

Gjenåpning av rettskraftige avgjørelser i straffeprosessen. Hvor ekstraordinært bør gjenåpning være?

Malin Aaen, Stipendiat ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Bergen. Referenten skriver avhandling om gjenåpning av straffesaker i norsk rett, med særlig fokus på Gjenopptakelseskommisjonens utredningsplikt.

1. Innledning

Emnet for referatet er gjenåpning av rettskraftige avgjørelser i straffeprosessen. Det er en økende fellesnordisk interesse for dette emnet, som viser dets økende aktualitet.¹ Emnet er dessuten velegnet for diskusjon om hvordan reglene bør utformes. Blant annet er det en del ulikheter, men også en del fellestrekk, ved hvilke materielle vilkår som gir adgang til gjenåpning i de ulike lands rett.

De nordiske lands reguleringer oppstiller dessuten det vi kan anse som ulike organiseringsmodeller for behandlingen av begjæringer om gjenåpning. Den norske kommisjonsmodellen, som fylte 20 år ved årsskiftet i år, trekkes tidvis fram som inspirasjon til etterfølgelse.² Internt i norsk rett har kommisjonen samtidig vært utsatt for nokså hard kritikk de senere år og er i dag under granskning av et regjeringsoppnevnt utvalg, som vil levere sin rapport innen utløpet av 2024.³

I referatet tar jeg utgangspunkt i forutsetningene om at gjenåpning er et *ekstraordinært rettsmiddel*. Dette utdypes nærmere i punkt 2, hvor det også gis en oversikt over de nordiske lands ekstraordinære rettsmidler som tilsvarer gjenåpning i norsk rett. I punkt 3 gir referatet en oversikt over gjenåpningsgrunnene i norsk rett, som grunnlag for diskusjon om hvor ekstraordinære forhold må være før de bør lede til gjenåpning. Et annet overordnet spørsmål er om det er en sammenheng mellom hvilke grunner som skal kunne lede til gjenåpning og valget

¹ Som eksempel på den økende interessen for emnet, se de syv artiklene i Temanummer om resning i Norden i Svensk juristtidning 2021 nr. 7. Om eldre nordisk rett, se doktorgradsavhandlingen til Thorsten Cars «Om resning i rättegångsmål» fra 1959. Se også Sara Hellqvist i «Wrongful Convictions and Post-Conviction Review: Barriers to Access-to-Justice in the Nordic Countries», i Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 2023, s. 197–213.

² I 2013 opprettet Island en kommisjon etter inspirasjon fra den norske Gjenopptakelseskommisjonen, som senere ble reversert ved opprettelsen av en gjenåpningsdomstol. Se Thordis Ingadottir och Kristín Haraldsdóttir, i «Reopening of criminal cases in Iceland», Svjt 2021 nr. 7. Se også Dennis Martinsson, «Exoneration in Sweden: Is It Not about Time to Reform the Swedish Model?» i Erasmus law review 2021.

³ Oppnevnt 10. februar 2023.

av organiseringsform. Organisasjonsspørsmålet kommer jeg derfor først tilbake til i punkt 4. Avslutningsvis oppstilles fem teser til diskusjon i punkt 5.

2. Gjenåpning som ekstraordinært rettsmiddel

2.1. Innledende om begrepet gjenåpning

De norske reglene om gjenåpning vil tjene som bakgrunn for referatet, og jeg vil derfor også bruke det norske begrepet. Den største begrepsmessige likhet med det norske, finner vi i dansk rett. Reglene om «genoptagelse» følger av den danske retsplejeloven kap. 86, plassert i femte afsnit «[r]etsmidler mod trufne afgørelser».

Tidligere brukte den eldre norske straffeprosessloven av 1887 begrepet «genoptagelse», som tilsvarer det direkte oversatte begrepet fra dansk rett. Ved vedtakelsen av dagens straffeprosesslov ble begrepet språklig modernisert til «gjenopptakelse», før det ble erstattet med «gjenåpning». Den sistnevnte endring skjedde i forbindelse med vedtakelsen av tvisteloven.⁴ I forarbeidene ble det vist til at «gjenåpning» ga bedre assosiasjoner til et «rettsmiddel som knytter seg til en sak som er avsluttet» enn «gjenopptakelse».⁵ Ordet gir med andre ord assosiasjoner til rettsvirkningen dersom gjenåpning besluttes; saken *åpnes* ved at det som hovedregel reises «ny fullstendig» domstolsbehandling jf. strpl. § 400. Ordet «gjenopptakelse» ble likevel beholdt i navnet til den norske Gjenopptakelseskommisjonen, for å unngå vansker med å henvende seg til den.⁶

Gjenåpning er det eneste rettsmiddel som tradisjonelt er definert som ekstraordinært i norsk straffeprosessrett. Svensk og finsk rett har til sammenligning flere ekstraordinære rettsmidler, plassert under rubrikken «särskilda rättsmedel» i den svenske rättegångsbalken 58 og 59 kap, og «extraordinärt ändringssökande» i den finske rättegångsbalken 31. kap. De svenske og finske begreper ligger språklig dessuten langt unna det norske. I svensk rett er de ulike ekstraordinære rettsmidlene kalt «resning», «återställande av försutten tid» og «klagan över domvilla», i finsk rett «återbrytande av laga kraft vunnen dom», «klagan» (klagan på grund av domvilla) og

⁴ Lov 26. januar 2007 nr. 3 om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover).

⁵ Om begrunnelsen, se Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 34 og 96 flg. og NOU 2001: 32 A s. 436.

⁶ Ot.prp. nr. 74 (2005–2006) s. 34.

«återställande av försutten fatalietetid». Innholdsmessig svarer reglene om resning og återbrytande mest til gjenåpning i norsk rett.⁷

2.2.Hva innebærer det at gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel?

I Det Norske Akademis ordbok er adjektivet «ekstraordinær» forklart slik:

1. «som ikke tilhører den alminnelige, faste ordning ; som ikke er regulær» og
2. «som (ytterst) sjelden er tilfellet eller finner sted ; usedvanlig ; merkelig ; ualminnelig».

Overført til straffeprosessen kan gjenåpning anses ekstraordinært i begge betydningene. Det er særlig i ordets første betydning at gjenåpning beskrives som et *ekstraordinært rettsmiddel*; begrepet brukes som et systematisk og begrepsmessig skille fra *ordinære rettsmidler*. Gjenåpningsadgangens ekstraordinære karakter ligger altså i adgangen til å angripe en rettskraftig dom.

Som utgangspunkt tilsier systembetraktninger at adgangen til å benytte ordinære rettsmidler bør være utformet som det *primære* rettsmiddel som gir adgang til å angripe ulike sider av en dom. Disse systembetraktningene bringer oss over til den andre betydningen av *ekstraordinær*; De grunner som gir adgang til bruk av ekstraordinære rettsmidler bør reserveres for forhold som gir særskilt grunn til å gjøre unntak fra rettskraftprinsippet (*res judicata*). Betraktninger om gjenåpningsreglenes ekstraordinære karakter som legislativt hensyn finner vi i forarbeidene til straffeprosessloven. Her heter det at «[g]jenopptakelse betyr et brudd på det viktige prinsipp om dommers rettskraft – at dommen er endelig og bindende – og bør fortsatt være noe ekstraordinært».⁸ Det understrekes at gjenåpning ikke burde bli mer kurant enn det var etter den dagjeldende rett og praksis. Noe lignende uttaler departementet i proposisjonen til ny strpl. § 391 nr. 2 bokstav b, at «[d]e hensyn som reglene om rettskraft bygger på, tilsier at det bare i begrenset utstrekning bør være adgang til å anvende ekstraordinære rettsmidler».⁹

Lovgiver står her overfor en vanskelig oppgave. Adgangen til gjenåpning kan ikke uthule rettskraftprinsippet, og må samtidig finne den «riktige» terskelen for å gjenåpne en uriktig dom. I et moderne rettsstatsperspektiv er det særlig adgangen til gjenåpning til gunst som har vist seg viktig i møte med ny DNA-teknologi, ny kunnskap om avhørsmetoder mv. Det kan nevnes

⁷ Rettsmidlene resning og återbrytande behandles derfor også tematisk sammen med reglene om gjenåpning, se artiklene publisert i Svensk juristtidning temanummer 2021 nr. 7, artiklene om finsk rett på s. 489 flg. og svensk rett på s. 508 flg.

⁸ Innstilling 1969: 3 s. 339.

⁹ Ot.prp.nr. 70 (2000–2001) s. 51.

riktig mange ulike typetilfeller av slike saker, men som det vil føre for langt å gå inn i her. Overordnet kan vi si det slik at adgangen til gjenåpning må være generelt og skjønnsmessig nok utformet til å omfatte ulike forhold som i tråd med nye vitenskapelige forutsetninger gir grunnlag for å vurdere riktigheten av en dom. Samtidig er en det en innvending mot adgangen til gjenåpning at bevisverdien av de øvrige bevisene, særlig vitnebevis, svekkes med tiden.

3. Hvor ekstraordinært er gjenåpning i norsk straffeprosess i dag?

3.1. Innledende oversikt over gjenåpningsgrunnene straffeprosessloven åpner for i dag

Gjenåpningsgrunnene som følger av den norske straffeprosessloven kapittel 27 i dag kan grovt kategoriseres slik:

| Kategorisering av gjenåpningsgrunnene i strpl. kap. 27 | Til gunst (§§ 390, 391, 392) | Til skade (§§ 390, 393) |
|--|---|---|
| Nytt bevis eller omstendighet | <ul style="list-style-type: none"> Nytt bevis eller ny omstendighet jf. strpl. § 391 nr. 3 | <ul style="list-style-type: none"> Tilståelse fra siktede, nytt bevis eller ny opplysning jf. strpl. § 393 nr. 2 |
| Straffbare forhold begått i anledning saken | <ul style="list-style-type: none"> Når dommer, lagrettedlem, 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 uriktig forklaring i saken, eller et dokument som er brukt under saken er falsk eller forfalsket jf. strpl. § 391 nr. 1 | <ul style="list-style-type: none"> Når det foreligger et forhold som nevnt i § 391 nr. 1 eller siktede har gjort seg skyldig i straffbart forhold med hensyn til saken |
| Forhold knyttet til saksbehandlingen | <ul style="list-style-type: none"> Feil ved domstolens sammensetning jf. strpl. § 390 En internasjonal domstol eller FNs menneskerettighetskomité i sak mot Norge har funnet saksbehandlingen i avgjørelsen i strid med en folkerettslig regel Norge er bundet av jf. § 391 nr. 2 bokstav b | <ul style="list-style-type: none"> Feil ved domstolens sammensetning jf. strpl. § 390 |
| Forhold knyttet til rettsanvendelsen | <ul style="list-style-type: none"> Ny tolking fra Høyesterett som fraviker en tidligere lovtolking, som dommen bygger på jf. strpl. § 392 første ledd Når en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité i sak mot Norge har funnet at avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av jf. strpl. § 391 nr. 2 bokstav a | |
| Særlige forhold | <ul style="list-style-type: none"> Når særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny jf. strpl. § 392 andre ledd | |

Kategoriseringen går på tvers av lovens systematiske plassering av bestemmelsene i §§ 390–393, hovedsakelig strukturert etter skille mellom bestemmelsene som gir rettskrav på gjenåpning *til gunst* i § 391 nr. 1–3 og *til skade* for siktede i § 393 nr. 1 og 2. Bestemmelsen i § 390 gjelder både til gunst og til skade.

Straffeprosessloven § 392 oppstiller to ytterligere gjenåpningsgrunner til gunst for siktede som gir diskresjonær kompetanse til å beslutte gjenåpning. I § 392 heter det «[s]elv om vilkårene i §§ 390 eller 391 ikke er til stede, kan gjenåpning til gunst for siktede besluttes [...]». Til sammenligning har lovgiver i §§ 390, 391 og 393 brukt formuleringer som «[g]jenåpning kan kreves [...]».

3.2. Nærmere om nytt bevis eller omstendighet som den praktisk viktigste gjenåpningsgrunn

Da adgangen til gjenåpning ble innført i den norske straffeprosessloven av 1887, var det kun adgang til gjenåpning ved nytt materiale, eller dersom det forelå straffbare forhold begått i anledning saken. Adgangen til gjenåpning på grunn av «nytt bevis» eller «ny omstendighet» til gunst for siktede i strpl. § 391 nr. 3 er fremdeles den praktisk viktigste adgangen til gjenåpning. I 2023 ble 53 av 61 avgjørelser gjenåpnet med hjemmel i bestemmelsen.¹⁰

Det finnes omfattende rettspraksis om vilkårene i bestemmelsen, både fra tidligere høyesterettspraksis og fra Gjenopptakelseskommisjonen fra 2004. *Nyhetsvilkåret* er innfridd dersom beviset/omstendigheten ikke har vært ført for den dømmende rett. I Rt. 2001 s. 1521 heter det at bevisene ikke har vært fremme for den dømmende rett «og dermed ikke har kunnet inngå i rettens vurderingsgrunnlag», og i Rt. 2000 s. 2141 at de «dermed ikke har kunne påvirke utfallet».

Straffeprosessloven § 391 nr. 3 krever at det nye bevis eller den nye omstendighet «synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge». Vilårene oppstiller et *innvirkningskrav* om at beviset/omstendigheten må «synes egnet til» en av de opplistede endringene i dommen. Bestemmelsen er tolket slik at en rimelig mulighet er tilstrekkelig.¹¹

¹⁰ Se Gjenopptakelseskommisjonens årsrapport fra 2023, på <https://www.gjenopptakelse.no/om-kommisjonen/arsrapporter>.

¹¹ Se blant annet Rt. 1992 s. 1683 og Rt. 2000 s. 2142.

Fra vedtakelsen av den tidligere bestemmelsen som § 391 nr. 3 videreførte, har det vært en viss pendelvirkning i hvilke endringer i dommen loven skal åpne for, ved om kravene til subsumsjonsendring og straffart skal være kumulative eller alternative. I forarbeidene til den eldre straffeprosessloven landet departementet på at det burde være selvstendig adgang til å angripe dommen når det var idømt en annen straffart enn den som skulle vært anvendt.¹² Dette ble senere innsnevret slik at begge vilkårene måtte være oppfylt, med begrunnelsen om at vilkårene åpnet for adgang til gjenåpning «over alle rimelige grænser».¹³ Denne endring gikk man senere tilbake på ved innføringen av dagens straffeprosesslov, ettersom lovgiver fant at man hadde gått for langt i den andre retning.

3.3.Forhold knyttet til rettsanvendelsen og saksbehandlingen

Straffeprosessloven åpner ikke for en alminnelig adgang til gjenåpning ved forhold knyttet til rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. De nærmere bestemte forhold loven åpner for, utgjør dermed et unntak fra dette utgangspunktet. Etter mitt syn er hensynene bak rettskraftprinsippet særlig tungtveiende mot gjenåpning ved forhold ved rettsanvendelsen. Det vil uthule formålet med ankefrister om slike feil i sin alminnelighet skal lede til gjenåpning.

De forhold knyttet til rettsanvendelsen som gir adgang til gjenåpning i norsk rett, gjelder en ny autoritativ lovtolking fra Høyesterett jf. § 392 første ledd og en avgjørelse fra en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité som har funnet avgjørelsen i strid med en folkerettslig regel Norge er bundet av jf. § 391 nr. 2 bokstav a.

I forarbeidene til straffeprosessloven ble det ansett tilstrekkelig med adgangen til forsinket anke og påtalemyndighetens adgang til å anke ubundet av frist (jf. § 309) ved uriktig lovanvendelse i alminnelighet.¹⁴ Adgangen til gjenåpning ved ny lovtolking fra Høyesterett mente komiteen at stod i særstilling fordi gjenåpning fremstår som det adekvate rettsmiddel, særlig dersom dommen i saken er avsagt av Høyesterett selv og derfor ikke kan ankes. Bestemmelsen gir likevel ikke rettskrav på gjenåpning. Lovgiver fant her at det i så fall måtte settes en tidsfrist.

Selv om lovgiver ikke begrunnet eller nevnte forhold ved rettsanvendelsen eller prosessuelle forhold i relasjon til § 392 *andre* ledd (som vi skal se nærmere på i punkt 3.3), ligger slike

¹² Ot. prp. nr. 1 1887 s. 11.

¹³ Lov. 22. mai 1902 nr. 12. Se Straffelovkommisjonens utkast til lov inneholdende forandringer i straffeprosessloven af 1. juli 1887, med motiver s.15.

¹⁴ Innstilling 1969: 3 s. 343.

forhold innenfor ordlyden «særlige forhold». I de såkalte «NAV-sakene», som gjaldt om en rekke domfellelser var i strid med EØS-regelverket uten at det var blitt vurdert, gjenåpnet Gjenopptakelseskommissjonen sakene etter strpl. § 392 andre ledd som gjenåpningsgrunn. Påtalemyndigheten begjærte gjenåpning til gunst med hjemmel i både § 391 nr. 3 og § 392 andre ledd, men Gjenopptakelseskommissjonen tok kun stilling til § 392 andre ledd.¹⁵

Gjenopptakelseskommissjonen har tidligere gjenåpnet flere dommer ved forhold knyttet til manglende hjemmelsgrunnlag i medhold av § 391 nr. 3.¹⁶ Dette beror på en vid tolking av «omstendighet», (tidligere «kjendsgjerninger» i den eldre straffeprosessloven), som er problematisk opp mot lovgivers klare forutsetning om at uriktig lovanvendelse ikke skal være alminnelig gjenåpningsgrunn. Forhold ved rettsanvendelsen bør etter mitt syn derfor kun lede til gjenåpning om vilkårene i § 392 første eller andre ledd er innfridd. En adgang til gjenåpning ved «klart manglende lovhjemmel» ble foreslått lovfestet i 2016, men har ikke ledet til lovendring.¹⁷

3.3. Særlig om den ekstraordinære sikkerhetsventilen for gjenåpning i strpl. § 392 andre ledd

Gjenåpningsgrunnen «særlige forhold» som gjør det «tvilsomt om dommen er riktig» i § 392 andre ledd gir særlig grunn til å drøfte hvor ekstraordinær adgangen til gjenåpning i norsk rett er i dag. Straffeprosesslovkomiteen som foreslo bestemmelsen, karakteriserte bestemmelsen som en «ekstraordinær adgang» til gjenåpning.¹⁸ Det heter at man søkte «å løse det vanskelige spørsmål om en særlig sikkerhetsventil».¹⁹

Bestemmelsen ble foreslått etter inspirasjon fra dansk rett, hvor vurderingstemaet var om særlige omstendigheter «gør det overvejende sandsynligt, at de foreliggende bevisligheder ikke har været rigtig bedømt». En slik bedømmelse av om bevisene er blitt riktig bedømt syntes komiteen var en «umulig oppgave, særlig når bevisførselen under hovedforhandlingen ikke har vært protokollert». Vilkåret om at de særlige forholdene må gjøre det «tvilsomt om dommen er riktig» anga derimot et bredere vurderingstema enn det danske.

¹⁵ Se f.eks. GK-2019-176. En oversikt over de gjenåpnede NAV-sakene som er gjenåpnet, finnes i Gjenopptakelseskommissjonens årsrapporter fra 2020.

¹⁶ Se blant annet GK-2013-15, GK-2010-81, GK-2012-149 og GK-2010-14.

¹⁷ Se NOU 2016: 24, lovutkastet § 41-7.

¹⁸ Innstilling 1969 s. 339 og 343.

¹⁹ Innstilling 1969 s. 343.

Det avgjørende vurderingstema etter § 392 andre ledd skulle være om «om saken alt i alt stiller seg slik at det etter rettens oppfatning bør skje en ny prøvelse av saken for at man skal føle seg overbevist om at ingen urett er skjedd». Som eksempel nevner komiteen «at det ikke egentlig foreligger nye bevis, men en ny analyse av beviskjeden som får dommen til å fremstå i et tvilsomt lys». Komiteen understreket at nye sakkyndige erklæringer «må betraktes som nye bevis, selv om de er bygget på det samme materiale som har foreligget tidligere».

Straffeprosesslovkomiteen la til grunn det vi kan kalle et *forsiktighetsprinsipp* for anvendelsen av bestemmelsen. Det presiseres at den «foreslåtte sikkerhetsventil bør brukes med stor varsomhet». Dette søkte man å gi uttrykk for ved å oppstille vilkåret om at «tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny».²⁰ I høringsrunden fikk bestemmelsen krass kritikk, som ledet til at departementet i sin proposisjon inntok vilkåret «meget» foran «tvilsomt».²¹ Departementet sluttet seg til komiteens understrekning om at bestemmelsen skulle «praktiseres med stor varsomhet».

I lovens første virkeår ble dette forsiktighetsprinsippet strengt etterlevd. Det ble rapportert at det ble gjenåpnet svært få saker i medhold av § 392 andre ledd. Vilket «meget» foran «tvilsomt» ble derfor senere tatt ut av lovteksten. Meningen var fremdeles «at bestemmelsen skal praktiseres med varsomhet».²² Lovendringen skjedde i sammenheng med en lovendring i 1993, hvor den gjeldende ankeordningen ble endret. Det ble nå innført to-instansbehandling i alle saker, også for alvorlige straffesaker som tidligere startet direkte i lagmannsretten. I denne forbindelse antok lovgiver at behovet for en videre adgang til gjenåpning trolig ville avta.²³

4. Organiseringsspørsmålet

4.1. Et tilbakeblikk til den tradisjonelle domstolmodellen i norsk rett

I norsk rett har behandlingen av begjæringer om gjenåpning tradisjonelt ligget til den domstol som avsa den angrepne dom, som også behandlet saken på nytt dersom den ble besluttet gjenåpnet.

En slik domstolmodell ble ansett som naturlig fordi retten skulle ta stilling til om det var kommet til noe nytt materiale eller var begått straffbare forhold i anledning saken. I sine

²⁰ Innstilling 1969 side 343.

²¹ Se Ot.prp.nr. 35 (1978–1979) s. 228–229.

²² Se Ot.prp.nr. 78 (1992–1993) s. 62 og s. 93.

²³ Ot.prp.nr. 78 (1992–1993) s. 62.

forelesninger over dagjeldende straffeprosessrett, resonnerer Hagerup slik: Fordi gjenåpning alltid forutsatte nye bevis, kjensgjerninger eller straffbare forhold i saken, lå det ikke en påstand om at dommen er uriktig i forhold til det grunnlaget den bygger på i anvendelsen av rettsmidlet. Gjenåpning innebar ingen kritikk av dommen. Hagerup skriver at det derfor var det mest naturlige at prøvelsen av det nye materiale ble foretatt av den samme rett som tidligere har dømt i saken, og at det ikke krever en annen, sterkere sammensatt domstol.²⁴ Det ble dessuten gjerne beskrevet som en fordel ved ordningen at det var samme rett som avgjorde begjæringen, da den hadde kjennskap til hva som var *nytt*.

Når vi i dag står overfor et ganske annerledes utformet gjenåpningsinstitutt, hvor det åpnes for gjenåpning også ved *særlige omstendigheter som gjør det tvilsomt om dommen er riktig*, er det like naturlig at vi stiller andre krav til hvilket organ som skal ta stilling til begjæringen om gjenåpning. Stephan Hurwitz skriver treffende om dette (i tiden forut for opprettelsen av Den særlige klageret):

«Opgives kravet herom, [at gjenoptagelsen er afhængig af *nyt* materiale], er det klart, at Gjenoptagelsen, der i saa Fald involverer Kritik af den afsagte Dom, maa besluttes af en anden ret».²⁵

Ved innføringen av straffeprosessloven i 1981 var det kun norsk og tysk rett som la det til den domstol som avsa dommen å avgjøre begjæringen om gjenåpning. I sitt lovforslag foreslo Straffeprosesslovkomiteen å legge avgjørelsen til nærmeste overordnede domstol. Denne ordning ble vurdert «praktisk tilfredsstillende og vel egnet til å motvirke mistanke om at kollegiale hensyn spiller inn ved avgjørelsen». I høringsrunden ble det imidlertid belyst en rekke praktiske utfordringer med dette system. Særlig Høyesterett anførte kjæremålsutvalgets (ankeutvalgets) arbeidsbyrde som et tungt argument. Departementet landet derfor på at gjenåpningsbegjæringer burde behandles av den samme rett som avsa dommen, men ikke av de samme dommere.²⁶ Slik var ordningen frem til opprettelsen av Gjenoptakelseskommisjonen.

²⁴ Francis Hagerup, Forelæsninger over den norske Straffeproses 1892 s. 661.

²⁵ Stephan Hurwitz, Ugeskrift for Retsvæsen 1938 s. 27-28 på s. 26.

²⁶ Ot.prp.nr. 35 (1978–1979) s. 230.

4.2. Den norske ekstraordinære kommisjonsmodellen

Gjenopptakelseskommisjonen ble opprettet ved lov 15. juni 2001 nr. 63, etter flere høringsrunder med forslag om ulike alternative modeller. De ulike forslagene skisserte mulighetene for at myndigheten skulle legges til en sideordnet domstol, en overordnet domstol, en klagerett (en særdomstol) eller en kommisjon (et forvaltningsorgan). Både forslagene om å opprette en klagerett og et forvaltningsorgan innebar forslag til en *reform* som forlot det tradisjonelle systemet, mens de øvrige forslagene søkte en løsning som lot seg gjennomføre innenfor det eksisterende domstols- og ankesystemet.

En viktig bakgrunn for reformen var alvorlige enkeltsaker som medførte gjenåpning og frifinnelse, særlig Liland-saken hvor private hadde mye av æren for at saken ble begjært gjenåpnet. Bakgrunnen for opprettelsen av kommisjonen ble imidlertid ikke begrunnet i av domstolene var tilbakeholdne med å tillate gjenåpning, men blant annet av et ønske om større tillit til behandlingen.²⁷ De avgjørende hensynene for opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen oppsummeres slik av departementet:

«Departementet har lagt avgjørende vekt på at behandlingen av gjenopptakelsesbegjæringer bør innrettes på en måte som er mest mulig tillitvekkende, som i størst mulig utstrekning leder frem til materielt riktige avgjørelser, og som gjør det til et samfunnsansvar å avdekke urett som kan ha blitt begått».²⁸

Hovedtyngdepunktet i departementets argumentasjon til fordel for en kommisjon lå i evnen til å opplyse sakens faktiske side. Straffeprosessens utgangspunkt om at partene er best egnet til å opplyse saken og at dette fører til best opplysning av saken, ble ikke ansett tilstrekkelig til å sikre sakens opplysning etter dommen er rettskraftig. Departementet tok til orde for en prosessordning med et annet tyngdepunkt som «stiller større krav til aktivitet hos det organet som skal ta stilling til begjæringen». Kravene til aktivitet ble knesatt i kommisjonens selvstendige utredningsplikt jf. § 398 første ledd og veiledningsplikten i § 397 første ledd.

²⁷ Statistikken departementet innhentet i forbindelse med reformen i 2001 viste at 66 saker av 460 fremsatte begjæringer om gjenåpning i perioden 1992–1999 ble tatt til følge av domstolene (14, 3 %). Dette hadde resultert i 40 saker med full frifinnelse etter ny iretteføring, det vil si 60,6 % av de gjenåpnede sakene. Basert på de tallene som forelå ved departementets undersøkelser, var det en høyere gjenåpningsprosent i Norge enn i Danmark og England. Tallene tilsa at domstolene i Norge tillot gjenåpning «i atskillig større utstrekning enn tidligere antatt». Se Ot.prp.nr. 70 (2000–2001) s. 22.

²⁸ Ot.prp.nr. 70 (2000–2001) pkt. 3.6.5 s. 28.

At avgjørelsen om å beslutte gjenåpning er lagt til et forvaltningsorgan er nokså ekstraordinært i et nordisk perspektiv. Begrunnelsen som gis i forarbeidene er at utredning av faktiske forhold kjennetegner forvaltningsvirksomhet – likt med påtalemyndighetens funksjoner. Dette må ses i lys av at kommisjonen er gitt virkemidler som tilsvarer de virkemidlene politi og påtalemyndigheten har under etterforskningen jf. §§ 398, 398 a og 398 b. For å sikre tillit til kommisjonen, bygger loven på det klare utgangspunkt om at kommisjonen selv skal utføre undersøkelsene.²⁹ Kun i «særlige tilfeller» kan kommisjonen anmode påtalemyndigheten om å «utføre nærmere angitte etterforskningsskritt» jf. § 398 b siste ledd.

Ved årsskiftet leveres rapporten om granskingen av Gjenopptakelseskommisjonen. I 2011 ble det foretatt en lignende gransking, som konkluderte med «at reformen i hovedsak synes å være egnet til å styrke tilliten til behandlingen av gjenåpningspørsmålet. Kommisjonsordningen har særlig styrket forutsetningene for bedre avgjørelser gjennom sin utredningsfunksjon».³⁰ Den største forskjellen ved den nye granskingen er at den er iverksatt etter gjenåpning og frifinnelse i en konkret sak (Baneheia-saken), som også skal granskes av det samme utvalget. Evalueringen vil bidra med viktig innsikt i kommisjonens virksomhet de senere år, samt i alvorlige straffesaker slik som Baneheia-saken. Saken gjaldt domfellelse tidlig på 2000-tallet for drap og voldtekt av to jenter på 10 og 8 år, som senere ledet til gjenåpning og frifinnelse i 2021.

5. Avsluttende teser til diskusjon

Tese 1: Gjenåpning bør fremdeles være ekstraordinært

Hensynet til rettskraft tilsier at gjenåpning bør være noe ekstraordinært, både til skade og til gunst for domfelte. Det bør ligge en realitet i at de gjenåpningsgrunnene loven åpner for, ikke uthuler hensynene bak rettskraften.

Ved tvil om dommens riktighet til gunst for domfelte, er det imidlertid ikke like tungtveiende hensyn som taler mot gjenåpning. Adgangen til å gjenåpne en dom ved særlige forhold som medfører tvil om skyldspørsmålet i strpl. § 392 andre ledd, er etter mitt syn en nødvendig sikkerhetsventil for å sikre siktedes rettssikkerhet for tilfeller som ikke innfris av de øvrige vilkårene for gjenåpning.

²⁹ Ot.prp.nr. 70 (2000–2001) s. 76–77.

³⁰ Rapport fra arbeidsgruppe for etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker, oppnevnt av Justis- og beredskapsdepartementet, levert 15. juni 2012, s. 5.

En vidtrekkende adgang bør samtidig inneholde begrensninger; enten i form av en tidsfrist, eller ved et forsiktighetsprinsipp slik som den norske sikkerhetsventilen i § 392 andre ledd oppstiller i dag.

Tese 2: Skjønnsmessige utformede gjenåpningsgrunner gjør det vanskelig å trekke grensen hvilke ekstraordinære forhold som bør lede til gjenåpning

Vilkårene for gjenåpning må være skjønnsmessig utformet nok til at de omfatter ulike typetilfeller som begrunner adgangen til gjenåpning. I en moderne rettsstat må adgangen til gjenåpning ta høyde for nye metoder som kan bidra med ny kunnskap om riktigheten av en dom. Samtidig vil skjønnsmessig utformede gjenåpningsgrunner uten klare direktiver fra lovgiver, gjøre det vanskelig for rettsanvenderen å trekke grensen for hvilke saker som skal lede til gjenåpning.

Tese 3: Det bør være en lovgiveroppgave å trekke en tydelig grense for hvilke forhold som skal lede til gjenåpning

For skjønnsmessig utformede gjenåpningsgrunner medfører at det i for stor grad overlates til rettsanvenderen å ta viktige verdivalg i hvilke forhold som skal lede til gjenåpning. Det bør derfor være en lovgiveroppgave å trekke en tydelig grense for hvilke forhold som skal lede til gjenåpning. Spesielt gjelder det innenfor den norske kommisjonsmodellen i dag, hvor det er begrenset overprøvingsadgang av kommisjonens vedtak. Men også innenfor en modell hvor domstolene selv tar stilling til begjæringer om gjenåpning, bør det følge klare direktiver fra lovgiver, blant annet for å forhindre mistanke om at det er domstolene som er tilbakeholdne med å gjenåpne en sak.

Tese 4: En diskusjon av organiseringsspørsmålet bør foregå i sammenheng med diskusjon av hvilken adgang til gjenåpning som bør gjelde

Utgangspunktet for diskusjonen av organiseringsspørsmålet må være at man søker den form som gir best forutsetninger for å ta stilling til de gjenåpningsgrunner som loven oppstiller. Slik erfaringene fra norsk rett tilsier, hvor gjenåpning i praksis ofte handler om sakens faktiske side, kan det være fordelaktig med et *aktivt undersøkende* forvaltningsorgan. Sammenlignet med de

øvrige nordiske land, er det påpekt at den norske ordningen stikker seg «ut genom det utredningsansvar och de resurser som finns inom ramen for Gjenopptakelseskommissjonen».³¹

Motsatt kan man diskutere om det vil utfordre konstitusjonelle grunnprinsipper å innføre en alminnelig adgang til gjenåpning ved forhold ved rettsanvendelsen. Særlig betenkelig er dette innenfor en slik modell som eksisterer i dag, hvor Gjenopptakelseskommissjonens lovtolkning sjelden overprøves av domstolene. Det er ingenting til hinder for at det tillates gjenåpning, men at spørsmålet heller legges til domstolene for enkelte gjenåpningsgrunner. Et slikt tosporet system finnes allerede i norsk rett, hvor det er domstolene som avgjør begjæringer etter tvisteloven. Til sammenligning er Gjenopptakelseskommissjonen heller ikke gitt myndighet til å behandle begjæringer om gjenåpning av saker avgjort med forelegg fra påtalemyndigheten. Lovgiver fant at siden domstolene ikke har tatt stilling til saken, var det ikke tilstrekkelig grunn til å legge avgjørelsen til kommisjonen.³²

Tese 5: Emnet er godt egnet for debatt i det nordiske rettsfelleskap

I norsk rett har lovgiver sett hen til våre nordiske naboland for inspirasjon. Selv om man i dag ligger lenger fra hverandre i organiseringsspørsmålet, er det ingen grunn til ikke å holde på debatten om hvordan spørsmålet best kan organiseres.

Det finnes neppe én *riktig* organisering for behandlingen av begjæringer om gjenåpning. De nordiske lands rett viser imidlertid at ordningen ved å legge avgjørelsen til *samme domstol* som avgjorde saken, ikke lenger står seg. De ulike organiseringsmodellene i de nordiske land oppstiller ulike modeller for å ivareta hensynet til tillit og materielt riktige avgjørelser. Det ligger enten til overordnet domstol, gjenåpningsdomstol, en særlig klagerett eller en kommisjon. Det kan være fordeler og ulemper med samtlige av modellene.

³¹ Anders Eka, «Innledning: Temanummer om resning i Norden», 2021 s. 488.

³² Ot.prp.nr. 70 (2000–2001) s. 72.