunne belyse gjenåpningssaken fra andre vinkler enn de rent rettslige.¹⁷³

Motforestillingene mot lekfolkinnslaget er i første rekke knyttet til deres manglende juridiske kunnskap. Hensynet til innholdsmessig gode avgjørelser tilsier derfor isolert sett at rene rettsspørsmål avgjøres av jurister. Det er imidlertid grunn til å presisere at ut fra kommisjonens sammensetning med tre jurister og to lekfolk, vil lekfolk aldri kunne *avgjøre* en sak alene, men må støttes av minst en jurist. Argumentet mot lekfolk går derfor ikke på at de har avgjørelseskompetanse alene, men at de har *innflytelse* på avgjørelser av rettsspørsmål.

Utfra synspunktene som skissert ovenfor, kunne en mulig løsning være å legge de rene rettsspørsmål til kommisjonens juridiske medlemmer (en juristkommisjon). Arbeidsgruppen mener imidlertid at det vil være uheldig for tilliten til kommisjonen om den

deles ved behandlingen av ulike typer saker. Arbeidsgruppen finner det uansett ikke naturlig at kommisjonen, heller ikke en ren juristkommisjon, med endelig virkning avgjør i hvert fall enkelte av gjenåpningsgrunnene, som rekkevidden av prejudikater bakover i tid (§ 392 (1)) og om norske domstoler har krenket folkeretten (§ 391 nr. 2). Dette bør avgjøres av domstolene, med Høyesterett som siste instans. På denne bakgrunn kan man se for seg at rettslige spørsmål enten legges direkte til domstolene eller til kommisjonen med overprøvelsesadgang.

Arbeidsgruppen mener det er mest hensiktsmessig å legge disse spørsmålene i første instans til kommisjonen: Problemene knyttet til tolkningen av gjenåpningsgrunnlagene er generelle, og kan ikke begrenses til de «rent rettslige» grunnlag. Eksempelvis vil også § 391 nr. 3 om gjenåpning på grunnlag av nytt bevis kunne reise tolkingsspørsmål. En uriktig praktisering av denne bestemmelse, som er det grunnlaget som hyppigst fører til gjenåpning, vil kunne føre til en lang rekke uriktige gjenåpninger.¹⁷⁴ Kontroll med tolkingen av dette grunnlaget fremstår derfor som særlig viktig. Det vil vanskelig la seg gjøre å skille ut rettsanvendelsen fra bevisvurdering og subsumsjon i disse og øvrige «blandede» saker. En primærbehandling av rene rettsspørsmål i domstolene må derfor begrenses til de rene rettslige grunnlagene §§ 391 nr. 2 a og 392 (1). Arbeidsgruppen er av den oppfatning at en splittelse av kompetansen i gjenåpningssakene mellom kommisjonen og domstolene vil kunne være uheldig i forhold til allmennhetens tillit til behandlingen av gjenåpningssakene. Det vesentlige argument for opprettelsen av kommisjonen var jo nettopp å løfte gjenåpningsspørsmålet ut av domstolene for å styrke tilliten til behandlingen av disse sakene.

Som det fremkommer i pkt. 3.3, går arbeidsgruppen inn for en domstolskontroll i form av sivilrettslig søksmålsadgang for domfelte

¹⁷³ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 35.

¹⁷⁴ I Dullums materiale var 85 prosent av sakene gjenåpnet på dette grunnlaget.

der begjæring om gjenåpning ikke etterkommes og i form av påstand om avvisning i straffesaken der gjenåpning besluttes til ugunst. For påtalemyndigheten foreslår arbeidsgruppen en domstolskontroll ved at saken kan påstås avvist i straffesaken. Riktig lovanvendelse ved gjenåpningsbeslutningen vil således utgjøre en prosessforutsetning for å behandle straffesaken på nytt.

Når det legges til grunn at rettsanvendelsen kan etterprøves, mener arbeidsgruppen at det er lite problematisk at lekfolkene deltar i avgjørelsen av rene rettsspørsmål. Også i straffesaksbehandlingen er lekfolk med på å avgjøre slike. Til sammenlikning har de der selvstendig avgjørelseskompetanse, ved at de er i flertall. En overprøvingsadgang til overordnet domstol (i siste instans) vil være besatt med jurister, og sikrer dermed en riktig rettsanvendelse.

3.6 Endring av straffeprosessloven § 391 nr. 2

3.6.1 Innledning

Arbeidsgruppen er bedt om

«[å] vurdere, i lys av Høyesteretts avgjørelse den 12. oktober 2010, behovet for endringer i strpI. § 391 nr. 2».

Nevnte avgjørelse (Rt. 2010 side 1170) gjaldt et søksmål over kommisjonens avgjørelse om å ikke ta gjenåpningsbegjæring til følge, i en sak hvor Høyesterett har lagt til grunn en lovtolkning som senere er fraveket av Høyesterett. Årsaken til den endrede lovtolkning i den annen sak var en avgjørelse fra FNs menneskerettighetskomite om at manglende begrunnelse ved ankenektelse var i strid med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 14 nr. 5. Kommisjonens avgjørelse ble opphevet på bakgrunn av uriktig lovanvendelse, da Høyesterett mente saken skulle vært gjenåpnet med hjemmel i § 392 (1). Paragraf 391 nr. 2 kunne ikke anvendes i denne sammenheng, da bare den som selv har klaget og fått medhold i de

internasjonale organer kan begjære gjenåpning etter denne bestemmelse.

3.6.2 Arbeidsgruppens vurdering

Arbeidsgruppen er enig i de vurderinger som ligger til grunn for Høyesteretts avgjørelse. Saker bør gjenåpnes der dette er nødvendig for å avverge at en internasjonal domstol eller et konvensjonsorgan konstaterer at Norge har krenket folkeretten. Dersom det ikke gis adgang til gjenåpning i disse tilfellene vil dette oppfordre domfelte til å anlegge sak mot Norge; vinner han frem vil han jo ha krav på gjenåpning etter § 391 nr. 2. En slik løsning vil være i dårlig samsvar med prinsippet om at det er de nasjonale myndigheter som har hovedansvaret for gjennomføringen av menneskerettighetene.

Arbeidsgruppen viser til at bestemmelsen i § 392 (1) kombinert med § 392 (2) i dag gir de nødvendige hjemler for å gjenåpne saker der det er nødvendig for å unngå at et internasjonalt konvensjonsorgan konstaterer at Norge har krenket folkeretten. Der Høyesterett selv har konstatert krenkelse av folkeretten i et liknende og senere saksforhold, vil rettssetningen dommen bygge på være fraveket og § 392 (1) gi den nødvendige hjemmel. Der Høyesterett ikke har fått en sak som foranlediger endring av rettssetningen, vil § 392 (2) gi hjemmel. Spørsmålet om folkerettsstrid uten at det forelå en avgjørelse fra et konvensjonsorgan i den angrepne avgjørelse ble drøftet av departementet i forarbeidene. Departementet inntok den gang det standpunkt at gjenåpningshjemlene i § 392 var tilstrekkelige.¹⁷⁵

Arbeidsgruppen mener at gjenåpningsadgangen i et saksforhold som det foreliggende bør fremkomme uttrykkelig i en egen regel i tilknytning til § 391 nr. 2. Bestemmelsen hjemler i dag gjenåpning hvor en internasjonal domstol eller FNs menneskerettighetskomite har funnet krenkelse ved norske myndigheters behandling av saken. Slik denne bestemmelse er formulert, kan det synes nærliggende med en antitese; dersom det ikke foreligger avgjørelse i saken fra et relevant

¹⁷⁵ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 56.

konvensjonsorgan, så er det heller ikke grunnlag for gjenåpning. Slik skal bestemmelsen likevel ikke forstås, jfr. Rt. 2010 side 1170. Arbeidsgruppen mener bestemmelsen slik den i dag er utformet er en lite heldig lovteknisk løsning, og er av den oppfatning at bestemmelsen i § 391 nr. 2 bør endres for å ta høyde for situasjonen etter nevnte avgjørelse.

Når det gjelder den nærmere utforming av regelen har arbeidsgruppen vurdert ulike spørsmål:

(i) Bør det være en gjenåpningsadgang eller en gjenåpningsplikt?

Paragraf § 392 gir ikke et gjenåpningskrav dersom vilkårene er oppfylt. I realiteten vil det imidlertid foreligge en gjenåpningsplikt for kommisjonen dersom de nærmere kriterier som lagt til grunn av Høyesterett er oppfylt. Av denne grunn bør en lovfesting av regelen gi domfelte rettskrav på gjenåpning i disse tilfellene. Dette harmonerer også best med regelen i § 391 nr. 2.

(ii) Hvilke konvensjoner bør omfattes?

Slik § 391 nr. 2 er utformet i dag, er gjenåpning knyttet til om det foreligger en avgjørelse i saken fra en «internasjonal domstol eller FNs menneskerettighetskomite». Da det vanskelig kan tenkes brudd på folkerettsregel som kan bringes inn for annen internasjonal domstol enn EMD, vil bestemmelsen praktisk sett være begrenset til brudd på EMK og SP. Arbeidsgruppen foreslår derfor at en lovfesting av regelen som trukket opp i Rt. 2010 side 1170 bør ha samme virkeområde som dagens § 391 nr. 2.

Dersom det unntaksvis skulle vise seg å være behov for gjenåpning av en sak på grunn av folkerettsbrudd der det ikke er adgang til å bringe saken inn for en internasjonal domstol eller FNs menneskerettighetskomite, vil gjenåpning fortsatt kunne hjemles i § 392.

(iii) Nærmer om kravet til folkerettsbrudd

Ved innføringen av den regel som i dag tilsvare § 391 nr. 2 litra a, ble det diskutert om det også burde være gjenåpningsadgang der et konvensjonsorgan konstaterte

krenkelse i «analoge saker». Siden traktatgrunnlaget ofte er spinkelt og utviklet gjennom praksis, vil spørsmålet om folkerettsbrudd nesten alltid bli et spørsmål om tolkningen av avgjørelser fra konvensjonsorganer i saksforhold som har større eller mindre grad av likhet med det foreliggende. Det bærende hensyn bak den regelen Høyesterett gir anvisning på i Rt. 2010 side 1170, er å unngå at Norge blir funnet å ha krenket folkeretten. Etter arbeidsgruppens oppfatning bør det derfor anlegges et fremtidsrettet perspektiv: Dersom saken ikke gjenåpnes og av domfelte bringes inn for et konvensjonsorgan - er det da sannsynlig at Norge vil bli funnet å ha krenket folkeretten? Avgjørende bør derfor etter arbeidsgruppens oppfatning ikke alene være om det foreligger tilstrekkelig identitet mellom det norske saksforhold og et som har vært til behandling i for eksempel EMD, men hva EMD må antas å ville mene om den norske sak dersom den klages inn for konvensjonsorganet. Av denne grunn bør en lovregel ikke begrenses til gjenåpning i saker der det foreligger en «analog sak», selv om dette i praksis vil være et moment av stor vekt i vurderingen av folkerettsstrid. Arbeidsgruppen antar at samme metodiske tilnærming bør brukes her, som anlagt av Høyesterett på generelt grunnlag i forhold til EMK. Det vises i denne sammenheng til Rt. 2005 side 833 (premiss 45-47):

«...ved anvendelse av reglene i EMK skal norske domstoler foreta en selvstendig tolking av konvensjonen. Herunder skal de benytte samme metode som EMD. Norske domstoler må således forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser. Det er likevel i første rekke EMD som skal utvikle konvensjonen. Og dersom det er tvil om forståelsen, må norske domstoler ved avveiningen av ulike interesser eller verdier kunne trekke inn verdiprioriteringer som ligger til grunn for norsk lovgivning og rettsoppfatning. ...Som uttalt i Rt-2000-996 bør norske domstoler som alminnelig regel ikke legge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd. Det innebærer at domstolene ikke skal tilside-

sette annen norsk lovgivning i større utstrekning enn det som følger av EMK etter den tolkingsmetode som jeg har redegjort for. Og jeg legger til: Ved tvil om betydningen av EMDs avgjørelser vil det ha vekt om saksforholdet kan jevnføres med det som foreligger til avgjørelse i norsk rett.»

Samme metodiske tilnærming er lagt til grunn ved tolkning av praksis fra FNs menneskerettighetskomite, jfr. Rt. 2008 side 1764 (premiss 73-81).

Et særlig praktisk tolkningsspørsmål i denne sammenheng oppstår ved tolkningen av avgjørelser fra et konvensjonsorgan der avgjørelsen er et ledd i en rettsutvikling over tid. Vil det internasjonale håndhevelsesorgan anvende avgjørelsen på eldre saksforhold? Dette beror på en tolkning av den aktuelle konvensjon slik den praktiseres av håndhevsorganene og det kan vanskelig gis et enkelt svar:

Etter EMK gjelder en klagefrist på seks måneder, slik at spørsmålet her er lite praktisk. Likevel finnes det noen saker hvor EMD åpent har uttalt at det dreier seg om en praksisomlegging eller rettsutvikling som virker fremover i tid, mens domstolen i andre saker har lagt til grunn avgjørelsen i eldre saksforhold. Fristen på seks måneder gjør imidlertid at aldersforskjellen her vil være liten, hvilket gjør det mindre problematisk å legge avgjørelsen til grunn.

Derimot er spørsmålet praktisk i forhold til klage til FNs menneskerettighetskomite der det ikke gjelder noen klagefrist: Her må den relevante avgjørelse fra komiteen tolkes for å finne ut om den rettssetningen avgjørelsen bygger på også «eksisterte» på tidspunktet for den angrepne avgjørelse.

(iv) Betydningen av prosessuelle forutsetninger for klage til konvensjonsorganene
Etter EMK er det en forutsetning for klage at klager har uttømt de nasjonale rettsmidler (artikkel 35). Tilsvarende gjelder etter SP. Begrunnelsen er at det i første rekke påhviler de nasjonale myndigheter å håndheve menneskerettighetene. Dersom nasjonale myndigheter ikke har fått anledning til å korrigere konvensjonskrenkelse bør saken

heller ikke kunne klages inn for et konvensjonsorgan. I tillegg gjelder for klage til EMD en seks måneders frist fra den endelige avgjørelse ble truffet. SP inneholder ikke noen absolutt frist, men klager som ikke er fremsatt innen rimelig tid kan nektes behandlet. I Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2010 side 1170 ble det som et veiledende utgangspunkt antydning at klager over fem år normalt vil bli avvist. Det bør fremkomme i lovteksten i en ny § 391 nr. 2 at de prosessuelle forutsetninger for klage til konvensjonsorganene må være oppfylt.

(v) Bør det gjelde tilsvarende gjenåpningsadgang ved innholdsmangler som ved prosessuelle feil?

Saksforholdet i dommen inntatt i Rt. 2010 side 1170 var knyttet til en prosessuell rettighet. Dette vil være den mest praktiske situasjonen ved folkerettsstrid som gir grunnlag for gjenåpning. En gjenåpningsadgang bør imidlertid også gjelde folkerettsbrudd knyttet til materielle regler. Disse er også omfattet av § 391 nr. 2 (litra a).

(vi) Hva skal innvirkningskravet være?

Ved folkerettsstrid knyttet til en materiell regel (innholdsmangel) vil feilen per definisjon alltid virke inn. Ved brudd på prosessuelle folkerettsregler trenger det imidlertid ikke være noe galt med avgjørelsens innhold. Feilen vil likevel ofte kunne ha virket inn: Som eksempler kan nevnes opplesing av vitneforklaring i strid med EMK som vil kunne påvirke bevisbedømmelsen og dermed resultatet, en partisk rettsbelæring som kan føre til at juryen legger uriktig rettsanvendelse til grunn. Ved brudd på prosessuelle regler blir spørsmålet hvilken mulighet som skal kreves for at feilen har virket inn på avgjørelsen. Arbeidsgruppen foreslår at innvirkningskravet skal være det samme som for gjenåpning av en sak der et konvensjonsorgan har konstatert saksbehandlingsfeil i samme saksforhold (§ 391 nr. 2 litra b): «grunn til å anta at saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket på avgjørelsens innhold». Dette er det krav som også gjelder ved anke grunnet på saksbehandlingsfeil (§ 343 (1)).

(vii) Bør det være et krav om at gjenåpning er «nødvendig»?

Etter § 391 nr. 2 litra b er det et krav om at «gjenåpning er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført» Hvilken selvstendig betydning kravet har ved siden av innvirkningskravet er imidlertid uklart. Vilkåret, sett i sammenheng med innvirkningskravet, tilsier at det må siktes til noe annet. Departementets uttalelser i forarbeidene synes imidlertid å trekke i retning av at departementet har innvirkning for øyet: «Hvis det på forhånd er gitt at resultatet ved en ny behandling vil bli det samme som i den opprinnelige dommen, er det neppe en hensiktsmessig bruk av samfunnets – og i sær domstolenes – begrensede ressurser å tillate gjenopptakelse».¹⁷⁶

Den forståelsen som er lagt til grunn i nevnte uttalelse innebærer at kravet ikke får noen selvstendig betydning. Derimot kunne det tenkes et krav om at vilkåret forstås som et krav om at gjenåpning er nødvendig for å reparere den krenkelsen folkerettsbruddet utgjør. Et slikt krav vil gi vilkåret et selvstendig innhold. Uttalelser i høringsrunden kan tyde på at det er en slik forståelse som ligger til grunn for vilkåret, i hvert fall om man ser bort fra uttalelsen i forarbeidene som nevnt. Etter EMK art. 46 nr. 1 plikter statene å rette seg etter dommer fra EMD i saker der de er parter. Det følger ikke uttrykkelig av art. 46, men er lagt til grunn i praksis, at nasjonale myndigheter både har plikt til å la krenkelsen opphøre og til å gjenopprette tilstanden slik den var før krenkelsen. Hvordan folkerettsbruddet skal repareres internt er det imidlertid opp til nasjonale myndigheter å velge. Dette følger av forhistorien til art. 46 og er lagt til grunn i en rekke avgjørelser, jfr. eksempelvis *Marckx mot Belgia* 13. juni 1979.¹⁷⁷ Etter arbeidsgruppens vurdering taler gode grunner for at gjenåpning er den eneste tilfredsstillende måten å reparere folkerettskrenkelser som kan ha innvirket på avgjørelsen av en straffesak: Selv om straffen er sonet, vil jo domfelte være

straffedømt og registrert som slik i strafferegisteret. Det foreligger en rekke avgjørelser fra EMD der det anbefales gjenåpning av straffesaken for å bøte på en krenkelse av konvensjonen. Det foreligger også en anbefaling fra Ministerrådet: (No R (2002) 2) on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights). Her anbefales særlig gjenåpningsmuligheter ved feil som kan ha virket inn på den nasjonale avgjørelse, jfr. anbefalingens pkt. II (ii) (b).

Det er på denne bakgrunn arbeidsgruppens oppfatning at avgjørelser hvor det er begått folkerettsbrudd som kan ha virket inn på avgjørelsen, normalt bør gjenåpnes. Det kan likevel tenkes tilfeller der betydningen av folkerettskrenkelsen er marginal i en omfattende sak, eller at saken av andre grunner likevel ikke bør gjenåpnes. Arbeidsgruppen anbefaler derfor at det i ny § 391 nr. 2 inntas et forbehold etter de linjer som i dag er formulert i bestemmelsens litra b: «gjenåpning er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført». Etter arbeidsgruppens oppfatning vil det også harmonere best med Grunnloven § 88 om loven overlater til domstolene (i siste instans) å vurdere om gjenåpning er nødvendig for å reparere folkerettskrenkelsen.

(viii) Bør gjenåpningsadgangen være begrenset til situasjoner der Høyesterett tidligere har konstatert folkerettskrenkelse i liknende saker?

I Rt. 2010 side 1170 ble saksforholdet vurdert etter § 392 (1), da Høyesterett tidligere hadde konstatert folkerettskrenkelse i en sak med liknende saksforhold og det således forelå en fravikelse av en rettsoppfatning som var lagt til grunn i den angrepne avgjørelse. Etter arbeidsgruppens oppfatning bør imidlertid endring av § 391 nr. 2 også utvides til å gjelde gjenåpning der det etter kommisjonens oppfatning foreligger krenkelse, selv om Høyesterett ikke har hatt foranledning til å konstatere dette: En regel om at kommisjonen må vente på at Høyesterett selv får en liknende sak til behandling vil kunne føre til flere

¹⁷⁶ Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) side 55.

¹⁷⁷ Sak 00006833/74.

søksmål/klager til henholdsvis EMD og FN's menneskerettighetskomite. At kommisjonen slik sett får mulighet til å avgjøre om norske domstoler i enkeltsaker har krenket folkeretten er mindre problematisk, all den tid domstolene vil kunne etterprøve kommisjonens rettsanvendelse på dette punkt, jfr. nærmere pkt. 3.3.

Arbeidsgruppens lovforslag er inntatt i kapittel 4.

3.7 Samlet vurdering av kommisjonens tillitt og forutsetninger for å treffe innholdsmessig gode avgjørelser

3.7.1 Kommisjonens forutsetninger for å treffe innholdsmessig gode avgjørelser

Gjenopptakelseskommisjonens forutsetninger for å treffe innholdsmessig gode avgjørelser var et sentralt premiss ved opprettelsen av kommisjonen. Arbeidsgruppen er av den oppfatning at kommisjonen samlet sett har gode forutsetninger for å avgjøre gjenåpningsbegjæringer. Likevel er det enkelte forhold som kan være problematiske:

På den ene side har kommisjonen en evne til utredning som i praksis langt overstiger den evne domstolene hadde for utredning av sakene. Dette har utvilsomt ført til en høyere samlet grad av utredning enn når domstolene behandlet sakene. Domstolene var langt på vei prisgitt partenes utredningsskritt. Dette har styrket behandlingen av gjenåpningsbegjæringer. Det forhold at alle gjenåpningsbegjæringer behandles av ett organ er også egnet til å gi kommisjonen en særlig kompetanse ved behandlingen av gjenåpningsbegjæringer.

På den annen side foretas utredningen av kommisjonen selv, hvilket nok vil kunne påvirke kommisjonens objektivitet ved vurderingen av om det er grunnlag for gjenåpning: Kommisjonen skal selv skaffe til veie det materialet som skal vurderes, og dette vil kunne påvirke evnen til å foreta en objektiv vurdering. Domstolene hadde en

mer uavhengig stilling da de i liten grad bidro til saksopplysningen. Arbeidsgruppen mener likevel dagens ordning gir bedre forutsetninger for gode avgjørelser, da kommisjonen i større grad enn påtalemyndigheten har forutsetninger for upartisk saksutredning. I tillegg kommer det forhold at alle gjenåpningsbegjæringer nå behandles av ett organ: Selv om spesialiseringen som nevnt utvilsomt har fordeler, vil enhver spesialisering alltid innebære en viss fare for ensidighet og at rettsspørsmålene ikke blir grundig nok vurdert i forhold til de konkrete faktiske omstendigheter i den enkelte sak.¹⁷⁸

Arbeidsgruppen foreslår ulike tiltak som tar sikte på å styrke kommisjonens forutsetninger for å treffe innholdsmessige gode avgjørelser: Herunder en økt avstand mellom utredere og den samlede kommisjonen ved å styrke sekretariatets nestlederstilling, styrking av den politifaglige kompetansen i sekretariatet, at utrederne ikke skal konkludere i sin innstilling til den samlede kommisjonen og at de lege medlemmene har høyere utdanning og gjerne forskerkompetanse.

3.7.2 Kommisjonens tillit

Det bærende hensynet bak opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen var tillit til behandlingen av gjenåpningsbegjæringer. Det er en nær sammenheng mellom kommisjonens forutsetninger for å ta gode avgjørelser og tilliten til kommisjonen. Ovenfor er det pekt på flere forhold som samlet skaper gode forutsetninger for at kommisjonen skal treffe riktige avgjørelser. Disse forhold styrker også tilliten til kommisjonen. Av særlig betydning for tilliten er kommisjonens utredningsmuligheter. I tillegg er det tillitvekkende at påtalemyndigheten har en langt mindre aktive rolle i sakene enn tidligere. Arbeidsgruppens hovedinntrykk er at kommisjonsordningen langt på vei har innfridd de forventninger som lå til grunn for reformen.

Det synes også å være oppfatningen blant et flertall av de aktører arbeidsgruppen har snakket med, at de har en større tillit til

¹⁷⁸ Se i denne sammenhengen diskusjonen om særdomstoler i NOU 1999: 19 pkt. 12.3.

kommissjonens behandling av spørsmålet enn etter den gamle ordning da domstolene avgjorde gjenåpning. Ingen har gitt uttrykk for at de ønsker den tidligere ordningen tilbake.

Bildet er imidlertid ikke helt entydig. For det første øker utskillelsen av gjenåpnings-sakene til et organ som kun er opprettet for dette formålet, sannsynligheten for at gjenåpningsinstituttet blir langt synligere enn tidligere. Gjenåpningssakene er i mange tilfeller kontroversielle saker og kommissjonsordningen har ført til en synliggjøring av de som er ansvarlige for avgjørelsene. Dermed er også adressaten for en eventuell kritikk mer synlig.

For det andre kan kommissjonens hybride trekk skape forventninger som den ikke kan leve opp til. Kommissjonen er et forvaltningsorgan og ikke en domstol. Samtidig må kommissjonen finne seg i å bli sammenlignet med domstolene. En del av kritikken som er reist mot kommissjonen må ses på denne bakgrunn.

For det tredje, og i forlengelsen av dette, kan det stilles spørsmål ved kommissjonens praktisering av åpenhet. Åpenhet i offentlig forvaltning er ikke en ny trend, men forventningen om åpenhet har økt de siste 10-15 årene. Et lukket forvaltningsapparat fører til skepsis og mistillit, mens et åpent innbyr til tillit fordi utenforstående selv kan se inn.¹⁷⁹ Kommissjonen har blitt kritisert for manglende åpenhet. Som påpekt er det arbeidsgruppens oppfatning at kommissjonen kan praktisere en noe større grad av åpenhet i saksbehandlingen. Manglende åpenhet kan lett føre til unødvendige spekulasjoner, både angående kommissjonens kompetanse og interne prosedyrer, som igjen kan være uheldig for dens tillit. Kommissjonen som en relativt ny institusjon er nok mer sårbar for slike spekulasjoner enn mer veletablerte institusjoner er. Videre mener arbeidsgruppen at de mulighetene som ligger i kommissjonens hjemmesider, ikke er fullt utnyttet. Den informasjonen som finnes på en organisasjons hjemmesider, kan leses

som et mål på dens åpenhet. Riktignok er kommissjonens funksjon, arbeidsmåte og medlemmer presentert på 15 språk, og det ligger pressemeldinger, avgjørelser og årsmeldinger på hjemmesidene.¹⁸⁰ Sammenlignet med både den engelske og den skotske kommissjonen er imidlertid informasjonen, beskjedent. I tillegg til en eksplisitt signalisering av åpenhet gjennom utforming av et verdigrunnlag, presiserer den engelske kommissjonen gjennomgående at den vektlegger åpenhet, som dette eksemplet, hentet fra hvordan den presenterer seg under linken «News and Press Releases», viser:

“We are committed to openness and accountability and aim to provide a fast and efficient response to media request. As a matter of policy, we issue a press release every time there is a referral of a case to a court of appeal. Non-referral cases are not usually publicised, except where it is deemed to be clearly in the public interest to do so. Section 23 of the 1995 Criminal Appeal Act prevents the Commission from disclosing any information found in "the course of its duties" and this restricts what the Commission can say publicly about individual cases» (www.ccrcc.gov.uk).

I tillegg finnes det flere typer policy- og prosedyredokumenter, organisasjonskart m.m. Den skotske kommissjonen har også utformet en serviceerklæring (service standards) og et spørreskjema for registrering av brukererfaringer (service level satisfaction survey/questionnaire) angående kommissjonens servicenivå m.m.

¹⁸⁰ Siden etableringen i 2004 har kommissjonen avgitt 14 pressemeldinger. Disse omfatter sakene som mediene har viet spesiell interesse, som Torgersen-saken (2 i 2006, 1 i 2009, 1 i 2010), Treholt-saken (2 i 2008, 1 i 2009, 3 i 2011), Orderud-saken (1 i 2010) og Baneheia-saken (3 i 2010). I årsberetningene er kommissjonens sammensetning og medlemmer, sekretariatet, kommissjonens økonomiske ressurser, forutsetningene for gjenåpning, samt statistikk over sakene og saksutviklingen sammenlignet med tidligere år, m.m. presentert. I tillegg er det gjengitt kortversjoner av saker kommissjonen har henvist til ny rettslig behandling det året beretningen omfatter.

¹⁷⁹ *Neyland* side 500, *Wæraas* side 104.

Innledningsvis i spørreskjemaet står det følgende:

«If you are an applicant or an applicant's legal representative, please help us monitor our level of service by completing this questionnaire at the end of the review of your (or your client's) case and send it to us in the enclosed prepaid envelope. If you are not an applicant or legal representative but have had dealings with us, please also complete the questionnaire, where it applies, and return it at your convenience».

Arbeidsgruppen mener imidlertid ikke at den norske kommisjonen nødvendigvis skal kopiere alle sider ved den engelske og den skotske kommisjonens praksis, men at de rutiner som allerede er utformet og den praksis som allerede er etablert, bør gjøres mer synlig utad ved at de publiseres på kommisjonens hjemmesider. Det gjelder både saksbehandlingsrutinene, den praksis som er utviklet for håndtering av kommisjonsmedlemmers inhabilitet og eksterne evalueringer av kommisjonen. Som språklige uttrykk for de holdninger og verdier kommisjonen bygger på og ønsker å bli forbundet med, har slike symboler en verdi. De kan også i seg selv gjøre at kommisjonen oppfattes som mer åpen. Til sist vil arbeidsgruppen understreke at det kan være en sammenheng mellom synlighet og åpenhet, ved at organisasjoner som er synlige i mange kanaler og på mange arenaer, også oppfattes som mer åpne enn de som er mindre synlige. Aktivt informasjonsarbeid utover offentlighet i deler av utredningsprosessen og presentasjoner på hjemmesidene, kan derfor styrke oppfatningen av kommisjonens åpenhet. Det tenkes da spesielt på den informasjon som gis gjennom innlegg på seminarer, konferanser, m.m., samt gjennom opplæring på alle trinn i utdannings-systemet. Et praktisk tiltak for åpenhet kunne også være å tilby juss- og PHS-studenter praktikant/trainee-plasser, slik andre sentrale aktører innenfor offentlig forvaltning og rettspleien gjør.

Arbeidsgruppen foreslår både lovendringer og omlegging av praksis som tar sikte på å

styrke kommisjonsmodellen. Modellen fremstår imidlertid som et kompromiss mellom forvaltningsbehandling og domstolskontroll med den konsekvens at noen svakheter vanskelig kan avhjelpes innenfor rammene av den eksisterende modell. Det er arbeidsgruppens oppfatning at fordelene ved modellen veier opp for disse svakhetene.

4 Arbeidsgruppens forslag

4.1 Arbeidsgruppens lovutkast med merknader

4.1.1 Arbeidsgruppens merknader

Til straffeprosessloven § 389:

Bestemmelsen innleder kapittelet om gjenåpning. I *nytt første ledd annet punktum* foreslås inntatt en frist for gjenåpning av dommer ved mindre alvorlige straffbare forhold, satt til ti år fra det tidspunkt dommen ble rettskraftig. Bakgrunnen for forslaget er at bevisgrunnlaget i saker må antas å svekkes over tid, samtidig som viktigheten av gjenåpning ikke er like stor verken for samfunnet eller den domfelte i mindre alvorlige saker. Dersom det er gått mer enn ti år siden dom i saken ble rettskraftig, kan det kun gjenåpnes der det er idømt strengere straff enn seks måneders fengsel. BøtStraff vil aldri regnes som strengere straff enn fengsel, men dersom bøtStraff er idømt sammen med fengselsstraff i seks måneder vil den samlede straff regnes som strengere. Ved idømt samfunnsstraff vil den subsidiært idømte fengselsstraff være retningsgivende. Det fremkommer at fristen ikke er til hinder for gjenåpning grunnet straffbare forhold hos noen rettsaktør (§ 391 nr. 1) eller gjenåpning til siktedes ugunst (§ 393). I tillegg vil sikkerhetsventilen § 392 (2) alltid stå åpen. Det vises for øvrig til merknader under pkt. 3.4.

Til straffeprosessloven § 391 nr. 2:

Bestemmelsen regulerer gjenåpningsadgangen ved folkerettskrenkelse. Slik bestemmelsen i dag lyder kan gjenåpning på grunnlag av krenkelse av folkerettslige regler kun finne sted dersom en internasjonal domstol eller FNs menneskerettighetskomite i samme saksforhold har konstatert krenkelse av folkeretten. I Rt. 2010 side 1170 satte Høyesterett til side kommisjonens avgjørelse om å nekte gjenåpning i et tilfelle der Høyesterett i et annet (senere) saksforhold la til grunn at det

forelå krenkelse av folkeretten. Slik bestemmelsen nå foreslås endret vil enhver krenkelse av folkeretten som kan resultere i sak mot Norge for en internasjonal domstol eller FNs menneskerettighetskomite, kunne kreves gjenåpnet på nærmere vilkår. For krenkelser som ikke kan bringes inn for noen av de nevnte organer vil § 392 kunne hjemle gjenåpning. Bestemmelsen er nærmere omtalt under 3.6.

Til straffeprosessloven § 395:

Bestemmelsens *annet ledd* regulerer kommisjonsmedlemmenes funksjonstid. Etter dagens regler kan leder i prinsippet sitte to perioder som vara/kommisjonsmedlem før vedkommende går over på åremål som leder. Samlet sett vil vedkommende da kunne sitte 13 år. Arbeidsgruppen forslag innebærer at maksimal tid i kommisjonen blir ti år. Forslaget er nærmere omtalt under pkt. 3.1.3.

Bestemmelsens *tredje ledd* er foreslått endret slik at nåværende annet punktum blir stående som tredje ledd i sin helhet, og de resterende deler flyttes i et eget etterfølgende ledd. Bakgrunnen for forslaget er at det er mest naturlig at en regel om avgjørelseskompetanse kommer før en regel om overprøving av slike avgjørelser.

I *nytt fjerde ledd* foreslås inntatt nåværende tredje ledds første punktum. I tillegg foreslås inntatt et nytt annet punktum hvor det fremkommer at søksmål over kommisjonens avgjørelser går etter tvisteloven og starter i lagmannsretten. Dette gjelder både kommisjonens behandling av gjenåpningsspørsmålet og kommisjonens avgjørelser under saksbehandlingen. I nytt tredje punktum foreslås at søksmål må anlegges ved den lagmannsrett (det lagdømme) som er domfeltes alminnelige verneting i sivile saker. I nytt fjerde pkt. gis § 400 (2) annet pkt. tilsvarende anvendelse. Det innebærer at der kompetent lagmannsrett etter tredje punktum tidligere har hatt befattning med saken, sendes stevningen til Høyesteretts ankeutvalg som utpeker en lagmannsrett med tilgrensende rettskrets. Bestemmelsen sier ikke noe om omfanget av domstolens

prøvelseskompetanse. Denne er imidlertid fastlagt i praksis, jfr. avgjørelsene inntatt i Rt. 2010 s. 1710 og Rt. 2012 s. 519. Det vises nærmere til pkt. 3.3.

Til straffeprosessloven § 396 (3):

Bestemmelsen omhandler kommisjonens habilitet. Det foreslås inntatt et *nytt tredje ledd* som inneholder regler om avgjørelse av habilitetsspørsmålet, da det var uklart hvor langt domstollovens regler skulle legges til grunn. Forslaget er nærmere omtalt under pkt. 3.2.9.

Til straffeprosessloven § 397:

Bestemmelsens annet ledd femte punktum inneholdt en regel om at kommisjonens avgjørelse av godtgjørelse til forsvarer og bistandsadvokat var endelig. Dette punktum er nå foreslått fjernet da disse avgjørelsene bør kunne bringes inn for domstolene på vanlig måte. Det vises til pkt. 3.2.5 for en nærmere begrunnelse. *I nytt annet ledd femte punktum* foreslås det at forvaltningslovens regler om rett til å få dekket nødvendige utgifter til å få omgjort enkeltvedtak gjelder tilsvarende for kommisjonens avgjørelser. Dette innebærer typisk at den som engasjerer advokat etter et avslag og vinner frem vil kunne fremsette et krav, forutsatt at vilkårene i forvaltningsloven § 36 er oppfylt. Bestemmelsen vil også kunne hjemle krav på å få dekket utgifter til privatetterforsker.

Bestemmelsens *femte ledd* har fått et *nytt annet punktum* hvor det fremkommer at kommisjonen selv fastsetter tidspunktet for underretning av fornærmede. Bakgrunnen for forslaget er at underretning til fornærmede i saker knyttet til krenkelse av personlig integritet gjerne oppleves belastende. Med arbeidsgruppens forslag kan kommisjonen selv utsette underretning til det ligger an til en gjenåpning av saken. Dersom kommisjonen vil innstille på å avslå begjæringen, kan underretning gis samtidig med at domfelte informeres om avslaget. Er det holdepunkter for at fornærmede kan ønske underretning om domfeltes begjæring, bør dette skje snarest. Det vises til pkt. 3.2.6 for en nærmere begrunnelse.

Til straffeprosessloven § 398:

Bestemmelsens *fjerde ledd* gir adgang til å unnta fra domfelte eller forsvareren opplysninger for å beskytte noens liv, helse eller frihet. Forslaget til endringen i bestemmelsen går ut på å styrke kontradiksjonen ved at kommisjonen ikke gis adgang til å vektlegge opplysninger som unntas innsyn. I tillegg er det inntatt et vilkår om at innsyn ikke kan nektes om det vil være betenkelig av hensyn til den domfelte. Dette vilkåret skal forstås på samme måte som det tilsvarende vilkår i § 242 a. De prosessuelle garantier er utbygd med ankeadgang og krav om oppnevning av en advokat etter strpl. § 100 a. Se nærmere pkt. 3.2.8.3.

Bestemmelsens *femte ledd* omhandler domfeltes og fornærmedes rett til innsyn i sakens dokumenter. Av bestemmelsens annet og tredje pkt. fremkommer at opplysninger i interne dokumenter kan unntas, men det foreslås at domfelte skal kunne ha innsyn i de faktiske opplysninger i dokumentet etter mønster av forvaltningsloven § 18 c. Se nærmere pkt. 3.2.8.3.

Bestemmelsens *sjette ledd* er nytt. Her foreslås at kommisjonens avgjørelser av om gjenåpning skal tillates er offentlige. Dette er i samsvar med gjeldende praksis, men en så viktig regel bør fremkomme uttrykkelig i kapittelet om gjenåpning. Det er kun avgjørelsen av selve gjenåpningsspørsmålet som er offentlig. Utenfor faller prosessuelle avgjørelser i tilknytning til gjenåpnings-saken.

Til straffeprosessloven § 398 a (4):

Bestemmelsen foreslås inntatt for å ha hjemmel for avskjæring av vitneforklaringer slik strpl. § 292 a hjemler avskjæring av vitneforklaringer for retten. Vilråene og de prosessuelle garantier i § 398 (4) gjelder tilsvarende. Bestemmelsen må antas å ville få liten praktisk betydning da kommisjonen ved å velge politiavhørsformen (nåværende fjerde ledd) vil kunne unngå at domfelte er tilstede. Innsyn i vitneforklaringen kan da nektes med hjemmel i § 398 (4).

4.1.2 Arbeidsgruppens lovutkast

I straffeprosessloven gjøres følgende endringer:

§ 389 (1) skal lyde:

En sak som er avgjort ved rettskraftig dom, kan etter begjæring av en part gjenåpnes til ny prøving når vilkårene i §§ 390-393 foreligger. *Dersom det er gått mer enn ti år siden dommen ble rettskraftig, kan dommen kun gjenåpnes dersom det er idømt strengere straff enn fengsel i 6 måneder eller gjenåpning kan finne sted etter §§ 391 nr. 1, 392 annet ledd eller 393.* Er dommen avsagt av lagmannsretten og den omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet,³ kan saken gjenåpnes selv om dommen ikke er rettskraftig.

§ 391 skal lyde:

Til gunst for siktede kan gjenåpning kreves:

- 1) når dommer, lagrettemedlem, protokollfører, tjenestemann i politi eller påtalemyndighet, aktor, forsvarer, sakkyndig eller rettstolk har gjort seg skyldig i straffbart forhold med hensyn til saken, eller et vitne har gitt falsk forklaring i saken, eller et dokument som er brukt under saken er falsk eller forfalsket, og det ikke kan utelukkes at dette har innvirket på dommen til skade for siktede,
- 2) når
 - a) avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av og som kan bringes inn for en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité, og gjenåpning er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført, eller
 - b) saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av og som kan bringes inn for en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité, hvis det er grunn til å anta at saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket på avgjørelsens innhold, og gjenåpning er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført.

3) når det opplyses en ny omstendighet eller skaffes frem et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge. I sak hvor det ikke er idømt frihetsstraff, overføring til tvungen psykiisk helsevern etter straffeloven § 39, tvungen omsorg etter straffeloven § 39 a eller rettighetstap, kan det ikke påberopes nye opplysninger eller bevis som vedkommende burde ha gjort gjeldende på et tidligere tidspunkt.

§ 395 i skal lyde:

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

Kommisjonens leder utnevnes av Kongen i statsråd for en periode på 7 år uten adgang til gjenutnevning. *Dersom kommisjonens leder tidligere har vært medlem eller varamedlem, skal samlet funksjonstid i kommisjonen ikke kunne overstige 10 år.* Kommisjonens øvrige medlemmer og varamedlemmer oppnevnes av Kongen i statsråd for en periode på 3 år med adgang til én gjenoppnevning. Dersom kommisjonen ellers ikke vil være vedtaksfør, kan stedfortredere for kortere tid eller for en enkelt sak oppnevnes av departementet. Det kan kreves utstedt uttømmende politiattest for lederen, nestlederen, medlemmene og de ansatte i kommisjonen og for andre som utfører arbeid eller tjeneste i saker for kommisjonen.

Kommisjonens avgjørelser treffes med alminnelig flertall hvis den ikke tas av kommisjonens leder eller nestleder.

Kommisjonens avgjørelser kan bare ankes eller brukes som ankegrunn der det er uttrykkelig sagt i loven. Gyldigheten av kommisjonens avgjørelser kan likevel prøves av domstolene etter reglene i tvisteloven. Søksmål kan av domfelte bringes inn uten forliksmekling for lagmannsretten i det lagdømme hvor domfelte har sitt alminnelige verneting. Bestemmelsen i § 400

annet ledd annet punktum gjelder tilsvarende.

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

§ 396 (3) skal lyde:

Kommisjonen avgjør selv sin habilitet, og er beslutningsdyktig til dette når minst tre medlemmer deltar i avgjørelsen. Kommisjonen kan forelegge spørsmålet om habilitet til avgjørelse for Borgarting lagmannsrett. Er den angrepne dom avsagt av Borgarting lagmannsrett, sender kommisjonen sin avgjørelse til Høyesteretts ankeutvalg, som peker ut en lagmannsrett med tilgrensende rettskrets til å behandle begjæringen. Intet kommisjonsmedlem bør delta i avgjørelse av egen habilitet, med mindre kommisjonen ellers ikke er beslutningsdyktig.

§ 397 skal lyde:

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

Kommisjonen kan oppnevne offentlig forsvarer for siktede når særlige grunner tilsier det. Reglene i §§ 101-107 gjelder i så fall tilsvarende. Kommisjonen kan oppnevne bistandsadvokat etter reglene i § 107 a. Reglene i §§ 107 b-107 g gjelder så langt de passer. *Forvaltningsloven § 36 gjelder tilsvarende for kommisjonens avgjørelser av om gjenåpning skal tillates.*

Gjelder begjæringen en avgjørelse som etter sin art ikke kan gjenåpnes, eller inneholder den ingen grunn som etter loven kan føre til gjenåpning, kan kommisjonen uten nærmere behandling forkaste begjæringen etter reglene om kjennelse.¹ Det samme gjelder hvor begjæringen av andre grunner åpenbart ikke kan føre frem. Avgjørelsen kan tas av kommisjonens leder eller nestleder. Når en avgjørelse etter første

punktum ikke byr på tvil, kan den treffes uten annen begrunnelse enn en henvisning til bestemmelsen her.

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

Kommisjonen underretter fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge om begjæringen, med mindre den forkastes etter tredje ledd. *Tidspunktet for underretning avgjøres av kommisjonen.* Fornærmede og etterlatte i lovbestemt rekkefølge skal gjøres kjent med sin rett til dokumentinnsyn, til å uttale seg og til å be om å avgi forklaring for kommisjonen, samt muligheten til å få oppnevnt bistandsadvokat.

§ 398 skal lyde:

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

Fornærmede² og etterlatte i lovbestemt rekkefølge³ skal gis anledning til å uttale seg skriftlig om begjæringen. Fornærmede og etterlatte kan be om å forklare seg for kommisjonen etter reglene i § 398 a.

Dersom kommisjonen under saksforberedelsen innhenter eller mottar opplysninger av betydning for avgjørelsen, skal siktede og påtalemyndigheten gjøres kjent med opplysningene og få uttale seg om dem. Plikten til å informere siktede gjelder likevel ikke for opplysninger som vedkommende ikke har rett til å gjøre seg kjent med etter § 264, jf. § 267.

Når det er strengt nødvendig for å unngå fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den domfelte, kan kommisjonen

nekte domfelte og forsvareren innsyn i opplysninger som ikke tjener som bevis i saken. Før avgjørelsen treffes, skal kommisjonen innhente uttalelse fra politiet. Dersom innsyn nektes skal kommisjonen se bort fra opplysningene ved avgjørelsen av gjenåpningsbegjæringen. Om oppnevning av advokat gjelder § 100 a tilsvarende. Avgjørelsen kan bringes inn for Borgarting lagmannsrett etter reglene om anke over kjennelser og beslutninger.

Om dokumentinnsyn gjelder §§ 28, 242, 242 a, 264, 264 a og 267 tilsvarende. Kommisjonen kan unnta fra innsyn dokumenter som den selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, men slik at domfelte og forsvareren likevel har rett til å gjøre seg kjent med de deler av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger uten betydning for avgjørelsen og heller ikke når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som domfelte eller forsvareren har tilgang til. Tilsvarende begrensning gjelder fornærmedes innsynsrett.

Kommisjonens avgjørelser av om gjenåpning skal tillates er offentlige.

§ 398a nytt fjerde ledd skal lyde:

Dersom avhørsmøter etter annet ledd holdes for åpne dører, kan deler av vitneforklaringen avskjæres på samme vilkår som nevnt i § 398 fjerde ledd.

4.2 Arbeidsgruppens øvrige forslag

Nedenfor er gitt en samlet oversikt over de råd og anbefalinger arbeidsgruppen har til Justisdepartementet og til Gjenopptakelseskommissjonen. Kapittel er angitt i parentes:

Justisdepartementet

1. De lege medlemmene bør ha høyere utdanning og gjerne forskerkompetanse (3.1.1).
2. Forsvarerperspektivet bør opprettholdes ved rekruttering av jurister til kommisjonen (3.1.1).

3. Rekruttering av kommisjonsmedlemmer bør gjøres gjennom offentlig utlysning (3.1.1).
4. Nye kommisjonsmedlemmer bør tiltre som varamedlemmer før de går over til å bli ordinære medlemmer av kommisjonen (3.1.3).
5. Allmennhetens innsyn bør tas opp til ny vurdering i forbindelse med forskriftsregulering av innsynsretten i den nye politiregisterloven (3.2.8).

Gjenopptakelseskommissjonen

1. Kommisjonen bør utforme en skriftlig medie- og kommunikasjonsstrategi som bygger på prinsippene i den statlige kommunikasjonspolitikken (2.5).
2. Informasjonsaktiviteten som det ble lagt vekt på i kommisjonens tidlige fase, bør følges opp og gjøres til en rutine (2.5).
3. Det bør utvikles en form for introduksjonskurs for nye medlemmer (3.1.1).
4. Kommisjonslederrollen bør tydeliggjøres og den administrative nestlederfunksjonen styrkes (3.1.2).
5. Strategiutforming bør gis en større plass (3.1.2).
6. Nye kommisjonsmedlemmer bør tiltre som varamedlemmer før de går over til å bli ordinære medlemmer av kommisjonen (3.1.3).
7. Utreder bør normalt gi kommisjonsmedlemmene en oversikt over utelatte dokumenter med en kort angivelse av dokumentenes innhold (3.1.5).
8. Utreder bør som hovedregel presentere for kommisjonen en oversikt over iverksatte etterforsknings-skritt i kommisjonens regi. Fravær av slike bør kort angis og begrunnes (3.1.5).
9. Utreder bør ikke presentere overfor kommisjonen et ferdig utformet forslag til avgjørelse (3.1.5).
10. Det bør gis opplæring i gjennomføring av domfeltesamtaler (3.2.3).
11. Kommisjonen bør innta en åpen holdning til tilsynelatende grunnløse begjæringene (3.2.4).

12. Sekretariatets nestleder bør avgjøre utreders anmodning om etterforskningsskritt (3.2.4).
13. Anmodning om bistand fra politi/påtalemyndighet bør formaliseres (3.2.4).
14. Det bør tilsettes flere med politifaglig bakgrunn i utrederkorpset. Fortrinnsvis med kompetanse innenfor prosjektstyring og analyse (3.2.4).
15. Praksis knyttet til forsvareroppnevning bør lempes (3.2.5).
16. Kommisjonen bør revurdere kategoriseringen av henholdsvis avviste og forkastede saker som grunnlag for sin statistikk (3.2.7).
17. Kommisjonen bør i større grad vektlegge verdien av åpenhet ved spørsmål om muntlige høringer (3.2.8).
18. Varamedlemmer bør så langt det er mulig ikke delta i avgjørelsen av et kommisjonsmedlems habilitet (3.2.9).

5 Økonomiske og administrative konsekvenser

Arbeidsgruppens forslag vil i liten grad få økonomiske konsekvenser. Det anbefales imidlertid at kommisjonen lempet noe på sin praksis ved oppnevning av offentlig forsvarer for domfelte. Dersom anbefalingen tas til følge må det påregnes en mindre økning i advokathonorar. Arbeidsgruppens forslag vil ikke medføre administrative konsekvenser av betydning.

6 Referanser

Utredninger:

- Proceslovkommisjonen: Om Forandringer i Straffeproseslovgivningen med eller uten Jury. Betænkning. Andet bind. Christiania 1856.
- Forvaltningskomiteen: Innstilling fra komiteen til å utrede mer betryggende former for den offentlige forvaltning (forvaltningskomiteen) avgitt 13. mars 1958
- NUT-1969-3: Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen
- NOU 1999: 19: Domstolene i samfunnet
- NOU 2001: 32 A: Rett på sak. Lov om tvisteløsning (tvisteloven)
- NOU 2003: 19 Makt og demokrati. Sluttrapport fra makt- og demokratiutredningen
- NOU 2007: 7 - Fritz Moen og norsk strafferettspleie
- NOU 2009: 15 Skjult informasjon - åpen kontroll
- NOU 2010: 12 Ny klageordning for utlendingsaker

Proposisjoner:

- Ot.prp. nr. 35 (1978-79) Om ny straffesakslov
- Ot.prp. nr. 49 (1986-87) Om lov om endringer i rettergangsløvgivningen m.m.
- Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse)
- Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)
- Ot.prp. nr. 54 (2005-2006) Om lov om endringer i straffeprosesslova m.m. (sakshandsaminga i Kommisjonen for gjenopptaking av straffesaker m.m.)
- Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)
- Prop. 1 S (2010-2011) Proposisjon til Stortinget (forslag til stortingsvedtak).

Innstillinger:

- Innst. S. nr. 110 (1989-90) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Jørgen Kosmo om utvidelse av adgangen til gjenopptakelse av straffesaker og opprettelse av klagerett.
- Innst. S. nr. 192 (1991-92) Innstilling fra justiskomiteen om bekjempelse av kriminalitet
- Innst. S. nr. 35 (1994-95) Innstilling fra justiskomiteen om forslag fra stortingsrepresentantene Jan Simonsen og Tor Nymo om opprettelse av en domstol (klagerett) for gjenopptakelsesbegjæringer
- Innst. O. nr. 114 (2000-2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse)

Litteratur:

Aall:

Aall, Jørgen: Rettsstat og menneskerettigheter. En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjonen. Tredje utgave. Bergen 2011.

Aarli:

Aarli, Ragna: Offentlig Rettergang – publikums adgang til innsyn i og omtale av straffesaker. Oslo 2010.

Andenæs og Fliflet:

Andenæs, Johs, og Fliflet, Arne: Statsforfatningen i Norge. 10. utgave. Oslo 2006.

Arrealano-Gault og Lapore:

Arrealano-Gault, D. og Lapore, W.: Transparency Reforms in public Sector: Beyond the New Economics of Organization. Organization Studies 2011, hefte 8 s. 1029 flg.

Bokmålsordboka 1986:

Landrø, Marit Ingebjørg og Wangensteen, Boye (red.): Bokmålsordboka. Definisjons- og rettskrivningsordbok, Oslo 1986

Battilana og Dorado:

Battilana, J. og Dorado, S.: Building sustainable hybrid organizations: The case of commercial microfinance organizations. Academy of Management Journal 2010, hefte 8 side 1490 flg.

Basberg Neumann og Egeland:

Basberg Neumann, C. og Egeland, C.: Vaktbikkjen som ble selskapshund? En diskursanalyse av en hybrid organisasjon, i Nordiske Organisasjonsstudier 2010 hefte 3 s. 50 flg.

Brunsson og Olsen:

Brunsson, N. og J.P. Olsen: Kan organisationsformer väljas?, i Brunsson, N. og Olsen J.P. (red.): Makten att reformera. Carlssons. Stockholm 1990.

Brunsson og Winberg:

Brunsson, N. og Winberg, H.: Att genomföra reformer, i Brunsson, N. og Olsen J.P. (red.): Makten att reformera. Carlssons. Stockholm 1990.

Brønn og Ihlen:

Brønn, P. og Ihlen, Ø.: Åpen eller innadvendt. Omdømmebygging for organisasjoner. Gyldendahl Akademisk. Oslo 2009.

Christensen og Lægreid 2001:

Christensen, T. og Lægreid, P.: A Transformative Perspective on Administrative Reforms i Christensen, T. og Lægreid, P. (red.): New Public Management. The Transformation of Ideas and Practice. Ashgate publishing ltd. Aldershot 2001.

Christensen og Lægreid 2002:

Christensen, T. og Lægreid, P.: Reformert og lederskap. Omstilling i den utøvende makt. Universitetsforlaget. Oslo 2002.

Christensen og Lægreid 2003a:

Christensen, T. og Lægreid, P.: Trust in Government - the Significance of Attitudes Towards Democracy, the Public Sector and Public Sector Reforms. Stein Rokkan Centre for Social Studies, Bergen University Research Foundation, Working Paper 7. Bergen 2003.

Christensen og Lægreid 2003b

Christensen, T. og Lægreid, P.: Administrative Reform Policy: The Challenges of Turning Symbols into Practice. I Public Organization Review, hefte 3 side 3 flg.

Christensen og Lægreid 2010:

Christensen, T. og Lægreid, P.: Complexity and Hybrid Public Administration - Theoretical and Empirical Challenges. I Public Organization Review, hefte 11 side 207 flg.

Dowling:

Dowling, G.: Creating Corporate Reputations. Identity, Image and Performance. Oxford University Press. New York 2001.

Dullum:

Dullum, Jane: Justisfeil i straffesaker. En analyse av saker behandlet av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Gjenopptakelseskommissjonen) i perioden 2004 – 2009. Rapport. Oslo 2010.

Egge og Ganapathy:

Egge, M. og Ganapathy, J. (2010): Kan man rekruttere uten tillit? I Runhovde. S.R. (red.): Tillit til politiet. PHS Forskning 2010;4. Politihøgskolen.

Formbrun og van Riel:

Formbrun, C.J. og van Riel, C.B.M.: *Fame and Fortune: How successful companies build winning reputations.* Pearson Education. New Jersey 2004.

Frihagen:

Frihagen, Arvid. *Forvaltningsrett. Bind I: Forvaltning og kompetanse.* Tredje utgave. Oslo 1991.

Grønli og Flo:

Grønlie, T. og Flo, Y.: *Sentraladministrasjonens historie etter 1945. Den nye staten? Tiden etter 1980.* Fagbokforlaget. Bergen 2009.

Holmboe:

Holmboe, Morten – kommentar på lovdata.no til straffeprosessloven § 393

Janis:

Janis, I.L.: *Victims of Groupthink.* Houghton Mifflin. Boston Mass. 1972.

Jacobsen og Thorsvik:

Jacobsen, D.I og Thorsvik, J.: *Hvordan organisasjoner fungerer. Innføring i organisasjon og ledelse.* Bergen 2002.

Kvåle:

Kvåle, G.: *Omdømmearbeid i en ny statlig organisasjon – en casestudie av Tinglysningen, i Wæraas, A., Byrkjeflot, H. og Angell S. (red.): Substans og framreden. Omdømmehåndtering i offentlig sektor.* Universitetsforlaget. Oslo 2011.

Larsson:

Larsson, P.: *Tillit til politiet - fra nærhet til forhandlet legitimitet, i Runhovde, S.R. (red.): Tillit til politiet. PHS forskning 2010:4.* Oslo 2010.

Mintzberg:

Mintzberg, H.: *Structure in Fives: Designing Effective organizations.* Prentice-Hall. New Jersey 1983.

Meijer:

Meijer, A.: *Understanding modern transparency. International Review of Administrative Science* 2009, hefte 2 s. 255 flg.

Neyland

Neyland, D.: *Achieving Transparency: The Visible, Invisible and Divisible in Academic Accountability Networks Organization* 2007, hefte 4 side 499 flg.

Røvik:

Røvik, K.A.: *Trender og translasjoner. Ideer som former det 21. århundrets organisasjon.* Universitetsforlaget. Oslo 2007.

Skoghøy:

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Twistemål – domstoler, søksmål, saksbehandling og bevis.* Oslo 2010.

Stridbeck og Grøndahl:

Stridbeck, Ulf og Grøndahl, Pål: *Utilregnelighet «under radaren»? Gjenopptakelseskommisjonens vurdering av saker med tvil om tilregnelighet – en pilotstudie.* Lov og Rett hefte 5 2012.

Thomassen:

Thomassen, G.: *Sosial tillit, politisk tillit og tillit til politiet. I Runhovde, S.R. (red.): Tillit til politiet. PHS Forskning 2010:4.* Oslo 2010.

Wade and Forsyth:

Wade, William og Forsyth, Christopher: *Administrative law.* Tiende utgave. Oxford 2009.

Wæraas 2010:

Wæraas, A.: *Communicating Identity: A study of core value statements in Regulative institutions Administration & Society* 2010, hefte 5 side 526 flg.

Wæraas 2011:

Wæraas, A.: «Alt om min etat», i Wæraas, A., Byrkjeflot, H. og Angell S. (red.): Substans og framtrede. Omdømmehåndtering i offentlig sektor. Universitetsforlaget. Oslo 2011.

Woxholth:

Woxholth, Geir: Forvaltningsloven med kommentarer. Fjerde utgave. Oslo 2006.

Annet

Dok.nr.8:11 1989-1990:

Forslag fra stortingsrepresentant Jørgen Kosmo om utvidelse av adgangen til gjenopptakelse av straffesaker og opprettelse av klagerett.

Evalueringsav Utlendingsnemnda:

RhKnoff AS: Evaluering av Utlendingsnemnda. Hovedrapport til Kommunal- og regionaldepartementet. Oslo 2003.

Høringsbrev fra justisdepartementet av 17. april 1996:

Høringsbrev – forskjellige spørsmål om gjenopptakelse av rettsavgjørelser.

Høringsbrev fra justisdepartementet av 15. mars 1999:

Høring – En særlig klagerett for behandling av gjenopptakelsesbegjæringer i straffesaker.

Høringsbrev fra justisdepartementet av 14. juli 2000:

Høringsnotat – Forslag om å endre reglene om behandling av gjenopptakelsesbegjæringer i straffesaker.

Felaktigt dömda:

Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt (2006).

Rutiner i sekretariatet:

Kommisjonens interne rutineskriv. Versjon oppdatert 23.02 2011.

St. meld. nr. 23 (1991-92) om bekjempelse av kriminalitet.

Stortingsforhandlinger 1989-90:

Kongeriket Norges 134. ordentlige Stortings forhandlinger 1989-90.

Årsrapport:

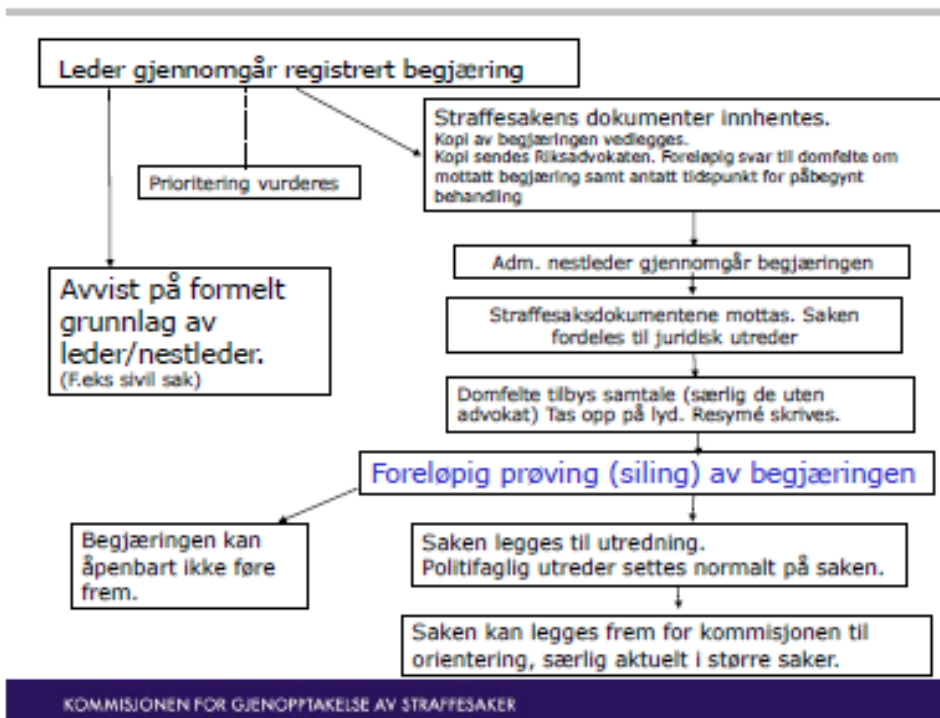
Årsrapporter for 2004 – 2011 Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker.

Vedlegg:



SAKSFLYT





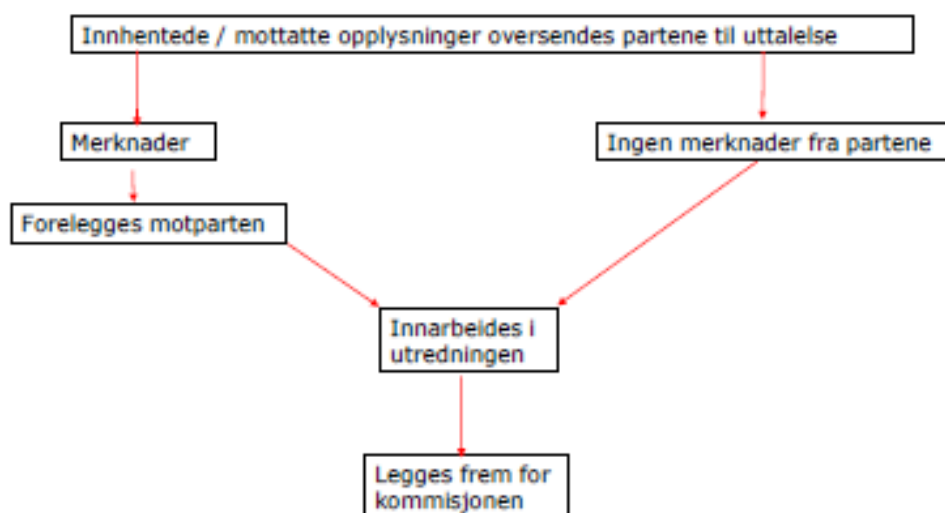
Utredning

- Eventuelle konkrete spørsmål stilles påtalemyndigheten med frist for uttalelse.
- Gjennomføre nødvendige avhør, normalt etter reglene om politiavhør
- Oppnevne sakkyndige hvis nødvendig
- Annen utredning

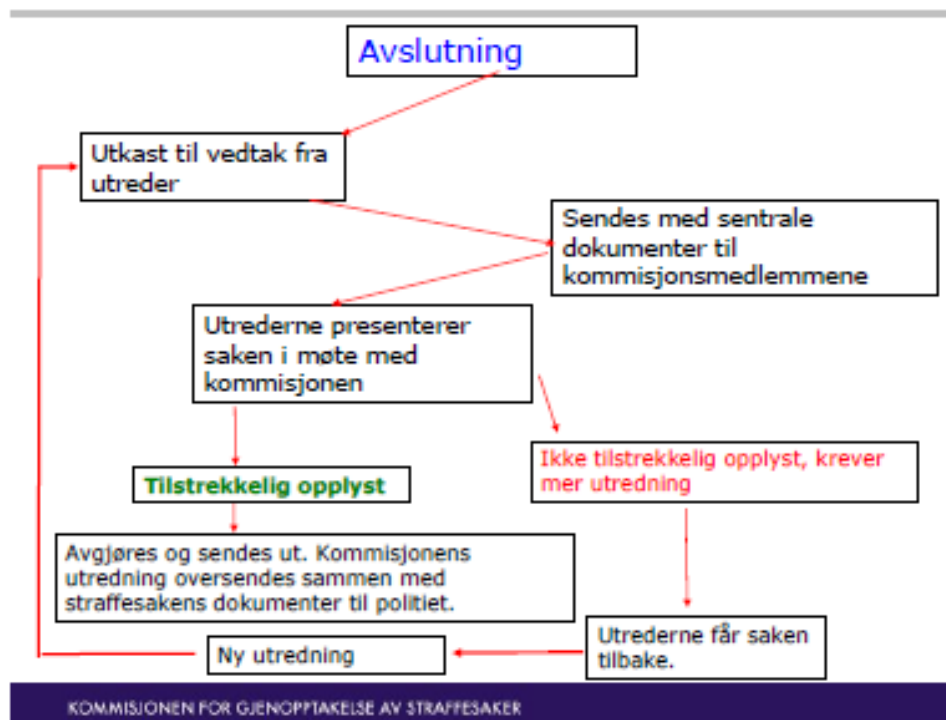
Saken kan når som helst legges frem for kommisjonen til orientering, særlig aktuelt i større saker

KOMMISJONEN FOR GJENOPTAKELSE AV STRAFFESAKER

Kontradiksjon



KOMMISJONEN FOR GJENOPTAKELSE AV STRAFFESAKER



Utgitt av:
Justis- og beredskapsdepartementet

Trykk:
Departementenes servicesenter - 06/2012