



NORGES HØYESTERETT

Den 29. mars 2012 avsa Høyesterett dom i

HR-2012-00669-S, (sak nr. 2011/1820), sivil sak, anke over dom,

A

(advokat Sigurd J. Klomsæt – til prøve)
(advokat Anders Ryssdal)

mot

Staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse
av straffesaker

(regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs)

STEMMEGIVNING :

- (1) Dommer **Falkanger**: Saken gjelder domstolenes kompetanse ved prøving av vedtak av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Gjenopptakelseskommisjonen) om ikke å gjenåpne en straffesak.
- (2) B og C ble 19. mai 2000 funnet drept i X i Y. De ble henholdsvis ti og åtte år gamle.
- (3) A ble 16. februar 2001 sammen med D satt under tiltale for blant annet voldtekt og overlagt drap av de to jentene.
- (4) Ved Kristiansand byretts dom av 1. juni 2001 ble A funnet skyldig i disse forbrytelsene. Straffen ble satt til fengsel i 21 år. I tillegg ble påtalemyndigheten bemyndiget til å benytte sikringsmidler i ti år. Behandlingen av saken mot D går jeg ikke nærmere inn på.
- (5) A anket til lagmannsretten over skyldspørsmålet, straffutmålingen og avgjørelsen om sikring. Ved Agder lagmannsretts dom av 13. februar 2002 ble han på nytt funnet skyldig

i voldtekt og overlagt drap av jentene. Straffen ble satt til forvaring i 21 år, med en minstetid på ti år.

- (6) A anket til Høyesterett. Anken rettet seg mot lagmannsrettens saksbehandling og lovanvendelse under skyldspørsmålet. Høyesteretts kjæremålsutvalg avgjorde 24. april 2002 at anken ikke skulle fremmes.
- (7) Den 5. september 2008 fremmet A begjæring om gjenåpning av straffesaken. Gjenopptakelseskommisjonen besluttet 17. juni 2010 ikke å ta den til følge. Dagen etter begjærte A omgjøring av vedtaket, subsidiært fremmet han en ny begjæring om gjenåpning. Kommisjonen meddelte i brev av 25. juni 2010 at det ikke var grunnlag for å foreta en fornyet behandling av saken. A fremmet 27. august 2010 nok en begjæring om gjenåpning av straffesaken, men kommisjonen besluttet 24. september 2010 at heller ikke denne skulle tas til følge.
- (8) A innga 30. desember 2010 stevning til Oslo tingrett med krav om at Gjenopptakelseskommisjonens vedtak skulle kjennes ugyldige. Han anførte prinsipalt at domstolene har full kompetanse til å prøve kommisjonens vedtak, og at vilkårene for gjenåpning i blant annet straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd var oppfylt. Subsidiært gjorde han gjeldende at vedtakene var beheftet med nærmere angitte feil.
- (9) Staten tok til motmæle, og anførte blant annet at rettens prøving måtte begrenses til kommisjonens generelle lovtolkning og saksbehandling.
- (10) I planmøte 12. april 2011 besluttet tingretten at hovedforhandlingen skulle deles etter tvisteloven § 16-1, slik at den i første omgang ble begrenset til spørsmålet om hvilken prøvingsadgang domstolene har. Dersom retten skulle komme til at prøvingsadgangen var begrenset på den måten staten anførte, måtte gyldigheten av vedtakene avgjøres på dette grunnlag.
- (11) Oslo tingrett avsa 1. september 2011 dom med slik domsslutning:
- ”1. Staten v/Gjenopptakelseskommisjonen frifinnes.**
- 2. Innen 2 – to – uker betaler A i saksomkostninger til Staten v/Gjenopptakelseskommisjonen et beløp stort kr 238 000,- – kronertohundreogtrettiåttetusennihundre 0/100.”**
- (12) For så vidt gjaldt kommisjonens bevisbedømmelse, la tingretten til grunn at den bare kunne prøve om det forelå ”misforståelser av det grunnlagsmateriale kommisjonen er blitt forelagt, men ikke de tolkninger kommisjonen måtte ha gjort av dette materiale”. Videre mente tingretten at den kunne prøve lovanvendelsen og saksbehandlingen. Prøvingen av saksbehandlingen skulle også omfatte om kommisjonen hadde utredet saken i nødvendig grad og om dens begrunnelse for avgjørelsen ”har preg av en forsvarlig vurdering”, men tingretten ga uttrykk for at det på disse punktene måtte vises en viss forsiktighet av hensyn til grensegangen mot bevisbedømmelse. I tillegg mente tingretten at den kunne prøve om det forelå myndighetsmisbruk.
- (13) A anket tingrettens dom, og søkte om tillatelse til å bringe anken direkte inn for Høyesterett, jf. tvisteloven § 30-2.

- (14) Høyesteretts ankeutvalg traff 15. desember 2011 beslutning med slik slutning:
- ”Anke direkte til Høyesterett tillates for så vidt gjelder anførselen om at domstolene har full kompetanse til å prøve kommisjonens vedtak. For øvrig tillates ikke direkte anke.**
- For det spørsmål som tillates brakt direkte inn for Høyesterett, begrenses forhandlingen for Høyesterett til å gjelde hvilken kompetanse domstolen etter loven har til å prøve Gjenopptakelseskommisjonens vedtak.”**
- (15) Justitiarius besluttet samme dag at saken skulle behandles av Høyesterett i storkammer, jf. domstolloven § 5 fjerde ledd første og annet punktum, jf. § 6 annet ledd første punktum.
- (16) Sammensetningen av storkammer er avgjort ved loddtrekning, jf. forretningsorden for Høyesterett i storkammer, fastsatt 12. desember 2007 i medhold av domstolloven § 8. Dommer Kallerud ble holdt utenfor trekningen på grunn av inhabilitet, mens dommerne Matningsdal, Webster og Øie ble holdt utenfor fordi det forelå rimelig fritaksgrunn. Dommer Noer var opprinnelig trukket ut til å delta, men fikk sykdomsforfall. I henhold til den foretatte trekningen har dommer Utgård deltatt i hennes sted.
- (17) Forberedende dommer har samtykket i at A har to prosessfullmektiger, jf. tvisteloven § 3-1 annet ledd.
- (18) Den ankende part – A – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (19) Gjenopptakelseskommisjonen tok feil da den kom til at vilkårene i straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd ikke var oppfylt, og domstolene kan prøve alle sider av kommisjonens avgjørelse.
- (20) Det vil stride mot forfatningsrettslig sedvane dersom domstolene ikke har full prøvingskompetanse. Kommisjonen er et forvaltningsorgan, og det er lang tradisjon for at domstolene prøver forvaltningens lovtolkning, bevisbedømmelse, konkrete rettsanvendelse og saksbehandling. Beskjæringer av prøvingsadgangen krever særlige holdepunkter. Slike foreligger ikke i forhold til kommisjonens vedtak. Tvert imot er det særlig grunn til at domstolene skal prøve disse vedtakene fullt ut. Avgjørelsene er regelbundne og har klare likheter med dømmende virksomhet. Domstolene bør da ha det endelige ord. Det vises blant annet til at kommisjonen ikke er underlagt parlamentarisk kontroll.
- (21) Grunnloven § 88 har en side til fordelingen av statsmakt, og en begrensnings av domstolenes prøving av kommisjonens avgjørelser vil harmonere dårlig med regelen slik den er tolket i nyere rettspraksis.
- (22) En begrenset prøving vil også stride mot Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 1. Kommisjonens avgjørelser faller riktignok ikke i seg selv under artikkelen, men når lovgiver bevisst har åpnet for at de kan angripes sivilrettslig, gjelder slike søksmål ”civil rights and obligations”. Domstolene må da ha full prøvingsadgang, jf. kravet om ”effective remedy” i artikkel 13.
- (23) Av lex superior-prinsippet og menneskerettsloven § 3 følger det etter dette at en lov som hadde begrenset domstolenes prøvingsrett, måtte ha vært satt til side.

- (24) Siden loven – tolket i lys av øvrige rettskilder – gir anvisning på full prøving, oppstår det imidlertid ikke behov for slik tilsidesettelse. Formålet med etableringen av kommisjonen var å styrke domfeltes rettssikkerhet. Dette skulle skje ved å sikre at avgjørelsene om gjenåpning ble tatt av et uavhengig organ med et selvstendig utredningsansvar. Det er ingen holdepunkter for at lovgiver hadde til hensikt å begrense domfeltes adgang til rettslig prøving av om de materielle vilkårene for gjenåpning forelå. Tvert imot gir forarbeidene anvisning på at overprøving skal skje etter de alminnelige reglene som gjelder for overprøving av forvaltningsvedtak. Foruten saksbehandlingen må dette omfatte lovtolkningen, bevisbedømmelsen og den konkrete rettsanvendelsen.
- (25) Høyesterett har i flere saker uttrykt at domstolenes prøvingsadgang går langt når rettssikkerhetshensyn gjør seg gjeldende, slik som her.
- (26) Domstolene er godt egnet til å foreta de vurderingene straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd gir anvisning på – også de mer skjønnspregede delene. En slik prøvingsadgang fremmer derfor målsettingen om flest mulig materielt riktige avgjørelser.
- (27) Statens frykt for at domstolene vil bli oversvømt av søksmål dersom det åpnes for full prøving, er ubegrunnet. Det må antas at kommisjonen i hovedsak vil treffe riktige avgjørelser, som vil bli respekterte. Bare noen få domfelte vil dessuten ha økonomiske ressurser til å reise søksmål. Staten har heller ikke rett i at en sivilprosessuell behandling er uegnet til en full prøving av kommisjonens avgjørelser. Spørsmålet for retten vil utelukkende være om vilkårene for gjenåpning er oppfylt; noen full gjennomgang av straffesaken vil det ikke bli tale om.
- (28) En begrensning av domstolenes prøvingsadgang vil være vanskelig å praktisere, og grensene vil stadig vekk utfordres. Dessuten vil en slik ordning harmonere dårlig med reglene om gjenåpning av sivile saker.
- (29) Dersom reglene må forstås slik at domstolenes prøving av kommisjonens avgjørelser er begrenset, vil det stride mot tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 å anvende begrensningene overfor A. Etter den ordning som gjaldt på gjernings- og domstidspunktet – og en god tid etter – kunne alle sider av avslag på begjæringer om gjenåpning bringes inn til overordnet domstol. De nye reglene ble satt i kraft 1. januar 2004. Hadde A fått den nødvendige advokatbistand før dette tidspunktet, ville han altså ha vært sikret full overprøving. Selv om prosessregler som utgangspunkt kan endres uten å støte an mot § 97, kan ikke det gjelde i et tilfelle som dette – hvor det virker klart urimelig og urettferdig å avskjære A fra å påberope dette elementet i den tidligere overprøvingsordningen.
- (30) A har lagt ned slik påstand:
- ”1. **Tingrettens dom oppheves.**
2. **Den ankende part tilkjennes saksomkostninger for tingretten.”**
- (31) Ankemotparten – *staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker* – har i hovedtrekk gjort gjeldende:
- (32) Det bestrides ikke at kommisjonens avgjørelser kan angripes ved sivilt gyldighetssøksmål. Noen full domstolsprøvelse kan det imidlertid ikke bli tale om.

- (33) Kommisjonen ble etablert fordi mange ikke hadde tillit til at gjenåpningsbegjæringer fikk en objektiv og uhildet behandling av domstolene. Dette må få konsekvenser for prøvingsadgangen.
- (34) Det samlede inntrykket av forarbeidene til den lovendring som innførte kommisjonen, er at departementet ønsket vesentlige begrensninger i prøvingen. Grunnen til at departementet ikke foreslo å avskjære prøvingen helt, var konstitusjonelle betenkeligheter.
- (35) Departementet mente at kommisjonens avgjørelser ikke skulle kunne angripes ved straffeprosessuelle rettsmidler, og det er da ikke grunn til å tro at man mente at det isteden skulle kunne skje en full prøving i et sivilrettslig spør.
- (36) Bakgrunnen for etableringen av kommisjonen var et ønske om å styrke domfeltes rettssikkerhet ved å løfte gjenåpningsspørsmål ut av domstolene, og det ville bryte med denne grunntanken om sakene skulle føres tilbake igjen til domstolene gjennom full prøving i sivile søksmål.
- (37) En slik ordning ville ha medført en stor og utilsiktet belastning på rettsapparatet, idet den fulle prøvingen da måtte ha skjedd etter tvistelovens regel om muntlig forhandling og umiddelbar bevisførsel. Det sivilprosessuelle sporet er for øvrig lite egnet for full prøving av disse sakene, ikke minst fordi påtalemyndigheten – som kjenner saken og har et etterforskningsapparat bak seg – ikke vil ha noen rolle i en slik prosess. Det vil også være et paradoks om tingretten – satt med én dommer – skulle kunne overprøve kommisjonen og straffedomstolene.
- (38) Etableringen av Gjenopptakelseskommisjonen var særlig inspirert av den engelske ordningen. Avgjørelser av den engelske kommisjonen kan angripes ved sivil søksmål, men domstolenes prøvingsrett er sterkt begrenset.
- (39) Domstolenes prøving av kommisjonens avgjørelser bør begrenses på en slik måte at rettsprosessen ikke blir en omkamp om bevisbedømmelsen. Det innebærer at ikke bare selve bevisbedømmelsen bør holdes utenfor, men også den konkrete rettsanvendelsen. Domstolene må derimot kunne prøve lovtolkningen og om det foreligger myndighetsmisbruk. Videre bør domstolene kunne prøve om kommisjonen har behandlet saken i tråd med grunnleggende saksbehandlingsregler og prinsipper. Åpenbare misforståelser av faktisk art vil kunne prøves under denne synsvinkelen. Påståtte feil ved saksbehandlingen som reelt sett innebærer en omkamp om bevisbedømmelsen, bør domstolene derimot ikke kunne prøve. Særlig gjelder dette hvorvidt kommisjonen har overholdt sin utredningsplikt.
- (40) En prøvingsadgang som er begrenset på denne måten, er ikke i strid med Grunnloven § 88 eller andre forfatningsregler. Formodentlig kunne domstolskontrollen uhindret av forfatningen ha vært avskåret helt.
- (41) Det er heller ikke i strid med Grunnloven § 97 å anvende en slik begrenset prøvingsadgang i forhold til A. Han ervervet ikke på gjernings- eller domstidspunktet en grunnlovsfestet rett til å få behandlet en gjenåpningsbegjæring etter de reglene som da

gjaldt. Prosessuelle regler kan endres uavhengig av § 97. Under enhver omstendighet har ikke endringen vært til As ugunst.

- (42) Siden gjenåpning av straffesaker faller utenfor EMK artikkel 6 nr. 1, er bestemmelsen ikke krenket. At avslaget på begjæringen om gjenåpning nå prøves sivilrettslig, endrer ikke dette.
- (43) Staten v/Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker har lagt ned slik påstand:
- ”1. **Anken forkastes så langt det er gitt samtykke til direkte behandling i Høyesterett.**
2. **De øvrige deler av anken behandles videre ved Borgarting lagmannsrett.”**
- (44) *Jeg er kommet til at anken ikke fører frem.*
- (45) Rettskraftige straffedommer kan gjenåpnes etter reglene i straffeprosessloven kapittel 27. Før Gjenopptakelseskommisjonen ble opprettet, skulle en begjæring om gjenåpning sendes til den påtaleinstans som hadde tatt ut tiltale i saken. Begjæringen skulle avgjøres ved kjennelse av den domstolen som i sin tid hadde avgjort straffesaken, men ikke av de samme dommerne. Dersom det ble besluttet gjenåpning, skulle straffesaken føres på nytt ved den samme domstolen – men også nå med andre dommere. Kjennelsen som avgjorde gjenåpningsbegjæringen, kunne påkjæres til overordnet domstol, som prøvet alle sider av saken.
- (46) Denne ordningen ble etter hvert kritisert, idet mange mente at verken påtalemyndigheten eller domstolene hadde den avstand til sakene som var nødvendig for å fatte avgjørelser på uhildet grunnlag.
- (47) Etter at flere alternativer hadde vært utredet, ble det ved lovendring av 15. juni 2001 nr. 63 vedtatt at begjæringer om gjenåpning skulle avgjøres av en særskilt gjenopptakelseskommisjon, jf. straffeprosessloven §§ 394 flg. Endringen trådte i kraft 1. januar 2004.
- (48) Kommisjonen består av fem medlemmer med ulik bakgrunn og kompetanse. Som utgangspunkt behandles begjæringene skriftlig, men det kan besluttes å avholde muntlig forhandling. Kommisjonen har plikt til å veilede den som begjærer gjenåpning, og den skal av eget tiltak sørge for at saken er så godt opplyst som mulig før den avgjør om begjæringen skal tas til følge.
- (49) Dersom kommisjonen kommer til at det er grunnlag for gjenåpning, skal straffesaken behandles av en domstol som er sideordnet den domstol som i sin tid avsa straffedommen. Kommisjonen avgjør således ikke straffekravet.
- (50) Kommisjonen er et forvaltningsorgan, og den fatter forvaltningsvedtak. Dens oppgave er imidlertid å prøve om rettskraftige straffedommer skal gjenåpnes til ny behandling, og den kan ikke instrueres om sin utøvelse av myndighet. Kommisjonen har således klare likhetstrekk med en særdomstol.
- (51) Dersom en begjæring om gjenåpning ikke tas til følge av kommisjonen, kan den straffedømte på et senere stadium fremsette en ny begjæring. Kommisjonens avgjørelser

av begjæringer om gjenåpning kan derimot ikke angripes ved straffeprosessuelle rettsmidler, jf. straffeprosessloven § 395 tredje ledd. Som fremhevet i storkammeravgjørelsen i Rt. 2010 side 1170 avsnitt 36, er det imidlertid klart at en domfelt som har fått avslått sin begjæring om gjenåpning, kan anlegge gyldighetssøksmål for domstolene for prøving av kommisjonens avgjørelse.

- (52) Spørsmålet er om det er grenser for domstolenes prøvingskompetanse ved slike søksmål.
- (53) Vi har ikke noen lovregler som direkte regulerer omfanget av prøvingskompetansen. Forhistorien og forarbeidene til lovendringen av 15. juni 2001 nr. 63 gir imidlertid vesentlige holdepunkter, og jeg går derfor relativt grundig inn på disse.
- (54) Justisdepartementet sendte 15. mars 1999 ut et høringsbrev hvor det ble bedt om synspunkter på etablering av en egen klagerett – en særdomstol – til å behandle begjæringer om gjenåpning. Spørsmålet om overprøving ble der drøftet, og det ble gitt uttrykk for betenkeligheter ved å åpne for at straffeprosessuelle rettsmidler skulle kunne brukes mot klagerettens avgjørelser. Det het blant annet:

”Et vesentlig formål med å opprette en særlig klagerett til å behandle gjenopptakelsesbegjæringer, er å sørge for en viss distanse mellom avgjørelsesinstansen og de ordinære domstolene. Forslaget er begrunnet i et ønske om å gjenopprette allmennhetens tillit til domstolenes evne til å opptre upartisk og ubundet av kollegiale påvirkninger i disse sakene. Det kan derfor virke selvmotsigende om en av de alminnelige domstolene skal kunne overprøve klagerettens avgjørelser og således avgjøre spørsmålet om gjenopptakelse i siste instans. Tvert imot synes det å være en logisk konsekvens av å overføre behandlingen av disse sakene til en uavhengig klagerett at det ikke skal være adgang til å bringe dens avgjørelser på ny inn i det ordinære domstolssystemet.”

- (55) Departementet sendte 14. juli 2000 ut et nytt høringsbrev, hvor det ble foreslått at en egen kommisjon skulle behandle gjenåpningsbegjæringer, slik ordningen var i England. Den engelske ordningen, og på enkelte punkter også den skotske, var etter departementets syn ”et naturlig utgangspunkt for utformingen av en tilsvarende norsk kommisjon”. Også i dette høringsbrevet drøftes mulighetene for overprøving av avgjørelsene. Departementet fremholdt at én mulighet var at det kunne anlegges sivilrettslig søksmål mot kommisjonen med krav om at vedtaket ble kjent ugyldig, men fant at dette var en lite hensiktsmessig ordning; det var mer nærliggende å la lagmannsrettene overprøve kommisjonens avgjørelser ”helt eller delvis i tråd med straffeprosesslovens regler om kjæremål”. Om hvilke sider av kommisjonens avgjørelse som skulle kunne prøves etter et slikt opplegg, het det:

”Departementet antar at lagmannsretten i hvert fall bør kunne prøve om kommisjonen har begått saksbehandlingsfeil som fører til at avgjørelsen er eller kjennes ugyldig, og om kommisjonens lovanvendelse er korrekt. Det er ikke like opplagt at lagmannsretten bør kunne overprøve kommisjonens bevisvurdering under skyldspørsmålet. Det er nettopp denne siden av saken som kommisjonen med sin sammensetning og måte å arbeide på vil kunne ha særlig gode forutsetninger for å klarlegge og vurdere. Også ressurs hensyn og ønsket om å skape distanse til påtalemyndigheten i gjenopptakellessaker kan tilsi at kommisjonens bevisvurdering ikke bør være gjenstand for overprøving.”

- (56) Lenger ut i høringsbrevet het det:

”Mener siktede at sentrale forhold er oversett eller misforstått, er det ikke noe til hinder for å fremme ny begjæring for kommisjonen. Selv om kommisjonens nærhet til bevismaterialet i saken gjør at det kan være ønskelig med en fornyet og mer tilbaketrukket vurdering av bevisene, heller departementet mot at lagmannsretten bare bør kunne overprøve saksbehandlingen og lovanvendelsen.”

(57) I høringsbrevet fremsatte departementet et konkret forslag til ny straffeprosesslov § 398, hvoretter kjæremålsadgangen var begrenset til ”saksbehandlingen ved kommisjonen eller kommisjonens tolking av lovforskrift” – altså en snevrere overprøving enn det som var forutsatt i de gjengitte drøftelsene.

(58) De fleste høringsuttalelsene ga i likhet med høringsbrevet uttrykk for en avvisende holdning til at straffeprosessuelle rettsmidler skulle kunne brukes mot kommisjonens avgjørelser. Riksadvokaten mente således at avgjørelsene burde ”være endelige”. Begrunnelsen var følgende:

”Avgjørende for riksadvokatens standpunkt er først og fremst at enhver sak må ha en ende og at det neppe gir økt reell rettssikkerhet å åpne for overprøving av kommisjonens avgjørelser. De saker det er aktuelt å vurdere gjenopptakelse av vil etter to-instansreformen oftest være behandlet både i underinstans og i lagmannsrett. Mange av dem vil også være behandlet i Høyesterett eller i Høyesteretts kjæremålsutvalg. En ytterligere prøving av kommisjonen, i tillegg til adgangen til å fremsette ny begjæring for kommisjonen, må være tilstrekkelig.”

(59) Også Den Norske Advokatforening var kritisk til at straffeprosessuelle rettsmidler skulle kunne brukes mot kommisjonens avgjørelser. I foreningens uttalelse het det:

”Når det gjelder spørsmålet om adgangen til å overprøve kommisjonens avgjørelser, jfr. høringsnotatet s. 63-67, er lovutvalget av den oppfatning at de beste grunner taler for at det ikke er adgang til slik overprøvelse, i alle fall i de tilfeller hvor kommisjonen har tillatt gjenopptakelse. Et vesentlig formål med en kommisjonsordning er å skape uavhengighet og distanse til domstolene, og det vil derfor være inkonsekvent dersom den endelige avgjørelsen skal høre under en domstol. De samme betenkeligheter gjør seg imidlertid ikke i samme grad gjeldende dersom det kun er spørsmålet om saksbehandlingsfeil og lovanvendelse som vil kunne bli gjenstand for overprøving.”

(60) I Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse) gikk departementet inn for at det skulle opprettes en kommisjon. For så vidt gjaldt adgangen til å overprøve kommisjonens avgjørelser, viste departementet til at flertallet av høringsinstansene mente at avgjørelsene skulle være endelige. Departementet drøftet deretter om konstitusjonelle regler hindret en avskjæring av domstolenes prøving av kommisjonens avgjørelser:

”Uansett om en ser på kommisjonens avgjørelser som forvaltningsvirksomhet eller dømmende virksomhet, dreier det seg om avgjørelser av stor betydning for dem det gjelder. Dette taler for at den enkelte bør ha mulighet til domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser. Det ligger også nær å se det slik at domfelte har et rettskrav på å få saken gjenopptatt i nærmere bestemte tilfeller. Det blir dermed lettere spørsmål om kommisjonen har opptrådt direkte ulovlig.”

(61) Av dette trakk departementet ut følgende:

”En fullstendig avskåret adgang til domstolsprøving ville derfor kunne være konstitusjonelt betenkelig. Ved den nærmere drøftelsen av hva som er mulig, kan prinsippet om domstolens rett til å prøve forvaltningens vedtak gi en viss veiledning.

Det må imidlertid tas i betraktning at slike forvaltningsvedtak ofte gjør inngrep i borgernes rettssfære. Kommisjonens vedtak står i en noe annen stilling.

...

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

- (62) Drøftelsen i proposisjonen viser så langt at departementet ønsket å avskjære eller i alle fall å begrense prøvingsadgangen, men at det ikke ville utfordre mulige konstitusjonelle grenser.
- (63) I sine konklusjoner ga departementet uttrykk for at det langt på vei var enig med de høringsinstansene som gikk inn for at kommisjonens avgjørelser burde være endelige. Departementet viste særlig til uttalelsene fra riksadvokaten og Den Norske Advokatforening, og ga for øvrig følgende begrunnelse:

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

- (64) Departementet argumenterer her mot overprøving i et straffeprosessuelt spor, og den videre drøftelse – hvor det gis anvisning på et sivilprosessuelt spor – må leses på denne bakgrunnen. Det heter der:

”Departementet har, på bakgrunn av de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende i saken, kommet til at det bør gjelde de samme reglene for domstolsprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolsprøving av andre typer forvaltningsvedtak. Det vil da være mulig å anlegge et sivilrettslig søksmål mot kommisjonen med påstand om at kommisjonens avgjørelse er ugyldig, og kommisjonen vil være undergitt Sivilombudsmannens kontroll.”

- (65) Den ankende part har forstått denne uttalelsen slik at det her gis anvisning på at domstolenes sivilrettslige prøving av kommisjonens vedtak skal være like omfattende som ved prøving av ordinære forvaltningsvedtak. Jeg er enig i at teksten – hvis man leser den isolert – kan forstås slik. Når den leses i sammenheng med drøftelsen foran, mener jeg imidlertid at det ikke kan legges mer i uttalelsen enn at departementet – etter å ha avvist det straffeprosessuelle spor – her fremholder at kommisjonens vedtak da bare skal kunne angripes ved et sivilt søksmål. Departementet sier således ikke noe om hvilke sider av avgjørelsene domstolene skal kunne prøve, men bare at konsekvensen av at det straffeprosessuelle sporet velges bort, er at vedtakene da bare kan prøves sivilrettslig.
- (66) Når det først argumenteres så sterkt mot full prøving i et straffeprosessuelt spor, har det for øvrig formodningen mot seg at departementet deretter skulle ha gitt anvisning på full prøving ved sivil søksmål. De argumentene som anføres mot full prøving i det

straffeprosessuelle spor, gjør seg med vel så stor tyngde gjeldende i forhold til full sivilrettslig prøving. Mens et straffeprosessuelt kjæremål som hovedregel behandles skriftlig, holdes det muntlige forhandlinger med umiddelbar bevisføring ved behandlingen av sivile søksmål – med den belastning dette kan innebære for domstolsapparatet, fornærmede og de øvrige involverte.

- (67) I proposisjonen side 64 pekes det på at sivile søksmål er kostnadskrevende, og at erfaringen fra England tilsier at få vil benytte denne muligheten. Den ankende part har gjort gjeldende at departementet med dette har ment at full sivilrettslig prøving totalt sett ikke vil innebære noen dramatisk økning av belastningen på domstolene, og at dette reduserer betenkelighetene med full prøving. Jeg leser dette på en annen måte. Uttalelsen må leses i sammenheng med at departementet rett foran fremhevet behovet for at kommisjonens behandling skal gi god rettssikkerhet. Poenget med å trekke frem kostnadene ved søksmål, var å få frem at muligheten for sivilt søksmål ikke reduserte dette behovet. Jeg har for øvrig vanskelig for å tro at departementet skulle ha ønsket en ordning med full overprøving av kommisjonens vedtak som bare sto til rådighet for de ressurssterke.
- (68) I spørsmålet om overprøving sluttet justiskomiteen seg til departementet, jf. Innst. O. nr. 114 (2000–2001) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse) side 13. Komiteen gir der uttrykk for at den har notert seg høringsinstansenes skepsis til ”ordinær overprøvingsadgang” – altså etter det straffeprosessuelle system. Deretter heter det følgende:
- ”Komiteen støtter derfor departementets vurderinger om at det skal gjelde de samme reglene for domstolsprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolsprøving av andre typer forvaltningsvedtak.”**
- (69) Ordet ”derfor” viser at komiteen ikke gir uttrykk for annet enn at man her støtter valget av et sivilprosessuelt spor istedenfor et straffeprosessuelt spor. Noen holdepunkter for at domstolene skulle prøve kommisjonens avgjørelser fullt ut, gir uttalelsen ikke.
- (70) Jeg oppsummerer med at forarbeidene ikke gir presise anvisninger på hvilke sider av kommisjonens avgjørelser som kan prøves ved et søksmål. Utgangspunktet for reformen var imidlertid særlig behovet for distanse mellom domstolene og den instans som skulle avgjøre gjenåpningsbegjæringer. Lovgiver var derfor avvisende til at kommisjonens avgjørelser skulle kunne prøves fullt ut ved straffeprosessuelt kjæremål. Denne holdningen må etter min mening ha gjennomslagskraft også i forhold til det sivilprosessuelle sporet.
- (71) Jeg nevner i denne sammenheng at etter den engelske ordningen – som altså dannet mønster for den norske – er domstolenes prøving sterkt begrenset.
- (72) Den ankende part har i sin argumentasjon pekt på at domstolene har full kompetanse til å overprøve avgjørelser av begjæringer om gjenåpning av sivile saker, og at adgangen ikke bør være mindre i straffeprosessen. Da det er vesentlige forskjeller mellom de to prosessordningene, kan jeg ikke slutte meg til dette. Jeg peker særlig på at partene i sivile saker gjerne har kontrære interesser, og at det for disse sakene ikke er etablert en egen kommisjon til å behandle gjenåpningsbegjæringer. Jeg kan derfor ikke se at et slikt enkeltelement i sivilprosessen uten videre har overføringsverdi til straffeprosessen, og det er heller ikke holdepunkter for at lovgiver har ment noe slikt.

- (73) Etter dette går jeg mer konkret inn på hva domstolene kan prøve. Jeg holder meg da til de bestemmelsene som A påberoper som grunnlag for gjenåpning, nemlig straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd. For andre gjenåpningsgrunner kan prøvingskompetansen stille seg annerledes, jf. Rt. 2010 side 1170, som gjaldt gjenåpning etter § 392 første ledd. Dette går jeg imidlertid ikke nærmere inn på.
- (74) At domstolene kan prøve kommisjonens generelle tolkning av § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd, må etter min mening være klart. Dersom domstolene først skal kunne foreta en overprøving av vedtakene, må den generelle lovtolkningen være i kjernen av denne prøvingen.
- (75) Domstolene må derimot være avskåret fra å prøve kommisjonens bevisbedømmelse. De hensyn som bar etableringen av en egen kommisjon, har særlig relevans for bevisbedømmelsen. Kritikken mot praksis etter den tidligere ordningen rettet seg først og fremst mot denne siden. Gjennom den mulighet og plikt kommisjonen har til å utrede sakene på egen hånd, er den særlig godt rustet til å håndtere bevisbedømmelsen. Jeg anser det som uheldig og i strid med tanken bak etableringen av kommisjonen, om domstolene skulle kunne gjøres til en arena for omkamp om bevisene. Som det pekes på i proposisjonen side 64, ville en slik ordning lett ha redusert kommisjonens rolle til en utredningsenhet for domstolene.
- (76) Etter min mening kan heller ikke den konkrete rettsanvendelsen prøves. De aktuelle bestemmelsene i straffeprosessloven gir til dels anvisning på meget skjønnsmessige vurderinger. Etter § 391 nr. 3 er det således avgjørende om en ny omstendighet eller et nytt bevis "synes egnet" til å føre til frifinnelse, og etter § 392 annet ledd er det spørsmål om "særlige forhold" gjør det tvilsomt om dommen er riktig. For å avgjøre om disse kriteriene er oppfylt, må kommisjonen nødvendigvis gå relativt grundig inn på de bevisene som ble ført i straffesaken. Jeg kan vanskelig se at domstolene skal kunne overprøve kommisjonens konkrete rettsanvendelse uten å gjøre det samme. En prøving av denne rettsanvendelsen vil derfor reelt sett lett åpne for en omkamp om bevisbedømmelsen – noe jeg som nevnt mener er i strid med lovgivers forutsetninger.
- (77) Domstolene må derimot prøve om kommisjonen har fulgt grunnleggende saksbehandlingsregler, for eksempel at kravene til habilitet og kontradiksjon er oppfylt – noe som også er forutsatt av Høyesteretts ankeutvalg i Rt. 2008 side 1571. Med mindre det er tale om grove og åpenbare feil, må imidlertid andre sider av kommisjonens saksbehandling falle utenfor prøvingsadgangen. Jeg finner grunn til særlig å nevne kommisjonens utredningsplikt. Utredningsplikten er helt sentral i kommisjonens arbeid for å klarlegge de faktiske forhold, og det ville bryte med grunntanken bak etableringen av kommisjonen om domstolene kunne overprøve kommisjonens vurderinger av hvilke utredninger som er nødvendige. Som fremholdt i proposisjonen side 104, uttrykker bestemmelsen om utredningsplikt en rettslig standard som forutsetter en nærmere avveining i den enkelte sak. Domstolene kan vanskelig prøve om denne standarden er overholdt uten å måtte bevege seg inn på bevisbedømmelsen.
- (78) Som det vil ha fremgått, er de grensene jeg mener gjelder for domstolenes prøving snevrere enn dem tingretten la til grunn.
- (79) Jeg ser så på om de grensene jeg har trukket opp, er i strid med vår statsforfatning.

- (80) Den ankende part har anført at det følger av Grunnloven § 88 at domstolene skal kunne prøve kommisjonens bevisbedømmelse og rettsanvendelse. Bestemmelsen lyder slik:

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

- (81) Som fremholdt av førstvoterende i Rt. 2009 side 1118 avsnitt 63, innebærer § 88 på den ene siden at Høyesteretts avgjørelser ikke kan påankes, og på den annen side et utgangspunkt om at lavere domstolers realitetsavgjørelser skal kunne påankes til Høyesterett. I tillegg har det nok også vært et siktemål med bestemmelsen å si noe om funksjonsfordelingen mellom statsmaktene, jf. Castberg, Statsforfatningsrett I (3. utgave, 1964) side 332. Eller som tredjevoterende uttrykte det i Rt. 2009 side 1118 avsnitt 118: å angi området for den dømmende makt. Jeg finner det imidlertid klart at den ikke setter forbud mot at domstolenes prøvingsrett beskjæres når det – som her – er saklig begrunnet og skjer på et avgrenset område.

- (82) Jeg kan heller ikke se at det finnes andre forfatningsrettslige regler eller prinsipper som her hindrer en begrensning av prøvingen. I Skoghøy, Tvisteløsning (2010) side 19 heter det således:

”Så lenge borgerne har adgang til å bringe forvaltningsvedtak inn for domstolene for prøving, og domstolene har et visst minimum av overprøvingskompetanse, vil det ikke være i strid med Grunnloven ... å overlate til forvaltningsorganer å fastlegge rettigheter eller plikter for borgerne – enten det skjer på grunnlag av regler eller skjønn.”

- (83) Jeg slutter meg til dette. De grensene som jeg mener gjelder for prøvingen, er da ikke forfatningsstridige.
- (84) Jeg ser så på om begrensningene i prøvingsadgangen krenker EMK artikkel 6 nr. 1. Bestemmelsens første punktum lyder slik:

”In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law.”

- (85) Det følger av sikker praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD) at begjæringer om gjenåpning av straffesaker ikke faller inn under uttrykket ”criminal charge”, jf. EMDs dom av 27. oktober 2009 (Stepanyan mot Armenia) hvor det i avsnitt 30 heter:

”The Court points out that Article 6 of the Convention applies to proceedings where a person is charged with a criminal offence until that charge is finally determined. It further reiterates that Article 6 does not apply to proceedings concerning a failed request to reopen a case.”

- (86) Den ankende part har imidlertid gjort gjeldende at når kommisjonens vedtak først tillates brakt inn til sivilrettslig prøving for en domstol, gjelder saken ”civil rights and obligations”. Jeg er ikke enig i dette. Rettspraksis fra EMD viser riktignok at det har skjedd en utvikling fra det opprinnelige utgangspunktet om at ”civil rights and obligations” bare omfattet rene privatrettslige tvister; også en rekke tvister hvor det offentlige er part, og som ikke er privatrettslige i tradisjonell forstand, anses nå å falle

innenfor denne formuleringen, jf. Lorenzen mfl., Den Europæiske Menneskerettighedskonvention (3. utgave, 2011) side 527 flg. Forutsetningen er imidlertid at tvisten er av direkte betydning for privatrettslige rettigheter. Søksmål om avslag på begjæringer om gjenåpning av straffesaker faller således klart utenfor.

- (87) Jeg er etter dette kommet til at de grensene for prøvingsretten som jeg har trukket opp, verken er i strid med statsforfatningen eller EMK.
- (88) Det gjenstår da å ta stilling til As anførsel om at det vil være i strid med Grunnloven § 97 å anvende prøvingsbegrensningene i hans sak. Han har vist til at de reglene som gjaldt på gjernings- og domstidspunktet – og en god tid etter – ga domfelte adgang til å angripe alle sider av avslag på begjæringer om gjenåpning, og at det vil være urimelig om noe annet skulle gjelde for ham nå.
- (89) Jeg finner det åpenbart at denne anførselen ikke kan føre frem. Som den klare hovedregel er Grunnloven § 97 ikke til hinder for at nye prosessuelle regler anvendes på eldre forhold, selv om det skulle medføre at stillingen for den person det gjelder, blir mindre gunstig, jf. Andenæs og Fliflet, Statsforfatningen i Norge (10. utgave, 2006) side 451 og Rt. 2010 side 1008 avsnitt 17. Det er mulig at det må gjøres visse reservasjoner i dette der de prosessuelle endringene skjer mens en sak står for domstolene, men det er ikke tilfellet her. Straffedommen mot A ble rettskraftig 24. april 2002, og begjæringene om gjenåpning innebar ikke at den samme saken i mellomtiden fortsatt sto for domstolene.
- (90) Jeg er etter dette kommet til at anken må forkastes så langt det er gitt tillatelse til direkte ankebehandling i Høyesterett. Som det fremgår av ankeutvalgets beslutning av 15. desember 2011, må den øvrige delen av anken behandles videre ved Borgarting lagmannsrett.
- (91) Staten har ikke krevd sakskostnader for Høyesterett.
- (92) Jeg stemmer for denne

D O M :

Anken forkastes så langt det er gitt samtykke til direkte anke til Høyesterett.

- (93) Dommer **Gjølstad:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (94) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (95) Dommer **Skoghøy:** Likeså.
- (96) Dommar **Utgård:** Det same.
- (97) Dommer **Tønder:** Likeså.
- (98) Dommer **Endresen:** Likeså.
- (99) Dommer **Indreberg:** Likeså.
- (100) Dommer **Normann:** Likeså.
- (101) Dommer **Bull:** Likeså.
- (102) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (103) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

Anken forkastes så langt det er gitt samtykke til direkte anke til Høyesterett.

Riktig utskrift bekrefte: