

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Bevisbedømmelse og gjenåpning av straffesaker

Særlig om begrepsparet nytt bevis og ny omstendighet i  
straffeprosessloven § 391 nr. 3.

Kandidatnummer: 511

Leveringsfrist: 25. november 2015

Antall ord: 17995



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Tema og problemstilling .....	1
1.2	Opplegg.....	2
1.3	Terminologi og metode.....	2
1.3.1	Terminologi – gjenopptakelse/gjenåpning.....	2
1.3.2	Metode.....	2
1.3.3	Bevisbedømmelse – overveielse og begrunnelse .....	3
<b>2</b>	<b>HISTORIKK .....</b>	<b>5</b>
2.1	Ordningens bakgrunn .....	5
2.2	Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker .....	6
<b>3</b>	<b>GRUNNLEGGENDE HENSYN BAK GJENÅPNINGSINSTITUTTET .....</b>	<b>8</b>
3.1	To grunnleggende hensyn: Hensynet til en effektiv prosess og hensynet til å unngå uriktige domfellelser .....	8
3.2	Argumenter som taler for en vid gjenåpningsadgang .....	10
3.3	Argumenter som taler for en snever gjenåpningsadgang.....	11
<b>4</b>	<b>KORT OVERSIKT OVER VILKÅRENE FOR GJENÅPNING .....</b>	<b>13</b>
4.1	Generelt – presentasjon av vilkårene .....	13
4.2	Gjenåpning av henlagte straffesaker .....	16
<b>5</b>	<b>NYE BEVIS OG OMSTENDIGHETER SOM SYNES EGNET TIL .....</b>	<b>17</b>
5.1	Begrepet «nytt» .....	17
5.1.1	Generelt .....	17
5.1.2	Tidligere kjente bevis .....	18
5.2	Nye «bevis».....	19
5.2.1	Generelt om bevis – herunder begrepets tvetydighet .....	19
5.2.2	Bevisbegrepet i § 391 nr. 3.....	25
5.2.3	Nye bevisdata .....	26
5.2.4	Nye erfaringssetninger.....	32
5.3	Nye «omstendigheter» .....	36
5.3.1	Generelt om omstendigheter.....	36
5.3.2	Omstendighetsbegrepet i bestemmelsen.....	37
5.3.3	Nye rettsfakta.....	38
5.3.4	Etterfølgende dommer .....	40

5.4	Vilkåret om å «synes egnet til» – betydningen av det strafferettslige beviskravet for innvirkningsvilkåret .....	43
<b>6</b>	<b>SAMMENFATNING OG VURDERING .....</b>	<b>46</b>
<b>7</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>48</b>
7.1	Lover .....	48
7.2	Lovforarbeider .....	48
7.3	Retts- og kommisjonspraksis .....	49
7.4	Juridisk litteratur .....	51
7.5	Annet .....	52

# 1 Innledning

## 1.1 Tema og problemstilling

Gjenåpning av straffesaker er et ekstraordinært rettsmiddel som kan benyttes til å angripe rettskraftige avgjørelser når det kommer frem at det heftet feil ved saksbehandlingen eller ved det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Hvis vilkårene er oppfylt, vil saken bli undergitt ny behandling.

Formålet med gjenåpning er å ha en mulighet til å rette opp uriktige avgjørelser og dermed fremme den materielle retten. Instituttet er således basert på en erkjennelse om at en endelig dom kan være feil. Det er en av flere mekanismer i straffeprosessen som skal bidra til målet om å hindre at uskyldige blir dømt og med det føre til økt rettsikkerhet i samfunnet, samtidig som det er en viss adgang for påtalemyndigheten til å få gjenåpnet uriktige frifinnelser.

En sak kan blant annet gjenåpnes når det foreligger nytt bevis eller en ny omstendighet, jf. lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (heretter straffeprosessloven) § 391 nr. 3, til gunst, og § 393 første ledd nr. 2, til ugunst. § 391 nr. 3 første punktum lyder:

«Til gunst for siktede kan gjenåpning kreves (...) 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.»

Siktemålet med denne oppgaven er å klargjøre det nærmere meningsinnholdet til begrepsparet ny omstendighet og nytt bevis, og hva det vil si at disse må være egnet til å kunne gi nevnte rettsvirkninger. Oppgaven vil ha fokus på § 391 nr. 3, men som den senere fremstilling vil vise, er det ikke grunn til å forstå begrepene i de to bestemmelsene forskjellig. Drøftelsen kan derfor også kaste lys over forståelsen av § 393 første ledd nr. 2.

Begrepsklargjøringen er interessant ettersom ved å se nærmere på dette skillet, kan en også se hva som verken er nye bevis eller nye omstendigheter. Slike forhold vil dermed falle utenfor bestemmelsens anvendelsesområde. Alternativet kan være å begjære gjenåpning etter § 392 annet ledd, der det ikke kreves at det foreligger nytt bevis eller ny omstendighet, men «særlige forhold som gjør det tvilsomt om dommen er riktig». Forarbeidene omtaler denne bestemmelsen som en «sikkerhetsventil» som bør brukes med varsomhet.<sup>1</sup> Av den grunn kan det være av stor betydning i den enkelte gjenåpningssak hvorvidt det foreligger et nytt bevis eller en ny omstendighet.

---

<sup>1</sup> NUT 1969:3 s. 344, Innst. O. nr. 137 (1992-1993) pkt. 9.

## 1.2 Opplegg

Jeg vil først redegjøre for gjenåpning i generelle termer, herunder klargjøre bakgrunnen for ordningen og hvilke hensyn som søkes ivaretatt med den. Dette er for å sette problemstillingen inn i en større sammenheng og gi en teoretisk bakgrunn for drøftelsen. Etter en kort gjennomgang av de ulike hjemlene for gjenåpning vil jeg så gå over til oppgavens hovedtema – nye bevis og omstendigheter – og klargjøre innholdet i begrepene etter gjeldende rett. Til slutt skal det kort drøftes hva som ligger i «synes egnet til»-vilkåret.

## 1.3 Terminologi og metode

### 1.3.1 Terminologi – gjenopptakelse/gjenåpning

Opprinnelig ble instituttet kalt gjenopptakelse, men dette ble endret til gjenåpning ved lov 26. januar 2007 nr. 3. Bakgrunnen for dette var at en tenkte at det var mer pedagogisk og en mer korrekt betegnelse.<sup>2</sup> Det var også et ønske om å ha samme termbruk for gjenåpning av sivile- og straffesaker. Imidlertid beholdt kommisjonen som avgjør begjæringer om gjenåpning selv gjenopptakelse i navnet, da dette ble ansett godt innarbeidet. Jeg vil i det følgende generelt benytte termen gjenåpning, men gjenopptakelse i forbindelse med tidligere saker.

### 1.3.2 Metode

Oppgaven vil inneholde en klargjøring av gjeldende bevisrett ut fra det som gjerne omtales som alminnelig juridisk metode, og også ha et bevisteoretisk innslag med vekt på deskriptiv bevisteori. Det søkes klargjort generelt hvordan bevisbedømmelse rent faktisk foregår, før forståelsen av dette benyttes til å analysere praksis.

For denne delen av analysen vil praksis fra Gjenopptakelseskommisjonen være sentralt. I utgangspunktet er dette et forvaltningsorgan som treffer enkeltvedtak, med rettskildemessig status deretter. Imidlertid kan kommisjonens bevisbedømmelser som den klare hovedregel ikke angripes for domstolene, så i praksis er det den som er siste instans når det gjelder å avgjøre saker som ikke gjenåpnes. Det samme gjelder for så vidt for saker som besluttet gjenåpnet, men her vil en få en domstolsavgjørelse i saken. Derfor er det av særlig interesse å se nærmere på hvordan bevisene bedømmes hos kommisjonen. Før kommisjonen ble opprettet var det domstolene som foretok de samme bedømmelsene, og jeg vil også i noen grad analysere slike rettsavgjørelser.

---

<sup>2</sup> NOU 2001:32A pkt. 15.6.1.

### 1.3.3 Bevisbedømmelse – overveielse og begrunnelse

De underliggende overveielser som utgjør selve bedømmelsen av bevis har en ikke tilgang til, men er henvist til den etterfølgende begrunnelsen for denne. Hva som fremkommer av domsbegrunnelsene i sakene som begjæres gjenåpnet vil i alminnelighet ha stor betydning for kommisjonens vurdering av om vilkårene for gjenåpning er oppfylt. Videre vil kommisjonens egne begrunnelser utgjøre grunnlaget for hva som igjen kan slutes om dennes virksomhet, og således for denne oppgaven.

Det er bevisbedømmelsen slik den kommer til uttrykk i den skriftlige avgjørelsen som er gjenstand for analyse i denne oppgaven. I det følgende vil jeg kort redegjøre for enkelte sider ved dette studieobjektet.

Loven og begrunnelsesplikten bygger på en forutsetning om at dommer og skriftlige forvaltningsvedtak skal gjenspeile de underliggende overveielser, men det er ikke alltid det som rent faktisk har spilt inn under vurderingen kommer til uttrykk i de skriftlige premissene. Premissene består av det beslutningstakeren velger å legge frem for partene, og begrunnelsen er ofte skrevet etter at avgjørelsen er tatt. Avgjørelsen kan være preget av at retten prøver å overbevise om eller rettferdiggjøre konklusjonen.<sup>3</sup>

Utgangspunktet er at en dom skal inneholde avgjørelsesgrunnene, jf. § 39 første ledd nr. 2, og etter § 40 femte ledd skal domsgrunnene i meddomsrettssaker angi «hovedpunktene i rettens bevisvurdering». Høyesterett i plenum har i Rt. 2009 s. 750 gitt uttrykk for at bestemmelsen må anvendes analogisk i saker med jury.<sup>4</sup>

Gjenåpningsbegjæringen vil altså som utgangspunkt måles opp mot bevissituasjonen slik den fremkommer i domsgrunnene og rettsboken. Kommisjonen vil innhente det som finnes av informasjon, herunder saksdokumentene. Det er likevel ikke sikkert at alt som har foregått vil fremgå av disse dokumentene, noe som har ulike grunner.

For det første er det ikke noe krav om at alt som skjer under hovedforhandlingen skal protokollføres, jf. straffeprosessloven §§ 18 flg. I utgangspunktet skrives det ikke ned hva den enkelte forklarer. § 21 oppstiller unntak, og sier at det kan protokolleres når «forklaringen på vesentlige punkter avviker» fra den som har blitt forklart tidligere eller når det er ønskelig av «særlige grunner». Imidlertid følger det av ordet «kan» at dette ikke er en plikt, men en adgang. Bestemmelsene om protokollering kan etter dette medføre at vurderingsgrunnlaget er

---

<sup>3</sup> Se Kolflaath (2013) s. 28-29 og 61 flg.

<sup>4</sup> Rt. 2009 s. 750 avsnitt 75-76.

annerledes fra en instans til en annen. Andenæs sier det slik: «De som senere får med saken å gjøre, vet imidlertid som regel ikke hva som har passert under hovedforhandlingen.»<sup>5</sup>

Det foretas som regel heller ikke opptak av forhandlingene. Dette har vært gjenstand for debatt i flere år. Gjenåpningsbegjæringer er svært ofte begrunnet med nye opplysninger om faktiske forhold, og det er dermed av stor betydning å ha notoritet rundt hva som allerede har vært fremme for den dømmende rett og innholdet i vitneforklaringer. Dette fremheves også blant annet i NOU 2011:13, hvor det uttales: «Opptak av forklaringer avgitt for retten, vil utgjøre et sentralt supplement til grunnlagsmaterialet. Gjenopptakelseskommissjonen har for utvalget understreket viktigheten av dette.»<sup>6</sup>

For det andre kommer det ikke frem i domspremissene hva som har blitt sagt under domsrådslagningen, og disse er som hovedregel heller ikke åpne for publikum, jf. § 31 annet ledd.

Etter dette må det anses på det rene at mye av bevisbedømmelsen vil være unndratt fra offentligheten. Tilsammen kan dette føre til at mange gjenåpningsbegjæringer ikke har et like godt grunnlag å bygge på.

---

<sup>5</sup> Andenæs (2009) s. 415.

<sup>6</sup> NOU 2011:13 s. 208.

## 2 Historikk

### 2.1 Ordningens bakgrunn

Straffeprosessen har alltid hatt som mål å effektivere straffeansvar, men samtidig hindre at uskyldige blir dømt. Selv om man har tilstrebet sanne og riktige avgjørelser, har en vært klar over at det er en risiko for at dommen av ulike årsaker er feil selv etter ankeprøving. Det har således i lang tid vært oppmerksomhet rundt uskyldige domfellelser, men gjennom historien har det likevel vært flere kjente tilfeller av justismord. Justismord vil i denne sammenheng si domfellelse av en uskyldig, altså at et eller flere av straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt.

En kjent norsk justismordsak av eldre dato er Hetle-saken fra 1907. Etter flere begjæringer ble det besluttet gjenoppptakelse i 1942.<sup>7</sup> Det var den kommisariske Høyesterett som kom frem til frifinnelsen, men den ble stadfestet av Høyesterett etter krigen. Det har i nyere tid vært flere andre tilfeller av justismord<sup>8</sup> som muligens foranlediget dagens ordning og førte til et økt fokus på justismord.<sup>9</sup> I forbindelse med bumerangsakene, en serie saker der de tiltalte ble dømt for falsk forklaring etter å ha forklart seg om politivold, ble det uttalt:

«I dag er vår strafferettslige uskyld tapt. Nå vet vi at det jevnlig skjer justismord, og i erkjennelse av det har Høyesterett ære av å ha gått i spissen for at mange uskyldig dømte er blitt renvasket».<sup>10</sup>

I Norge ble det formelt inntatt en adgang til gjenåpning i straffeprosessloven fra 1887. Uttalelser i forarbeidene kan tyde på at det blant annet var under påvirkning av utenlandsk rett:

«At en Dom kan forandres på anden Maade end gennem Paaanke til høiere Domstol, er for Tiden noget i vor Ret ukjendt, og en Følge heraf er det da ogsaa, at hos os en Dom afsagt af landets Høiesteret, er absolut uforandelig. At en saadan Ordning er utilfredsstillende, er imidlertid omtrent overalt ellers erkjendt (...).<sup>11</sup>

Etter straffeprosessloven av 1887 var det den påtalemyndigheten som opprinnelig hadde siktet domfelte som forberedte spørsmålet om gjenåpning. Så måtte begjæringen om gjenåpning

---

<sup>7</sup> Jf. Rt. 1942 s. 247.

<sup>8</sup> Se for eksempel om Fritz Moen-sakene i GK-2004-198 og Rt. 2003 s. 1389, Liland-saken i Rt. 1994 s. 1149 og om bumerangsakene i Rt. 1998 s. 11.

<sup>9</sup> Eskeland (2006) s. 514.

<sup>10</sup> Bratholm og Eskeland (2008) s. 16, med videre henvisninger.

<sup>11</sup> Oth. prp. nr. 1 (1887) s. 97.



fremsettes for og bedømmes av den rett som hadde avsagt den angrepne dommen.<sup>12</sup> Hvis begjæringen ble tatt til følge, var det den samme domstol som på ny behandlet saken.<sup>13</sup> Dette ble videreført i någjeldende straffeprosesslov av 1981, men da kunne imidlertid ikke de samme dommerne være med i den nye behandlingen.<sup>14</sup>

Utover 1990-tallet ble utformingen av gjenåpningsinstituttet utsatt for kritikk, blant annet med henvisning til flere av sakene nevnt ovenfor, og flere endringsforslag ble lansert.<sup>15</sup> Dette er blant annet drøftet i Ot. prp. nr. 70 (2000-2001), der det fremkommer at en var bekymret for tilliten fra offentligheten og om saken ville få en objektiv behandling:

«[J]o større distanse mellom dem som har avsagt dommen og dem som skal vurdere gjenopptakelse, desto mindre grunnlag er det for å hevde at en forutinntatt holdning kan telle med i avgjørelsen.»<sup>16</sup>

## **2.2 Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker**

For å styrke rettsikkerheten i gjenåpningssaker ble selve prosessen endret ved lovendring av 15. juni 2000. Fra 1. januar 2004 var det ikke lenger domstolene som skulle ta stilling til om en sak skal gjenåpnes, men Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (heretter kommisjonen). Denne består av fem medlemmer og tre varamedlemmer med ulik bakgrunn. Kommisjonen er et uavhengig forvaltningsorgan, og kan ikke instrueres om sitt arbeid. Saksbehandlingen er imidlertid regulert i straffeprosessloven. Det er ingen tidsfrist for å søke om gjenåpning av straffesaker.

Kommisjonen har selvstendig utredningsplikt, og ansvar for at alle sakens relevante rettslige og faktiske sider kommer frem. Den skal av eget tiltak sørge for at «saken er så godt opplyst som mulig», og den kan innhente informasjon «på den måten den anser hensiktsmessig», jf. straffeprosessloven § 398. Forarbeidene fremhever imidlertid at ved avgjørelsen av hva som er så godt opplyst som mulig, skal det ses hen til sakens alvor og betydning for den dømte, opp mot hva som er økonomisk og praktisk mulig: «Avveiningen kan føre til at et nytt bevis likevel ikke innhentes, selv om det kan bidra til å opplyse saken ytterligere.»<sup>17</sup>

---

<sup>12</sup> Straffeprosessloven (1887) § 416.

<sup>13</sup> Straffeprosessloven (1887) § 418 annet punktum.

<sup>14</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 16.

<sup>15</sup> Andenæs (2009) s. 573.

<sup>16</sup> Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) s. 26.

<sup>17</sup> Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) s. 75.

Hvis saken besluttet gjenåpnet er det en sideordnet domstol som får saken til ny behandling, og som skal vurdere betydningen av de nye bevisene i saken. Imidlertid må det være klart at også kommisjonen må sette seg inn i bevisene, for å kunne vurdere om de nye momentene gir mulighet for frifinnelse eller mildere straff og dermed må behandles på nytt.

Hvis begjæringen blir avslått kan ikke avgjørelsen ankes, da den straffeprosessuelt sett er endelig, jf. § 395 tredje ledd. Avgjørelsen kan imidlertid angripes ved et sivilrettslig ugyldighetssøksmål, men domstolenes prøving av kommisjonens avgjørelser vil være sterkt begrenset. Grensene for domstolsprøving ble drøftet i dommen inntatt i Rt. 2012 s. 519. Høyesterett i storkammer slår fast i avsnitt 74-77 at domstolene kan prøve kommisjonens generelle lovforståelse og om grunnleggende saksbehandlingsregler har vært fulgt. Derimot fremkommer det for det første at domstolene ikke kan prøve den konkrete bevisbedømmelse, og at det henger sammen med bakgrunnen for etableringen av kommisjonen, nemlig et ønske om objektivitet og distanse. Videre skriver de at domstolene også er avskåret fra å prøve den konkrete rettsanvendelse, fordi vurderingene i stor grad er preget av skjønn.

Kommisjonen har etter dette stor grad av uavhengighet og et relativt fritt skjønn med tanke på bevisbedømmelse og rettsanvendelse.

Det fremkommer av forarbeidene at det var en forutsetning for opprettelsen av kommisjonen at det skulle skje en etterkontroll.<sup>18</sup> Denne kontrollen ble utført av en arbeidsgruppe oppnevnt av Justis- og beredskapsdepartementet, og rapporten var ferdig 15. juni 2012. Gruppen konkluderte med at reformen «synes å være egnet til å styrke tilliten til behandlingen» og at forutsetningene for gode avgjørelser var bedret.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) s. 50.

<sup>19</sup> Justis- og beredskapsdepartementet (2012) s. 5.

### 3 Grunnleggende hensyn bak gjenåpningsinstituttet

#### 3.1 To grunnleggende hensyn: Hensynet til en effektiv prosess og hensynet til å unngå uriktige domfellelser

Utformingen av norsk straffeprosess generelt og gjenåpningsinstituttet spesielt bygger på en avveining av flere hensyn. Det er imidlertid to grunnleggende hensyn som er særlig fremtredende. Hovedmålet er en effektiv straffeforfølgning og å sette straffeansvaret ut i livet. På den annen side står ønsket om en betryggende prosess med færrest mulig uriktige domfellelser.<sup>20</sup>

Hensynet til en effektiv straffeforfølgning tilsier at reglene om rettskraft får gjennomslag ved at gjenåpningsadgangen begrenses. Dette fremholdes også i forarbeidene: «Gjenopptakelse betyr et brudd på det viktige prinsipp om dommers rettskraft - at dommen er endelig og bindende - og bør fortsatt være noe ekstraordinært.»<sup>21</sup> Gjenåpningsadgang og rettskraftsvirkning er kontrære størrelser, noe som innebærer at en vid adgang til gjenåpning svekker rettskraftsvirkningen.

Utgangspunktet er at en dom er rettskraftig når den ikke lenger kan angripes med ordinære rettsmidler, jf. straffeprosessloven § 50. Rettskraft medfører blant annet at senere saker om det samme forholdet skal avvises av retten på eget initiativ, jf. § 51 første ledd. Det vil si at den frifunnede beskyttes mot ny tiltale, og den domfelte beskyttes mot ny tiltale med strengere påstand.<sup>22</sup> Når det gjelder *hva* som er rettskraftig avgjort, avgjøres det som hovedregel av tiltalebeslutningen.

Rettskraftsinstituttet er begrunnet i flere hensyn. Viktigste er imidlertid forutberegnelighet og stabilitet. En som har blitt endelig frikjent i en straffesak, skal kunne stole på dommen og innrette seg etter den. Man tenker seg at en sak ikke kan versere for domstolene i all evighet, men at det må settes punktum et sted. Rettskraft taler som nevnt for en snever adgang til gjenåpning.

Også sannhetsgrunnsetningen, forstått som målet om å få flest mulig sanne avgjørelser, vil i alminnelighet tale for en snever adgang til gjenåpning. Det henger sammen med at sannhet i utgangspunktet anses best sikret ved et krav om alminnelig sannsynlighetsovervekt for skyld. Da kan det argumenteres med at selv om det kanskje er fremkommet noe som gjør dommen

---

<sup>20</sup> Andenæs (2009) s. 572.

<sup>21</sup> NUT 1969:3 s. 339.

<sup>22</sup> Andenæs (2009) s. 450.

tvilsom, er den fortsatt mest sannsynlig riktig. Det blir derfor ikke flere sanne avgjørelser med et strengt beviskrav, men det sikrer sannhet i én retning – å hindre at uskyldige blir dømt.

Ønsket om å hindre at uskyldige blir dømt er på den annen side også et grunnleggende hensyn i straffeprosessen. Det har vært avgjørende ved utformingen av grunnleggende rettssikkerhetsgarantier, blant annet reglene om objektivitet i etterforskningen, kontradiksjon og bevisumiddelbarhet under hovedforhandlingen, og muligheten til å anke og få saken behandlet i flere instanser. Sentral er også uskyldspresumsjonen, som i 2014 ble tatt inn i Grunnloven § 96 annet ledd. Den lyder: «Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.» Dette har likevel vært ansett sikker rett også før dette, og er slått fast gjennom rettspraksis. Førstvoterende i dommen inntatt i Rt. 2007 s. 1217 uttaler i avsnitt 50 at formålet med uskyldspresumsjonen «er å forhindre at uskyldige personer blir straffet(...)» Retten til gjenåpning av saken hvis det har oppstått rimelig tvil støtter slik sett opp om målet om å sikre at færrest mulig blir uskyldig dømt.

Uskyldspresumsjonen innebærer at det er et strengt beviskrav som gjelder for skyldspørsmålet, og at bevisbyrden påligger påtalemyndigheten. En kan også formulere det slik enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. I kjennelsen inntatt i Rt. 2005 s. 1353 i avsnitt 14 ble det blant annet uttalt: «Prinsippet om at enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode er en bærebjelke i straffeprosessen.»

Kravet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode kan forstås som et krav om en viss sannsynlighet for at noe er tilfelle. Beviskravet i straffeprosessen har imidlertid også en annen dimensjon – robusthet.<sup>23</sup> At noe er robust, innebærer at det er lite sårbart for nye opplysninger.<sup>24</sup> Jo flere bevis en kan bygge på, jo mer robust er konklusjonen. Risikoen for uriktig domfellelse blir mindre hvis det både foreligger høy sannsynlighet og stor grad av robusthet. Dette kommer også til uttrykk i forarbeidene, hvor det fremholdes at hensynet til å unngå feilaktige domfellelser «tilsier uansett at det må stilles strenge krav både til anførselens sannsynlighet og dens robusthet.»<sup>25</sup> Robusthetsdimensjonen vil videre avhenge også av eventuelle fremtidige bevis.<sup>26</sup> At det senere blir avdekket nye bevis som kan gi grunnlag for en gjenåpningsbegjæring, vil dermed bidra til at sikkerheten for et anført faktum blir mer robust. Dette kan tale for en vid adgang til gjenåpning.

---

<sup>23</sup> Se om dette Løvlie (2014) s. 335 og Kolflaath (2011) s. 177.

<sup>24</sup> NOU 2014:10 s. 191.

<sup>25</sup> NOU 2014:10 s. 191.

<sup>26</sup> Kolflaath (2011) s. 178.

En rettskraftig dom kan altså være feil av flere årsaker. For det første kan dommen hvile på feil rettsgrunnlag. Dette vil for eksempel være tilfelle der handlingene i ettertid viste seg å ikke være straffbare, slik at det manglet hjemmel for straff. For det andre kan det feilaktig ha blitt lagt til grunn at det ikke forelå noen straffrihetsgrunn, eller at tiltalte var tilregnelig på handlingstidspunktet. Det kan også ha skjedd feil i bevisbedømmelsen, slik at feil faktum ble lagt til grunn. Dette kan igjen ha mange grunner, for eksempel falsk forklaring, vitner kan ha sett/husket feil, feil ved tekniske bevis eller uriktige tilståelser. Til slutt kan det ha skjedd saksbehandlingsfeil som har virket inn på resultatet. Eksempler på dette kan være at en dommer eller en annen aktør har vært inhabil, eller et bevis kan ha blitt forfalsket.

Det faktum at en rettskraftig dom kan være feil, medfører at gjenåpning er et nødvendig rettsmiddel for å hindre at urett blir stående. Det er en ytterligere sikkerhet mot at en uriktig dom blir stående, og er av stor betydning for både den enkelte og samfunnet. Her har altså hensynet til rettskraft måttet vike. I forarbeidene til 1887-loven slås det fast slik: «Hvor det er aabenbart, at Resultatet er bleven feilagtigt, navnlig derved at nogen uskyldig er straffældt, maa Kravet paa Afslutning træde i Skyggen for Kravet paa Retfærdighed.»<sup>27</sup>

### **3.2 Argumenter som taler for en vid gjenåpningsadgang**

Gjenåpning er for det første viktig for den enkelte dømte. Det fremkommer av forarbeidene at reglene om gjenåpning «skal virke som en sikkerhetsventil mot uriktige domfellelser. Hensynet til den domfelte kan tilsi at adgangen til gjenopptakelse er så vid som mulig.»<sup>28</sup> Vedkommende skal ikke måtte sone en straff for noe han ikke har gjort, eller ikke er skyldig i. Tanken på uskyldige domfellelser er noe som opprører allmennheten i stor grad. Hvis det i ettertid kommer frem at bevisene ikke holder eller det ble begått feil, må saken gjenåpnes og den domfelte frifinnes. Dette henger også sammen med begrunnelsene for straff, blant annet individual- og allmennprevensjon.<sup>29</sup> De nevnte hensynene gjør seg ikke gjeldende dersom det skulle vise seg at det ikke er rette vedkommende som er domfelt. At uriktige avgjørelser blir stående er verken rettfærdig eller nyttig.

Videre er det av betydning både for den dømtes navn og ettermæle. En domfellelse medfører at ikke bare den dømte, men også dennes familie, blir assosiert med en forbrytelse og dermed kanskje sett ned på i lokalsamfunnet. Selv om ikke alle nødvendigvis trodde at den dømte var skyldig, kan likevel en etterfølgende frifinnelse bidra til å renvaske både den dømte, dennes navn og familie. Betydningen av dette kommer også til syne gjennom retten for nærstående personer til å kreve gjenåpning etter domfelles død, se § 308 jf. § 389 annet ledd.

---

<sup>27</sup> Oth. Prp. nr. 1 (1887) s. 97.

<sup>28</sup> Ot. prp. nr. 78 (1992-1993) s. 59 med videre henvisninger.

<sup>29</sup> Eskeland (2006) s. 47.

Dette henger også sammen med betydningen av den generelle tilliten til domstolene og rettssystemet og følelsen av rettssikkerhet. Tillit er viktig for å kunne opprettholde systemet, slik at borgerne respekterer domstolene og retter seg etter avgjørelsene.<sup>30</sup> Tilliten kan styrkes hvis avgjørelsene er riktige, og hvis prosessen og saksbehandlingen oppleves som betryggende og det offentlige tar ansvaret med å rette opp urett begått mot den enkelte. Hvis det offentlige er tilbakeholdne med å ville rette opp feil, uavhengig av hvilken årsak tilbakeholdenheten måtte ha, kan det føre til at den enkeltes tillit til rettsvesenet svekkes.

Samfunnets tillit til systemet og hensynene til allmenn- og individualprevensjon taler også for gjenåpning til ugunst. Det er viktig at også en som er feilaktig *frifunnet* blir dømt og må sone for det han har gjort.

Disse argumentene henger sammen med og er utslag av hensynene til å unngå uriktige domfellelser og å komme frem til en riktig avgjørelse.

### **3.3 Argumenter som taler for en snever gjenåpningsadgang**

Det første som taler mot gjenåpning til gunst er hensynet til den fornærmede og/eller de etterlatte. Disse har som oftest innrettet seg etter dommen, og har forsøkt å gå videre med livene sine, og kan føle det som usikkert hvis de ikke kan være trygge på dommens resultat. Det kan da oppleves som svært tungt om saken blir tatt opp igjen, kanskje særlig hvis det innebærer at de må vitne på nytt. Dette momentet henger sammen med hensynet bak rettskraftsreglene, som skal sikre at en sak blir endelig avgjort slik at en kan legge den bak seg.

Et annet argument er at gjenåpning kan føre til uriktige frifinnelser. Dette henger sammen med at bevismateriale vil svekkes over tid, og at saken dermed kan bli vanskeligere for påtalemyndigheten.<sup>31</sup> Eksempelvis kan det være utfordrende å finne nye vitner, og eventuelle tidligere vitner kan ha glemt eller blitt påvirket av andre kilder. Tekniske bevis kan også bli borte, eller forringet over tid. Dette momentet blir også særskilt fremhevet i forarbeidene, i forbindelse med at gjenåpning ikke skulle bli mer kurant selv om ordet «meget» i § 392 annet ledd ble fjernet:<sup>32</sup>

«Særlig knytter det seg betenkeligheter til gjenopptakelse av gamle saker. Som regel vil muligheten for å føre bevis i en sak svekkes etter hvert som tiden går, og er det gått lang

---

<sup>30</sup> Jf. Ot.prp.nr.78 (1992-1993) s. 60.

<sup>31</sup> Slik Rieber-Mohn (1995) s. 562.

<sup>32</sup> Ordlyden i straffeprosessloven § 392 annet ledd ble endret ved lov av 11. juni 1993 nr. 80.

tid siden dommen, vil en gjenopptakelse lett kunne bety at påtalemyndigheten må frafalle saken uansett hvor sterke bevisene var da saken var oppe første gang.»<sup>33</sup>

På den annen side kan det også være en fordel at det har gått litt tid, hvis dette for eksempel har medført ny kunnskap og nye metoder for å analysere bevisdata.

I tillegg har en prosessøkonomiske hensyn. Det er kostbart å behandle saker om igjen. Dette er både med tanke på de tjenestemenn som bruker tid og ressurser på forberedelser og eventuell ny etterforskning, og at ny sak må berammes. Et ytterligere moment er at dette som oftest vil gå på bekostning av nye saker som dermed må vente.

---

<sup>33</sup> NUT 1969:3 s. 339.

## 4 Kort oversikt over vilkårene for gjenåpning

### 4.1 Generelt – presentasjon av vilkårene

Vilkårene for gjenåpning er relativt strenge, noe som henger sammen med hensynene bak rettskraftsinstituttet. Det er krav om at det må ha kommet opp noe nytt som medfører at det er en mulighet for at retten vil legge til grunn at det er rimelig tvil om domfeltes skyld, eller at det har skjedd feil av en viss alvorlighetsgrad.

Vilkårene må også forstås på bakgrunn av det grunnleggende prinsipp at domstolene har det siste ordet i straffesaker. Den som er misfornøyd med utfallet er i første omgang henvist til å få prøvet saken sin på nytt gjennom ankeordningen. Kommisjonen er ingen ankeinstans og skal ikke fastslå straffeskyld. Det som faller innenfor dennes arbeidsområde er å vurdere eventuelle nye forhold.

Det følger av straffeprosessloven § 389 at en sak kan gjenåpnes når vilkårene i §§ 390-393 foreligger. Avgjørende for hvilken bestemmelse som kommer til anvendelse, er feilens art. § 390 gjelder inhabilitet, mens §§ 391-393 retter seg mot feil eller mangler som hefter ved det faktiske avgjørelsesgrunnlaget. Det kan også skilles mellom gjenåpning til gunst og til skade for siktede.

§ 390 regulerer gjenåpningsadgangen ved inhabilitet, og gjelder både til gunst og til skade for domfelte. Bestemmelsen slår fast at det kan kreves gjenåpning der dommer eller lagrettemedlem som har vært med i saken var inhabil eller utelukket fra stillingen.<sup>34</sup> Inhabilitet kan for eksempel foreligge hvis det viste seg at en meddommer var samboer med aktor. Visste derimot parten om dette tidligere kan det ikke begjæres gjenåpning på dette grunnlag, jf. annet ledd. Det er krav om at det er «grunn til å anta» at det «kan ha hatt betydning for avgjørelsen». Ordlyden trekker i retning av at det ikke er krav om sannsynlighetsovervekt, og forarbeidene fremholder også at et krav om at det *har* hatt betydning anses å være et for strengt vilkår.<sup>35</sup> Det må altså anses klart at det ikke stilles krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen kan ha virket inn.

Videre har § 391 tre tilfeller der det kan «kreves» gjenåpning til gunst for siktede. Dette innebærer at domfelte har et rettskrav på å få sin sak gjenåpnet dersom vilkårene foreligger. I dette henseende er det altså ikke rom for skjønn med tanke på spørsmålet om gjenåpning skal finne sted.

---

<sup>34</sup> Jf. også domstolloven § 108

<sup>35</sup> Jf. NUT 1969:3 s. 342.



§ 391 nr. 1 gjelder tilfeller som i juridisk teori er oppsummert som «grove misligheter under behandlingen av saken.»<sup>36</sup> For det første dreier det seg om tilfelle der en aktør i saken har gjort noe straffbart. Det vil ikke være nok med en ren mistanke, ifølge Rt. 2001 s. 1521 må det foreligge «klare holdepunkter for å anta» at det forholder seg slik. Videre omfattes tilfeller der noen har avgitt uriktig forklaring,<sup>37</sup> eller et dokument har vært falsk eller forfalsket. Ordlyden i bestemmelsen ble endret fra «falsk» til «uriktig» forklaring ved lov av 19. juni 2015 nr. 65 (straffelovens ikrafttredelseslov), i kraft fra 1. oktober 2015. Dette var for å være i overensstemmelse med ordlyden i straffeloven § 221. Det var ikke tilsiktet noen innholdsmessig endring, og i det følgende vil begge uttrykk benyttes. Jeg vil senere komme nærmere inn på forskjellen mellom uriktig forklaring og ny forklaring.

Det kreves i denne bestemmelsen at det «ikke kan utelukkes» at feilen har hatt innvirkning på saken. Det vil etter ordlyden si at det kreves en viss mulighet, men det er ikke krav om sannsynlighetsovervekt for at forholdet kan ha hatt betydning. Andenæs skriver at det må være «en viss mulighet for at feilen kan ha hatt betydning».<sup>38</sup>

§ 391 nr. 2 omfatter tilfeller der en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomite finner at enten a) selve avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel, eller b) saksbehandlingen er i strid med folkerettslig regel. Dette må skje i sak mot Norge. Det følger av EMK art. 46 nr. 1 at statene har plikt til å rette seg etter EMDs endelige avgjørelser i saker der de selv er part. EMK medfører likevel ingen rett for den krenkede til å kreve gjenåpning, jf. kjennelsen inntatt i Rt. 2005 s. 334, avsnitt 57. Synet ble fastholdt i Rt. 2010 s. 396. I avsnitt 26 ble det slått fast at «det vil være opp til medlemsstatene selv å avgjøre på hvilken måte de vil følge opp sine forpliktelser etter artikkel 46.» I denne saken ble folkerettsbruddet ansett reparert gjennom EMDs dom, og saken ble derfor ikke gjenåpnet.

Dette vil si at det holder at det foreligger en mulighet for gjenåpning i nasjonal lovgivning for at konvensjonens krav er oppfylt, og at det ikke kan utledes noen plikt til gjenåpning av dommer, eller menneskerettslig vern utover dette.

§ 391 nr. 3 omtaler det som er det mest praktiske alternativet, nemlig at det har fremkommet ny omstendighet eller nytt bevis, som «synes egnet til» å medføre frifinnelse, avvisning, bruk av en mildere regel eller vesentlig mildere rettsfølge. En undersøkelse av

---

<sup>36</sup> Andenæs (2009) s. 575.

<sup>37</sup> Prop. 64L (2014-2015) s. 74.

<sup>38</sup> Andenæs (2009)s. 575 jf. Bjerke m. fl. (2011) i kommentar til § 391.

gjenåpningsavgjørelsene fra 2004 til 2009 viste at 85 % av sakene var åpnet på dette grunnlaget.<sup>39</sup> Hva som nærmere ligger i dette, skal jeg komme tilbake til.

I likhet med de ovennevnte bestemmelser gjelder § 392 også gjenåpning til gunst for siktede. Bruken av uttrykket «kan (...) besluttes», altså i motsetning til «kreves» som benyttes ovenfor, betyr at vurderingen er skjønnsmessig. For det første gjelder dette saker der dommen bygger på en bestemt lovtolkning, og Høyesterett senere går bort fra denne tolkningen. I tillegg kommer saker der «særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig», og «tungtveiende hensyn» tilsier at skyldspørsmålet bør prøves på nytt. Dette er kumulative vilkår. Ordlyden medfører ikke noen begrensninger med tanke på hva slags forhold som kan anføres, men kjennelsen i Rt. 2001 s. 612 slår på side 617 fast at bestemmelsen er «ment som en ytterste sikkerhetsventil i de tilfeller der dommens riktighet fremstår som tvilsom.» Det skal i mange tilfeller svært mye til. Viktigheten av bestemmelsen ble likevel understreket i forarbeidene i forbindelse med den ovennevnte ordlydsendringen i 1993:

«Selv om «meget» før «tvilsomt» tas ut av loven, vil vilkårene for gjenopptakelse etter § 392 andre ledd fortsatt være strenge. Det er en målsetning i straffeprosessen å unngå uriktige frifinnelser, men det er enda viktigere å unngå uriktige domfellelser.»<sup>40</sup>

Gjenåpning til skade for den siktede kan kreves av påtalemyndigheten i to tilfeller, jf. § 393. For det første når det foreligger straffbart forhold som i § 391 nr. 1 eller fra siktedes side, og det «er grunn til å anta» at dette har medført mildere behandling. For det andre når det «må antas» at vedkommende er skyldig på bakgrunn av «nye opplysninger eller bevis», eller den siktedes tilståelse. Det fremkommer av forarbeidene at «opplysninger» må forstås som «omstendigheter» i § 391 nr. 3: «I § 373 nr. 2 brukes dobbeltformen «nye opplysninger eller bevis», som svarer til dobbeltformen i § 371 nr. 3.»<sup>41</sup> Videre viser ordvalget «må antas» at det for gjenåpning til skade for siktede er krav om sannsynlighetsovervekt.<sup>42</sup>

Det gjelder altså strengere vilkår for gjenåpning til ugunst enn til gunst. Dette er fordi det betraktes som en påkjenning for vedkommende å måtte forholde seg til en ny siktelse. På denne bakgrunn er det flere stater som forbyr gjenåpning til skade.<sup>43</sup> I Norge har en derimot funnet at det bør være en snever adgang til dette. Det anses urimelig at en som er skyldig skal slippe straff, fordi bevismateriale ikke fremkom før senere.

---

<sup>39</sup> Dullum (2010) s. 46.

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.78 (1992-1993) s. 63.

<sup>41</sup> NUT 1969:3 s. 344.

<sup>42</sup> Jf. Bjerke m. fl. (2011) i kommentar til § 393, Andenæs (2009) s. 580-581.

<sup>43</sup> Andenæs (2009) s. 572.

## 4.2 Gjenåpning av henlagte straffesaker

At en straffesak blir henlagt, innebærer at påtalemyndigheten treffer en beslutning om ikke å gå videre med en sak som har vært anmeldt og/eller etterforsket, jf. straffeprosessloven § 72. Det vil si at det ikke utformes noen tiltale eller at en tiltale frafalles. Likevel kan det på visse vilkår bestemmes at saken skal tas opp igjen. Dette er regulert av § 74. Det følger av sjettede ledd at en henleggelsesbeslutning kan omgjøres selv om de øvrige vilkår i bestemmelsen ikke er oppfylt, dersom vilkårene for gjenåpning er tilstede, jf. uttrykket «bare». Ettersom det da er snakk om å gjenoppta etterforskningen i en sak til skade for den siktede, er det vilkårene i straffeprosessloven § 393 som må være oppfylt.

Det finnes få eksempler i rettspraksis på gjenåpning av henlagte straffesaker etter § 74 sjettede ledd, noe som kanskje kan forklares med at de andre vilkårene i bestemmelsen i praksis dekker behovet.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> Likevel Rt. 2013 s. 476, hvor det i vurderingen av § 74 første ledd ble ansett som et argument at vilkårene i § 393 første ledd nr. 2 var oppfylt.

## 5 Nye bevis og omstendigheter som synes egnet til

### 5.1 Begrepet «nytt»

#### 5.1.1 Generelt

Etter § 391 nr. 3 er det et en forutsetning at det som påberopes som grunnlag for gjenåpning må være noe nytt. Spørsmålet blir etter dette hva som ligger i ordet «nytt». I relasjon til dette spørsmålet er det ikke nødvendig å sondre mellom bevis og omstendigheter.

Ordet kan forstås motsetningsvis som det som ikke er gammelt. Det sier imidlertid ikke noe om den nærmere grensedragningen, utover at påberopelse av tidligere kjente bevis eller omstendigheter vanskelig kan forenes med ordlyden. Hva som nærmere ligger i ordet er heller ikke belyst i noen særlig grad i forarbeidene til loven.<sup>45</sup> Det har antagelig en sammenheng med at det ble ansett opplagt. Når skjæringspunktet går i relasjon til bestemmelsen er derimot slått fast i høyesterettspraksis gjennom flere år: «Omstendigheter og bevis er nye når de ikke har vært ført for den dømmende rett og derfor ikke har kunnet påvirke utfallet», jf. Rt. 2005 s. 1665 i avsnitt 22. Det samme følger av for eksempel avgjørelsene i Rt. 1988 s. 824, Rt. 1993 s. 1085 og Rt. 2000 s. 2142. Dette er også lagt til grunn av kommisjonen, og er noe som slås fast innledningsmessig i de fleste avgjørelsene. Se til illustrasjon GK-2014-164 og GK-2015-111.

Dette vil si at forhold er nye når de ikke har vært fremme for retten, og ved avgjørelsen av om det foreligger noe nytt må en se hen til hva som i sin tid ble lagt frem. Motsetningsvis kan det altså ikke påberopes momenter som tidligere har vært anført og vurdert, og således har kunnet påvirket resultatet. Det avgjørende blir dermed om det har tilkommet noe av betydning for dommens riktighet i tiden etter at dommen ble endelig.

Det innebærer at bevis eller omstendigheter som har vært anført i forbindelse med anke eller begjæring om fornyet behandling ikke vil være nye i bestemmelsens forstand. Dette er slått fast av Høyesterett i blant annet avgjørelsene i Rt. 1991 s. 1046 og Rt. 1980 s. 898.

Etterfølgende omstendigheter kan ikke påberopes som grunnlag for gjenåpning. De påberopte omstendighetene må med andre ord ha foreligget på tidspunktet da dommen ble avsagt. Det vil for eksempel ikke ha noe å si for dommens riktighet om domfelte utviklet psykose *etter* rettskraftig avgjørelse.

---

<sup>45</sup> Jf. eksempelvis NUT 1969:3, Ot. prp. nr. 35 (1978-1979), Ot. prp. nr. 78 (1992-1993) og Ot. prp. nr. 70 (2000-2001).

### 5.1.2 Tidligere kjente bevis

Det rettslige utgangspunktet er at bevis som ikke har vært ført for den dømmende rett, er å anse som nye. Et spørsmål som oppstår i denne forbindelse er hvorvidt bevis som i og for seg tidligere har vært kjente, men som ikke har vært gjort til gjenstand for bevisførsel, kan påberopes som grunnlag for gjenåpning. På dette punkt kan det spørres om det er grunnlag for å tolke § 391 nr. 3 annet punktum antitetisk. Den lyder:

«I sak hvor det ikke er idømt frihetsstraff, overføring til tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 62, tvungen omsorg etter straffeloven § 63 eller rettighetstap, kan det ikke påberopes nye opplysninger eller bevis som vedkommende burde gjort gjeldende på et tidligere tidspunkt.»

Hvis bestemmelsen kan tolkes motsetningsvis vil det i andre tilfeller enn de som nevnes, være uten betydning om beviset burde vært gjort gjeldende på et tidligere tidspunkt.

Det er slått fast gjennom rettspraksis at bestemmelsen må forstås slik. Høyesteretts kjæremålsutvalg skriver i Rt. 1988 s. 824 på side 828 at «et bevis må anses som nytt, når det ikke forelå for den dømmende rett og derfor ikke kunne påvirke dommens innhold, selv om dette kan bebreides domfelte.» Dette synet har vært opprettholdt i en rekke senere dommer, blant annet i kjennelsen inntatt i Rt. 2003 s. 1389: «Omstendigheten eller beviset kan dermed (...) gi grunnlag for gjenoptakelse selv om de var kjent for den ene eller begge partene.» Førstvoterende skriver imidlertid videre at det at en part har visst om beviset, men ikke gjort oppmerksom på det tidligere, kan tyde på at «partene vurderte omstendigheten eller beviset som mindre viktig eller uten betydning i forhold til det øvrige bevismaterialet».

Av dette kan det utledes at det avgjørende er om forholdet har blitt påberopt og således vært kjent for retten eller ikke, uavhengig av om partene visste om det.<sup>46</sup> Grunnen til at det ikke ble anført, kan ha vært at en bedømte det som mindre viktig, men det vil likevel være nytt for retten. Dette må ses i lys av § 305, som sier at retten bare kan bygge på bevis som har vært ført under hovedforhandlingen. Dermed kan bevis som ikke tidligere har vært påberopt under noen omstendighet ha påvirket dommens innhold. Hensynet til å unngå ny prøving uten at det foreligger noe nytt gjør seg ikke gjeldende når det dukker opp noe som for såvidt ikke er nytt, men som ikke har vært vurdert. Dette underbygges også av det faktum at samfunnet har en overordnet interesse i at straffedommer er riktige.

---

<sup>46</sup> Se også uttalelser i NOU 2007:7 s. 305.

Etter dette er det klart at også nye bevis som kunne ha vært påberopt tidligere kan danne grunnlag for gjenåpning.

## 5.2 Nye «bevis»

### 5.2.1 Generelt om bevis – herunder begrepets tvetydighet

For å kunne klargjøre hva som ligger i uttrykket nytt bevis på en mest mulig presis måte, vil det først redegjøres generelt for hva bevis er. Læren om bevis vil deretter benyttes som et teoretisk rammeverk for den videre fremstilling.

Å bevise kan defineres som å stadfeste eller dokumentere. Ordet kommer fra det lavtyske «bewisen», som igjen kommer fra «wisen», som betyr å vise.<sup>47</sup> Bevis er noe som viser eller indikerer noe annet, og peker ut over seg selv på en eller annen måte. Bevis vil dermed henge nøye sammen med viten. Målet er å få sikker viten, eller ihvertfall sikker nok til at man kan legge avgjørende vekt på den.

Ordet «bevis» er imidlertid flertydig. For det første kan ordet være brukt tilsvarende det engelske uttrykket «evidence», i en prosessuell, vid forstand. Dette er en nøytal forståelse av begrepet, som omfatter all informasjon som pretenderer å kaste lys over bevistemaet i saken. Dette vil for eksempel være i denne betydningen at en kan snakke om uviktige bevis eller bevis uten verdi. Kolflaath skriver om dette: «Det lyder unektelig en smule paradoksalt at også det som ikke beviser eller indikerer noe som helst av relevans i den konkrete saken, kan omtales som «bevis»».<sup>48</sup>

For det andre kan ordet bli brukt i betydningen bevisverdi, tilsvarende det engelske uttrykket «proof». Dette er en snever, kunnskapsteoretisk forståelse. Her vil ordet kun omfatte bevis som beviser noe som angår saken. I denne betydningen av ordet blir det en selvmotsigelse å snakke om verdiløse eller irrelevante bevis.

I det følgende vil ordet bli brukt på begge måter, og det vil fremgå av sammenhengen hvilken forståelse det er tale om.

Det kan spørres om det i bestemmelsen legges til grunn en vid eller snever forståelse av bevisbegrepet. Ordlyden er forenlig med begge tolkningsalternativene, da den må kunne sies å være noe vag. Det kan imidlertid argumenteres for at det må følge av bestemmelsens

---

<sup>47</sup> Caprona (2013) s. 929.

<sup>48</sup> Kolflaath (2013) s. 60.

systematikk at begrepet er benyttet i en vid forstand. Dersom bevis i snever forstand legges til grunn, hadde innvirkningsvilkåret til dels vært overflødig, ettersom bevisverdien måtte ha bli vurdert i to omganger. På grunn av innvirkningsvilkåret taler ikke hensynene bak rettskraftsinstituttet mot denne løsningen. Bevisets bevisverdi vil dermed være uten betydning for hvorvidt det foreligger et bevis i bestemmelsens forstand. Det samme følger av straffeprosessens system, for eksempel ved muligheten til å avskjære irrelevant bevis, jf. eksempelvis § 292. Det må altså være klart at bestemmelsen legger en vid begrepsforståelse til grunn.

### *5.2.1.1 Ulike typer bevismidler*

#### *5.2.1.1.1 Innledning*

Det rettslige utgangspunktet er at partene kan føre alle de bevis de vil, som har noe med saken å gjøre. Dette kommer ikke eksplisitt til syne i lovteksten, men det er likevel gjennom rettspraksis ansett som sikker rett.<sup>49</sup> Videre blir det opp til bevisbedømmerne hvilken vekt de vil tillegge det enkelte bevis. Prosessuelt sett finnes det derimot enkelte typer bevis som er avskåret, både på lovfestet og ulovfestet grunnlag. Eksempler på dette er forbudet mot bevis som krenker taushetsplikt, og uskreven rett om adgangen til avskjæring av bevis som er ulovlig ervervet. Den legislative begrunnelsen for disse forbudene er at visse typer bevis av ulike årsaker ikke er ønsket i norske rettssaler. Dette er imidlertid ikke fordi de etter sin art – i en vid, kunnskapsteoretisk forstand – ikke er bevis.

Alt som er egnet til å peke utover seg selv og belyse saken er altså bevis i det en kan kalle en kunnskapsteoretisk eller vid forstand. Det finnes dermed få grenser for hva som kan påberopes i en gjenåpningssak, og kommisjonen vil måtte ta stilling til alt som pretendere å være nye bevis. Det finnes flere typer bevisdata, som ofte deles inn i vitne- og siktedes forklaringer, sakkyndigerklæringer, dokumenter og relle bevismidler. I det følgende skal det helt kort og summarisk redegjøres for betydningen av disse som eksempler på hva som kan påberopes, samt hva som i kommisjonens praksis har vist seg sentralt.

#### *5.2.1.1.2 Forklaringer fra tiltalte og vitner*

I Dullums analyse av sakene for kommisjonen fra 2004-2009 fremkommer det at 22 % av sakene som ble gjenåpnet etter § 391 nr. 3 var begrunnet med nye forklaringer fra vitner, fornærmede eller tilståelser.<sup>50</sup> Det viser at forklaringer spiller en sentral rolle i gjenåpningsspørsmål. Det henger nok sammen med at forklaringer ofte har vært viktige bevis også i de opprinnelige sakene.

---

<sup>49</sup> Jf. blant annet Rt. 1990 s. 1008 på side 1010.

<sup>50</sup> Dullum (2010) s. 50.

Forklaringer kan beskrives som uttalelser fra noen om noe som vedrører saken. En har for det første forklaringer fra siktede. Disse må ses i lys av at vedkommende ikke har noen forklaringsplikt, eller plikt til å snakke sant hvis vedkommende først velger å forklare seg. I mange tilfeller vil likevel siktedes forklaringer ha stor betydning, særlig hvis handlingen tilstås.<sup>51</sup> Videre har en vitneforklaringer. Vitner er sentrale i mange straffesaker, og disse har i motsetning til siktede på visse vilkår vitneplikt overfor retten. Dette er begrunnet i hensynet til sakens opplysning.

Det kan også være verdt å merke seg bestemmelsen i straffeprosessloven § 119. I første ledd slås det først fast at en lang rekke yrkesgrupper ikke kan forklare seg i straffesak uten at den opplysningene gjelder har samtykket. I tredje ledd sies det at dette forbudet bortfaller «når forklaringen trengs for å forebygge at noen blir uskyldig straffet.» Dette vil særlig komme på spissen i gjenåpningssaker, der det nettopp er spørsmål om noen har blitt uskyldig straffet. Det henger også sammen med kommisjonens plikt til å få saken opplyst, jf. § 398. Hvis det finnes vitneforklaringer som ikke har blitt ført som bevis, kan dette utgjøre et nytt bevis i gjenåpningsbegjæringen.

I straffeprosessloven § 393 første ledd nr. 2 om gjenåpning til skade for siktede er tilståelse særskilt nevnt i lovteksten som et eksempel på nytt bevis. Det vil i denne sammenheng si at en gjerningsmann som har blitt frikjent senere innrømmer at han var skyldig likevel. Det finnes få eksempler på dette i kommisjonspraksis. I Dullums undersøkelse var ingen saker gjenåpnet på dette grunnlaget.<sup>52</sup> Det finnes derimot et eksempel på gjenåpning til ugunst basert blant annet på en ny vitneforklaring, jf. GK-2009-90. Likevel må det antas klart at gjenåpning til skade for siktede er lite praktisk, kanskje på grunn av de relativt strenge vilkårene.

#### *5.2.1.1.3 Sakkyndiges forklaringer*

I Dullums analyse fremkommer det videre at 55 % av sakene som ble gjenåpnet mellom 2004 og 2009 med bakgrunn i § 391 nr. 3 skyldtes nye sakkyndigerklæringer.<sup>53</sup> Dette er altså svært praktisk, og i mange tilfeller dreier det seg om nye opplysninger om domfeltes tilregnelighet som fører til at det oppnevnes nye sakkyndige. I en undersøkelse av Stridbeck og Grøndahl ble det foretatt en gjennomgang av avgjørelser fra kommisjonen der ny rettspsykiatrisk vurdering av domfeltes tilregnelighet sto sentralt. Når det gjelder saker som omhandler mulig psykose i gjerningsøyeblikket, ble det funnet at domfeltes tilregnelighet ikke var drøftet i 83%

---

<sup>51</sup> Andenæs (2009) s. 169.

<sup>52</sup> Dullum (2010) s. 16.

<sup>53</sup> Dullum (2010) s. 50.



av de opprinnelige sakene.<sup>54</sup> Dette kan tyde på at det ofte ikke blir oppnevnt rettspsykiatrisk sakkyndige, til tross for at gjerningspersonen var psykotisk i gjerningsøyeblikket.

Undertiden har det også forekommet at de opprinnelige sakkyndige tok feil. En undersøkelse av 86 amerikanske justismord i Science fra 2005 viste at det forekom feil fra rettsakkyndige i 63% av sakene, og at sakkyndige avga falsk eller villendende forklaring i 27%.<sup>55</sup>

Erklæringer fra sakkyndige kommer i en spesiell stilling, ettersom de ikke bare analyserer allerede foreliggende bevisdata. De sakkyndige frembringer i mange tilfeller konkrete bevisdata, i tillegg til å anvende vitenskapelige metoder for å forstå disse bevisdata og klargjøre hva som kan sluttes fra dem. Dette kan være forskjellige teorier, teknikker eller erfaringer. Tilslutt kan de også bidra med vurderinger av faglig art, for eksempel tekniske eller medisinske.

Dommerne står juridisk sett fritt i vurderingen av det de sakkyndige kommer frem til og velger selv om de vil legge konklusjonene til grunn eller ikke, jf. prinsippet om fri bevisvurdering.

#### *5.2.1.1.4 Realbevis – dokumenter og gjenstander*

Videre har en dokumentbevis. Det er i denne sammenheng snakk om dokumenter som har blitt til uavhengig av saken, og som kaster lys over beviset på en eller annen måte. Dokumenter påberopes undertiden i forbindelse med gjenåpningsbegjæringer, for eksempel i GK-2012-76, der det ble fremlagt skatteavtaler og brev, i GK-2011-69 hvor domfelte la frem kjøpsavtaler og i GK-2009-119 der det vises til et forvaltningsvedtak.

Tilslutt har en de reelle bevis, som kan være konkrete gjenstander eller av mer teknisk art. Dette kan for eksempel være elektroniske spor, eller DNA-bevis fra blod eller hårstrå. I den senere tid har denne nye typen bevis spilt en stadig viktigere rolle. De er ofte sikrere enn vitneforklaringer, i den forstand at de er mer objektive.

#### *5.2.1.2 Bevisbedømmelse*

Bevisbedømmelse handler om å slutte noe fra informasjonsmassen i en sak, og kan beskrives som det å ta stilling til sammenhengen mellom bevis og et påstått faktum; hva som skal legges til grunn som faktum bestemmes på bakgrunn av en bedømmelse av bevisene. For å fastlegge det nærmere innholdet av bevisvilkåret i § 391 nr. 3 er det hensiktsmessig å se nærmere på

---

<sup>54</sup> Stridbeck og Grøndahl (2012) s. 311.

<sup>55</sup> Saks og Koehler (2005) s. 892.

hvordan bevisbedømmelsen foregår, herunder de ulike bevisteorier. I tillegg vil denne prosessen være av stor betydning fordi vilkårene for gjenåpning forutsetter at det tas stilling til bevissituasjonen. Som den senere fremstilling vil vise, kan det tenkes at nye måter å se bevisene på i seg selv kan utgjøre et bevis.

I Norge gjelder prinsippet om fri bevisvurdering, noe som innebærer at det finnes få legale bevisregler. Det vil på ingen måte si at bevisbedømmelsen kan gjøres fritt etter eget skjønn eller magefølelse. Målet er den materielle sannhet, og derfor må denne søken etter sannhet ligge i bunnen. Dette er ansett selvfølgelig og følger ikke av någjeldende lov, men i straffeprosessloven av 1887 stod det i klartekst: «Afgjørelsen træffes efter fri Overbevisning paa Grundlag af en samvittighedsfuld Prøvelse af de fremførte Bevisligheder.»<sup>56</sup>

Når det gjelder hvilke elementer som inngår i bevisbedømmelsen, er det flere tilnærminger en kan ta. Den måten å betrakte bevisbedømmelse på som stort sett har vært lagt til grunn i tradisjonell norsk bevisteori kan kalles slutningsperspektivet.<sup>57</sup> Denne bevisteorien går i korte trekk ut på å foreta slutninger fra bevisdata til et bestemt faktum. Dette er en atomistisk bevisteori, idet en tenker seg at bevissituasjonen består av sammensatte deler og retter fokus mot disse delene. Utgangspunktet for vurderingen er det enkelte bevisdatum. Bevisdata er i seg selv nøytrale og peker ikke i noen spesiell retning. Det vil si at en gjenstand, en forklaring eller et blodspor ikke nødvendigvis kaster lys over bevistema i seg selv, det må tolkes. Det er først etter at bevisbedømmeren tolker og tar stilling til hva som kan antas å være innholdet, i for eksempel en vitneforklaring, at bevis kan få bevisverdi med tanke på bevistema og sakens opplysning, og at en kan slutte fra bevisdata til rettsfakta. Denne tilnærmingen til bevisbedømmelse er bant andre beskrevet av Andenæs:

«[Bevisbedømmelsen] faller i to ledd: Innsamlingen av konkrete bevisdata (vitneforklaringer, blodspor, raderingsmerker), og bearbeidelsen av disse bevisdata ved hjelp av erfaringssetninger f.eks. av psykologisk, økonomisk eller rettsmedisinsk natur.»<sup>58</sup>

Bevis og bevisbedømmelse i slutningsperspektivets forstand består dermed både av bevisdata og erfaringssetninger, og bevisdata må altså sammenholdes med generelle erfaringssetninger. For eksempel er forklaringer bevisdata, og vil sammen med erfaringssetninger utgjøre bevis.

---

<sup>56</sup> Straffeprosessloven (1887) § 349 annet pkt.

<sup>57</sup> Andenæs (2009) s. 166, Kolflaath (2013) s. 65.

<sup>58</sup> Andenæs (1943) s. 303.

Forklaringen blir tolket og oppfattet av bevisbedømmerne på grunnlag av erfaringssetninger. Denne bearbeidelsen gjøres stort sett ved hjelp av generell erfaring om hva slike bevisdata vanligvis betyr. På dette området vil bevisbedømmerens bakgrunn og generelle kunnskap spille inn, ettersom det er i det lyset vedkommende vil vurdere og bedømme det han har foran seg. Likevel kan erfaringssetninger være upresise og vage.<sup>59</sup> Det er heller ikke slik at de erfaringene det bygges på alltid fremmer sannhet. For eksempel er det en generell erfaring at den som innrømmer noe som oftest snakker sant, fordi det har formodningen mot seg at noen vil innrømme noe de ikke har gjort. Likevel finnes det flere eksempler på uriktige tilståelser, blant annet i Fritz Moen-saken.<sup>60</sup> Undersøkelsen av amerikanske justismord fra 2005 konkluderte med at falske tilståelser forekom i 17 % av tilfellene.<sup>61</sup>

Det finnes imidlertid flere ulike perspektiver en kan anlegge, og Kolflaath introduserer blant annet fortellingsperspektivet. Dette er en holistisk tilnærming til bevisbedømmelse, ettersom den tar utgangspunkt i at informasjonsgrunnlaget utgjør en helhet.

Tanken bak fortellingsperspektivet er at bevisene må ses i lys av en kontekst, og at bevisdata får mening gjennom en fortelling. Denne tilnærmingen får dermed frem at det faktum som legges til grunn må utgjøre en sammenhengende fortelling. Kolflaath skriver at fortellingsperspektivet fokuserer på menneskets «generelle tilbøyelighet til å tolke og sette sammen fragmentert informasjon til en meningsfull helhet.»<sup>62</sup> Denne tilnærmingen har lenge vært drøftet internasjonalt, og kalles i denne sammenheng «Anchored Narratives Theory».<sup>63</sup> Her beskrives bevisbedømmelsen slik:

«In ANT, judges first determine the quality of the stories of the parties presented to them by the prosecution and the defence and then examine the anchoring of the stories using common sense generalisations, some of which can be considered as strictly true, for example 'a person cannot be in two places at the same moment', while other ones can be doubted, for example 'Witnesses under oath usually speak the truth'.»<sup>64</sup>

De beskrevne generaliseringene vil også være en del av erfaringssetningene som brukes til å trekke slutninger. På mange måter vil dermed slutnings- og fortellingsperspektivene utfylle

---

<sup>59</sup> Se for eksempel Andenæs (2009) s. 166.

<sup>60</sup> Se for eksempel NOU 2007:7 fra side 316 om forskning på falske tilståelser.

<sup>61</sup> Saks og Koehler (2005) s. 892.

<sup>62</sup> Kolflaath (2013) s. 101.

<sup>63</sup> Se for eksempel "Anchored Narratives: The Psychology of Criminal Evidence", av Willem A. Wagenaar, Peter J. van Koppen og Hans F. M. Crombag, utgitt i 1993.

<sup>64</sup> Bex, Prakken and Verheij (2006) s. 12.

hverandre, siden det å trekke slutninger dreier seg om å finne forklaringer, og forklaringer angir årsaker.

Likevel er det er slutningsperspektivet som har dominert norsk bevisteori, og som også vil danne utgangspunktet i denne oppgaven. Det er fordi sontringen mellom bevisdata og de tilknyttede erfaringssetninger er nyttig når det skal klargjøres hva som i praksis anses å falle innenfor og utenfor lovens bevisbegrep.

### 5.2.2 Bevisbegrepet i § 391 nr. 3

I dette punktet skal det ses nærmere på hva som ligger i begrepet nytt bevis. Straffeprosessloven regulerer ikke uttrykkelig hva som ligger i begrepet, eller hva som skiller det fra omstendigheter. Dette er heller ikke problematisert i forarbeidene i noen særlig grad. I juridisk teori er dette forklart med at det at det ikke trengs, siden begrepene er likestilt: «Som etter den eldre lov likestilles etter første punktum omstendigheter og bevis, så noen nærmere avgrensning er ikke nødvendig her».<sup>65</sup> Det henger antagelig sammen med at det ikke er nødvendig for resultatet, fordi rettsfølgen uansett blir den samme. Rettspraksis har imidlertid oppstilt noen retningslinjer for hva som anses å høre til hvilken gruppe, som jeg nedenfor vil komme inn på.

Et første spørsmål er om en ny fortelling i fortellingsperspektivets forstand vil utgjøre et nytt bevis i relasjon til bestemmelsen. Hvis en kan legge til grunn at den nye fortellingen kun dreier seg om en ny hypotese – en ny måte å se bevisene på – vil den verken inneholde nye bevisdata eller erfaringssetninger. For å kunne kalle dette et nytt bevis, må en foreta en utvidende tolking. En utvidende tolkning av bevisbegrepet i § 391 nr. 3 kan lede til at § 392 annet ledd får et snevrere anvendelsesområde. Det er fordi det kan argumenteres for at en ny fortelling kan vurderes etter § 392 annet ledd som «særlige forhold». I forarbeidene er det forutsatt at «en ny analyse av beviskjeden som får dommen til å fremstå i et tvilsomt lys» må vurderes som «særlige forhold».<sup>66</sup> En ny fortelling har kanskje enda svakere tilknytning til ordlyden enn en ny analyse av beviskjeden. At lovgiver valgte å benytte uttrykket «særlige forhold» for at nettopp slike tilfeller skulle bedømmes etter § 392 annet ledd, kan være et viktig argument for denne løsningen.

Det kan stille seg annerledes dersom det fremkommer nye erfaringssetninger i fortellingen. Eksempelvis kan det tenkes at fortellingen gir grunnlag for å slutte at handlemåten i bestemte

---

<sup>65</sup> Bjerke m. fl. (2011) i kommentar til § 391, slik også Andenæs (2009) s. 577.

<sup>66</sup> NUT 1969:3 s. 344.

miljøer avviker fra det som tidligere var kjent. I slike tilfelle vil det være for kategorisk å oppstille en rettssetning om at fortellinger ikke kan utgjøre bevis. På den annen side er det mulig å hevde at det i tilfelle ikke er fortellingen i seg selv som utgjør beviset, men de nye erfaringssetninger den eventuelt inneholder.

Om en ny fortelling kan sies å utgjøre et nytt bevis eller ikke vil dermed avhenge av hva som kan utledes av den, men i seg selv vil en ny fortelling ikke kunne anses som et nytt bevis.

### 5.2.3 Nye bevisdata

#### 5.2.3.1 *Innledning*

Nye bevisdata vil si at det har kommet til noe nytt i informasjonsgrunnlaget, noe konkret som ikke har vært fremme før. Det kan for eksempel være en ny forklaring, en tilståelse eller lignende.

#### 5.2.3.2 *Forklaringer fra domfelte og vitner som tidligere har forklart seg*

Et første spørsmål i denne forbindelse er hva som er forskjellen på en ny forklaring og en uriktig forklaring, jf. § 391 nr. 1. Dette kommer kun på spissen når vitnene er de samme som i den tidligere saken – ikke når det er tale om nye vitner.

At det må foreligge en uriktig forklaring, taler ordlydsmessig imot at vilkåret omfatter tilfeller der vitnet kommer på noe som tidligere ikke har vært sagt eller der tidligere utsagn modifieres. Rettspraksis trekker i samme retning, og slår fast at det er det subjektive elementet som er avgjørende. I Rt. 1995 s. 1372 uttales det at uttrykket falsk forklaring må forstås som en «bevisst uriktig forklaring». Videre gis det uttrykk for at dette må ses i lys av straffeloven 1902 § 166: «Dersom D har forklart seg uriktig fordi han ikke har hatt noen klar erindring om det inntrufne, går dette ikke inn under § 166.»

Et krav om forklaringen må være bevisst uriktig innebærer at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse der den uriktige forklaringen er avgitt i god tro eller uaktsomt. Dette fremkommer også av Rt. 1998 s. 1112, det det på side 1114 uttales at «kjennetegnet på en falsk forklaring er at det gis en bevisst usann forklaring, hvilket innebærer at den som tror forklaringen er riktig, ikke forklarer seg falsk.» I dommen var det anført at det forelå nyanseforskjeller i forklaringer som ble avgitt til politiet, retten og andre vitner. Førstvoterende slår imidlertid fast at dette ikke i seg selv medfører at det foreligger noen bevisst uriktig forklaring. Dommen kan tas til inntekt for at forskjeller i vitneforklaringer ikke nødvendigvis betyr at noen har avgitt uriktig forklaring, ettersom ulike vitner vil oppleve faktiske forhold forskjellig. Det avgjørende er om forklaringen var usann, og at dette ble gjort med vilje.

Når det gjelder beviskravet ble det slått fast i Rt. 2000 s. 1285 på side 1287 at det er krav om en «rimelig sannsynlighetsovervekt for at det foreligger falsk forklaring.» Dette kom også til uttrykk i Rt. 2004 s. 449, se avsnitt 24. Det innebærer at det må være mer sannsynlig at forklaringen var bevisst usann enn at den ikke var det. Selv om Høyesterett benytter uttrykket «rimelig», ville en fravikelse av et så sentralt prinsipp som prinsippet om sannsynlighetsovervekt etter alt å dømme ha blitt gjort mer uttrykkelig.

En uriktig forklaring etter § 391 nr. 1 må altså være avgitt bevisst. Det innebærer i utgangspunktet at tilfeller der vedkommende ikke visste at det han tidligere sa var uriktig, eller der det fremkommer noe helt nytt ikke vil være en uriktig forklaring, men i stedet være en ny forklaring etter bestemmelsen nr. 3.

Dersom det foreligger en uriktig forklaring, oppstår likevel den problemstilling om dette forhold kan rammes av både § 391 nr. 1 og 3. I tilfelle vil det kunne begjæres gjenåpning med henvisning til begge bestemmelser.

En slik fortolkning er i samsvar med ordlyden i § 391 nr. 3. Det kan være naturlig å omtale en uriktig forklaring i den opprinnelige saken som et nytt bevis. I forarbeidene er det fremholdt at en forklaring kan utgjøre grunnlag for gjenåpning etter begge bestemmelser. Det blir nevnt som eksempel at «et viktig vitne i saken tilstår at det har avlagt falsk forklaring», og videre at når det «er på det rene at det foreligger slike mislige forhold som nevnt i nr. 1, kan det imidlertid være grunn til å innrømme gjenopptakelse i større utstrekning enn ved nye opplysninger i sin alminnelighet.»<sup>67</sup>

At begge bestemmelser kan komme til anvendelse i samme sak, forekommer også i praksis. I GK-2013-190 var en mann blitt dømt for blant annet forsøk på erverv av narkotika. I ettertid innrømmet imidlertid søsteren hans at pakken var til henne. Kommisjonen konkluderte med at hun hadde avgitt bevisst uriktige forklaringer, og at det ikke kunne utelukkes at det hadde innvirket på dommen. Vilkårene for gjenåpning etter § 391 nr. 1 var oppfylt, men det ble fremhevet at nr. 3 også ble funnet anvendelig.

Problemstillingen blir i det følgende hvorvidt nye forklaringer fra tidligere vitner og domfelte kan utgjøre et nytt bevis etter § 391 nr. 3, og i så fall i hvilke tilfeller.

---

<sup>67</sup> NUT 1969:3 s. 342.

Det tradisjonelle utgangspunktet var at nye forklaringer fra personer som allerede har vært hørt i retten ikke utgjør nye bevis i bestemmelsens forstand. Dette var slått fast gjennom rettspraksis. I Rt. 2000 s. 2142 slås det på side 2149 fast slik:

«Nye forklaringer fra domfelte eller vitner som har forklart seg for den dømmende rett, har ikke vært ansett som nye omstendigheter eller nye bevis som gir grunnlag for gjenopptakelse etter § 391 nr. 3.»

Utvalget forklarte dette med at i saker der vitneforklaringer er sentrale bevis, står troverdighet sentralt. En tenkte seg at dette ble best bedømt i en hovedforhandling med umiddelbar bevisføring, hvor bevisbedømmerne kunne se vitners opptreden og kroppsspråk. Forskjellen i bevisføring og -bedømmelse mellom retten og i en gjenopptakelsessituasjon tilsa dermed en viss tilbakeholdenhet, jf. avgjørelsen side 2150.

Imidlertid ble synspunktet modifisert i Rt. 2001 s. 1046. Denne saken gjaldt nye forklaringer fra fornærmede. Under henvisning til ovennevnte sitat fra Rt. 2000 s. 2142 uttales det at dette var for unyansert: «Som uttrykk for en generell rettsoppfatning finner utvalget at dette er for kategorisk». Dette kan forstås dithen at det fremdeles skal gjelde et strengt krav for at nye forklaringer fra vitner eller domfelte kan utgjøre nye bevis, men at det ikke uten videre kan utelukkes.

Dette har også kommet til uttrykk i senere avgjørelser. I Rt. 2004 s. 1429 var det anført endret forklaring fra et vitne. Det ble i premiss 25 uttalt at falske forklaringer gikk inn under § 391 nr. 1 «(...) og at en uriktig forklaring for retten også ellers i enkelte tilfeller vil kunne danne grunnlag for en gjenopptakelse.» Utvalget kom imidlertid til at forklaringene ikke var egnet til å føre til frifinnelse, og fant det derfor unødvendig å drøfte hvorvidt de anførte forhold var å anse som «nytt bevis» eller «ny omstendighet» i lovens forstand.

I Rt. 2004 s. 1832 var det begjært gjenåpning under henvisning til nye forklaringer fra de domfelte. Utvalget uttaler i premiss 47 at den domfeltes nye forklaringer om egen medvirkning «ikke i seg selv» kunne utgjøre et nytt bevis. Derimot fant de at «nye forklaringer fra en medtalt etter omstendighetene kunne gi grunnlag for dette.» I denne saken hadde de dømte vært innsatt i samme fengsel, og utvalget mente at det hadde gitt muligheter for å tilpasse forklaringene. Det uttales generelt at

«(...) med mindre det foreligger andre omstendigheter som styrker tilliten til deres nye forklaringer, vil det i utgangspunktet være liten grunn til å legge vekt på nye, sammenfallende forklaringer fra to personer som er dømt i samme sak, der de - så langt

dette fremstår som realistisk i forhold til bevismaterialet for øvrig - gjensidig «frikjenner» hverandre.»

Ordvalget «etter omstendighetene» tyder på at det ikke kan utelukkes, men at forklaringene må sammenholdes med andre momenter. Slike momenter kan for eksempel være andre vitneforklaringer, uttalelser til andre eller til politiet eller bevisbildet for øvrig, som styrker troverdigheten til den nye forklaringen. De øvrige forholdene i denne saken medførte at de nye forklaringene ikke fremsto troverdige, kanskje sett i lys av generelle erfaringssetninger om tilpassing av forklaringer.

Etter dette synes det klart at utgangspunktet om at nye forklaringer fra vitner eller domfelte ikke kan utgjøre nye bevis, ikke kan opprettholdes. Uttalelser fra Høyesterett må tolkes slik at slike forklaringer etter en konkret vurdering kan utgjøre bevis i bestemmelsens forstand. Denne konkrete vurderingen kan blant annet gå ut på å sammenholde forklaringen med øvrig bevismateriale, tidligere forklaringer, om det har vært muligheter for å tilpasse forklaringer, og forklaringenes generelle troverdighet. Ved vurderingen ses det altså først hen til det enkelte bevisdata, før betydningen av dette ses i lys av andre momenter. Dette kan betraktes som et eksempel på at atomistiske og holistiske tilnærminger til bevisbedømmelsen i noen tilfeller kan utfylle hverandre.

Det er trolig flere grunner til at Høyesterett har anlagt en restriktiv praksis ved bedømmelsen av nye forklaringer, og at det anses nødvendig å anlegge et helhetsperspektiv ved denne vurderingen.

For det første har en hensynet til bevisumiddelbarhetsprinsippet. Det innebærer i denne sammenheng at den dømmende rett anses nærmest til å bedømme vitnenes forklaringer og fremtoning i retten, i lys av øvrig bevismateriale. Så lenge det ikke dreier seg om noen uriktige forklaringer, kan det legges til grunn at de tidligere forklaringene til retten var riktige og fullstendige. Stort sett vil det også være slik at vitner husker bedre jo kortere tid som har gått.<sup>68</sup> Dette er også fremhevet i Rt. 2004 s. 1429 i avsnitt 26. Det har derfor formodningen mot seg at en plutselig skulle komme på noe nytt, som er så viktig at det kunne ført til frifinnelse, lenge etterpå.

Det kan også henge sammen med det faktum at det ikke er straffbart for den tiltalte å lyve og han har dermed lite å tape på å endre forklaring, eller at vitner i etterkant kan ha blitt utsatt for press fra domfelte.

---

<sup>68</sup> Jf. Magnussen (2004) s. 84.



Videre er det slik at forklaringer er opplysninger som finnes i den enkeltes sinn. I motsetning til realbevis, er ikke forklaringene fysiske gjenstander som kan gjøres til gjenstand for undersøkelser. Det kan derfor argumenteres for at forklaringer ikke uten videre bør tillegges vesentlig vekt, hvis de ikke kan bekreftes eller suppleres av det øvrige bevismaterialet.<sup>69</sup> Mye tyder på at hukommelsen ikke alltid er like pålitelig, og at det foreligger mange feilkilder.<sup>70</sup> Magnussen skriver: «Påliteligheten av en vitneforklaring er ikke bestemt av hvor mye vitnet husker, men om det som vitnet husker, faktisk er korrekt.»<sup>71</sup>

Selv om det altså kan ha gode grunner for seg å oppstille strengere krav for å anse nye forklaringer fra domfelte eller tidligere vitner som bevis, kan det likevel spørres om dette er holdbart. Løsningen ser ikke umiddelbart ut til å ha støtte i ordlyden. Det kan argumenteres for at forklaringene burde bli ansett som bevis, men at de likevel sjelden vil være egnet til en annen bedømmelse. På dette punkt ser det ut til at rettspraksis har lagt til grunn en snevrere forståelse av begrepet bevis.

Videre har kommisjonspraksis lagt til grunn at nye forklaringer fra vitner som tar på seg skylden, altså tilståelse, omfattes av bestemmelsen. Dette var tilfelle i ovenfor nevnte GK-2013-190, hvor søsteren til domfelte hadde vitnet i rettssaken, men i senere politiavhør innrømmet at hun var rette gjerningsperson. Kommisjonen skriver at «det som har fremkommet etter domfellelsen også utgjør slike nye omstendigheter som gir grunnlag for gjenåpning etter straffeprosessloven § 391 nr. 3.» De kaller altså den nye forklaringen for en ny omstendighet. Det må likevel anses klart at forklaringen må karakteriseres som et nytt bevis, siden den relaterer seg til informasjonsgrunnlaget i saken.

Kommisjonen har også ansett nye forklaringer fra fornærmede i saken som frifinner domfelte, på det grunnlag at det ikke skjedde noe straffbart likevel, som et bevis. Dette var tilfelle i GK-2013-154. Her hadde en mann blitt dømt for seksuelle overgrep, og begjærte senere gjenåpning under henvisning til endret forklaring fra fornærmede. Hun forklarte for kommisjonens utreder at overgrepene ikke hadde skjedd, og kommisjonen kom til at den nye forklaringen var et nytt bevis. Det var særlig begrunnet i at forklaringen ble støttet av det øvrige bevismaterialet som forelå, for eksempel forklaringer fra andre vitner. I GK-2010-156 utgjorde endrede forklaringer fra fornærmede nye bevis, og sett i sammenheng med svakheter i etterforskningen ble saken gjenåpnet. Avgjørelsen ble dog avsagt under skarp dissens.

---

<sup>69</sup> Eskeland (2006) s. 515 flg.

<sup>70</sup> Bratholm og Eskeland (2008) s. 186, Magnussen (2004) s. 121 flg.

<sup>71</sup> Magnussen (2004) s. 52-53.

Etter dette må det være klart at retts- og kommisjonspraksis undertiden anser endrede forklaringer som nye bevis, men at det vil komme an på om de sett i lys av det øvrige bevisbildet og eventuelt andre momenter fremstår troverdige.

### *5.2.3.3 Forklaringer fra vitner eller andre som ikke tidligere har forklart seg.*

Nye forklaringer kan også foreligge i form av uttalelser fra et vitne som ikke tidligere har forklart seg i det hele tatt, eller kun har forklart seg for politiet og ikke for den dømmende rett. Dette kan for eksempel være tilståelse fra en annen, som det finnes flere eksempler på i kommisjonens praksis. Blant annet GK-2010-128, som ble tillatt gjenåpnet under dissens. Her hadde en mann blitt dømt for kjøring av motorsykkel uten hjelm og uten gyldig førerkort, men i ettertid hadde en annen erkjent at det var han som hadde kjørt. Kommisjonen slår fast at dette var et nytt bevis: «B ble ikke ført som vitne under rettssaken. Hans forklaring er derfor et nytt bevis, og for kommisjonen blir vurderingstemaet om forklaringen hans er egnet til å føre til frifinnelse av domfelte.»

Det samme var tilfelle i GK-2011-93, som også ble gjenåpnet. Her var saken at en mann var dømt for forsøk på legemsbeskadigelse, men etter domfellelsen hadde et nytt vitne meldt seg til politiet og forklarte at det var han som hadde utført handlingen. Kommisjonen skrev at det var «enkelte nyanser» i dennes forklaring som ikke stemte med øvrige bevis, men at det har formodningen mot seg at han ville tilstått noe som ikke stemte: «B vil med sin forklaring ikke bare risikere en strafferettslig forfølgelse, men også andre mulige konsekvenser av personlig art.» Det konkluderes så med at forklaringen «utgjør en ny opplysning som synes egnet til frifinnelse av domfelte jf strpl § 391 nr. 3.» Selv om kommisjonen kaller det «opplysning», må det synes klart at det i denne sammenheng tilsvarende bevis og at forskjellen kun er av terminologisk art. At kommisjonens formuleringer undertiden avviker fra hverandre kan henge sammen med at det ikke har noe å si for resultatet når selve vurderingen ligger i «synes egnet til»-vilkåret, se nærmere punkt. 5.4.

I slike tilfeller, hvor det kommer frem nye vitner, gjør ikke hensynene bak rettssetningen om at nye forklaringer fra tidligere vitner ikke alltid utgjør nye bevis seg gjeldende i like stor grad. Når det likevel finnes eksempler på nye forklaringer som faller utenfor bestemmelsens anvendelsesområde, kan det muligens henge sammen med hvor formelt de har kommet til uttrykk.

I Rt. 1998 s. 289 var det begjært gjenåpning og påberopt nye vitneforklaringer som var avgitt til en privat etterforsker. Utvalget slo på side 291 fast at dette ikke kunne representere noen «ny omstendighet eller noe nytt bevis som gir grunnlag for gjenopptakelse». Her ser vi også at heller ikke utvalget alltid skilte mellom begrepene, men det må være klart at vitneforklaringer som sådanne må betegnes som bevis.

#### 5.2.3.4 *Nytt materiale*

Til sist kan nye bevisdata også være nytt materiale som for eksempel nye DNA-bevis, videoovervåking eller dokumenter som ikke tidligere var kjent.

Et eksempel på dette har vi for det første i GK-2011-165. Her hadde en mann blitt dømt for å ha uteholdt omsetning og innrapportert feil lønn. Etter dommen hadde han fremskaffet nye dokumenter, i form av utskrifter fra taksameteret i drosjen. Dette må klart anses nye bevis, selv om kommisjonen ikke bruker dette begrepet, men kun skriver følgende: «Spørsmålet blir da hvorvidt det fremlagte materialet synes egnet til å føre til en vesentlig mildere rettsfølge». Flertallet kom til at straffutmålingen måtte gjenåpnes.

Videre finnes i GK-2011-18 et eksempel på nye DNA-bevis. Her var saken at en mann hadde blitt domfelt for voldtekt, men i ettertid ble det påvist DNA-prøver som påviste sæd fra en annen. Verken ting- eller lagmannsretten hadde visst om dette. Kommisjonen skriver at «funn av DNA fra en annen mann i fornærmedes underliv kort tid etter overgrepet, er en ny omstendighet som gir grunnlag for gjenåpning.» Det kalles altså for en ny omstendighet, men mye taler for at dette må betegnes som et nytt bevis. DNA-bevis består av selve DNA-prøven i tillegg til erfaringssetninger om analysen av dette, og vil dermed være noe som peker ut over seg selv.

### 5.2.4 Nye erfaringssetninger

#### 5.2.4.1 *Innledning*

Den neste problemstillingen dreier seg om erfaringssetninger, altså erfaringer om hvordan en kan tolke og forstå bevisdata. Erfaringssetninger vil ofte komme til uttrykk i sakkyndige erklæringer, for eksempel tilfeller der en ny rettsmedisinsk rapport kommer til en annen konklusjon om bevisdata i saken enn en tidligere erklæring.

Et første spørsmål er om nye erfaringssetninger brukt på gamle bevisdata er å anse som bevis i bestemmelsens forstand.

Det kan ikke være tvil om at dette må besvares bekreftende. For det første taler ordlyden isolert sett for et slikt syn. Det er naturlig å omtale en ny vurdering av et tidligere bevis som et nytt bevis, da den nye vurderingen de facto ikke kan ha vært kjent tidligere. Et bevis består både av bevisdata og de erfaringssetninger som kan knyttes til informasjonen. Også bestemmelsens formål trekker i retning av en slik forståelse. Hvis en skal oppnå riktige dommer må en kunne ta i bruk ny kunnskap som kommer til på et senere tidspunkt ved bedømmelsen av bevisdata.

Videre følger det av rettspraksis jf. eksempelvis Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1994 s. 1149 på side 1145: «At nye sakkyndige erklæringer kan danne grunnlag for gjenopptakelse selv om de ikke bygger på nytt materiale, er ikke tvilsomt». Det samme ble slått fast i Rt. 2003 s. 940. I avsnitt 38 ble det uttalt at nye erklæringer fra sakkyndige kan utgjøre nye bevis selv om de ikke baserer seg på ny bevisdata, og at: «Nye sakkyndige vurderinger som bare har karakter av evaluering av tidligere sakkyndiges uttalelser, vil således kunne anses som nye bevis, i hvert fall hvis evalueringene er basert på ny innsikt som har alminnelig faglig tilslutning.» Den nye vurderingen må altså være basert på «ny og alminnelig faglig akseptert viten»,<sup>72</sup> altså nye erfaringssetninger som det foreligger enighet om i fagmiljøene.

Det er dermed ikke tvilsomt at nye erfaringer brukt på allerede foreliggende bevisdata kan utgjøre grunnlag for gjenåpning.

Et eksempel på at ny kunnskap anvendt på gamle DNA-bevisdata kan utgjøre et nytt bevis finnes i Rt. 2015 s. 935. Saken omhandler adgangen til varetektsfengsling, men den siktede hadde i 2003 blitt frifunnet for det samme straffbare forholdet. Bakgrunnen for fengslingen var at det nå hadde kommet frem nye metoder for å tolke DNA-funn knyttet til avdøde hudceller. Flertallet slår i premiss 18 fast at dette er et nytt bevis:

«Det er nå kommet frem et nytt bevis – et DNA-bevis. Dette beviset har ført til en ny siktelse, og vil formentlig også stå sentralt ved en begjæring om gjenåpning etter straffeprosessloven § 393».

Imidlertid hadde riksadvokaten enda ikke tatt stilling til om det ville bli begjært gjenåpning, men det kan ikke være nevneverdig tvil om at det nye DNA-beviset ville ha vært å anse som et nytt bevis i bestemmelsens forstand.

#### *5.2.4.2 Feil eller mangler ved de opprinnelige sakkyndigerklæringene*

Drøftelsen nedenfor vil knytte seg til erfaringssetninger og vurderinger slik de kommer til uttrykk fra sakkyndige. Det har vært tilfeller der nye sakkyndige erklæringer har konkludert med at det har forekommet feil eller mangler i de opprinnelige erklæringene.

Et første eksempel finnes i Liland-saken, hvor det ble lagt til grunn feil tidspunkt for drapet. De første sakkyndige hadde konkludert med at det ene offeret hadde levd i flere timer etter at skadene ble påført, mens de nye sakkyndige kom til at de mest sannsynlig måtte ha dødd etter

---

<sup>72</sup> Andenæs (2009) s. 577.

kort tid. Skadene måtte dermed antas å ha blitt påført ofrene på et tidspunkt da den domfelte hadde alibi. Det ble uttalt at det bildet de nye sakkyndige ga av situasjonen, skilte seg fra det opprinnelige «på vesentlige punkter». Utvalget slo fast at forskjellen var så stor at de «ikke finner det tvilsomt at de nye erklæringene må anses som nye bevis i saken.»<sup>73</sup>

Det kan utledes fra avgjørelsen at nye sakkyndige erklæringer kan utgjøre et nytt bevis, dersom forskjellen mellom erklæringene er tilstrekkelig stor. Hvor stor forskjell som kreves, kan det være vanskelig å si noe konkret om. I Liland-saken var det tilstrekkelig at tidspunktet for den straffbare handlingen ble endret. Det spesielle i saken var at domfelte hadde alibi på tidspunktet da drapene etter den nye vurderingen ble begått. Ut fra dette kan det neppe trekkes den slutning fra avgjørelsen at alle endringer i anslått handlingstidspunkt vil utgjøre et bevis. Små nyanseforskjeller synes imidlertid ikke å være tilstrekkelig, se like nedenfor.

Videre kan det synes som at det ikke er nødvendig at det lanseres alternative skade- eller årsaksforklaringer i den nye sakkyndige erklæringen. Det er tilstrekkelig at den nye erklæringen fastslår at det er usikkerhet om de slutninger som opprinnelig ble trukket. Dette var blant annet tilfelle i GK-2013-54. I denne saken var en mann var i 1994 dømt for utuktig omgang mot mindreårig, blant annet på bakgrunn av legeerklæringer. Kommisjonen oppnevnte nye sakkyndige som kom til at funnene i den opprinnelige erklæringen verken kunne bekrefte eller avkrefte de påståtte overgrep. De nye sakkyndige ga uttrykk for at «noen av de funnene som ble gjort i 1992 i dag oppfattes som normale/uspesifikke funn.» Kommisjonens flertall mente dermed at «det nye beviset fastslår at det er usikkerhet knyttet til tolkningen av de funnene som ble gjort ved Aker sykehus i 1992.»

Det er også andre saker som har blitt gjenåpnet på denne bakgrunn, se eksempelvis avgjørelsene i Rt. 2003 s. 940, LH-2003-446 og LH-2000-255.<sup>74</sup>

#### *5.2.4.3 Nye erfaringssetninger som faller utenfor begrepets anvendelsesområde*

På den annen side vil ikke enhver ny erfaring utgjøre et nytt bevis i lovens forstand. Det vil si at det avgrenses mot erfaringssetninger som ikke blir ansett som relevante. Dette omfatter for eksempel tilfeller der det ikke dreier seg om ny kunnskap men utelukkende om meningsforskjeller, eller at det med tiden har skjedd en gradvis utvikling innen faget.

Et eksempel fra rettspraksis på at meningsforskjeller faller utenfor bestemmelsen finnes i Rt. 1986 s. 1186. I denne saken det ble konkludert med at den nye sakkyndigerklæringen *ikke* var

---

<sup>73</sup> Rt. 1994 s. 1149 på side 1157.

<sup>74</sup> Se om dette Mitssem (2004) s. 179.

et nytt bevis eller omstendighet i relasjon til bestemmelsen, fordi utvalget kun oppfattet «forskjellen i de sakkyndiges uttalelser slik at den refererer seg til ulike nyanser i synet på hvor sannsynlig eller usannsynlig det er at døden inntraff allerede kl 1230.» Her foreligger altså ingen nye, alminnelige anerkjente metoder eller erfaringer. En nyanseforskjell i meninger basert på det samme grunnlaget vil ikke være ikke relevant.

At det hadde skjedd en generell utvikling over tid var for eksempel tilfelle i avgjørelsen i Rt. 2001 s. 983. Det var anført «at det fra slutten av 1980-tallet og fram til i dag har foregått en utvikling, hvor man i økende grad er blitt klar over de feilkilder som foreligger vedrørende barn som vitner og avhør av barn». Utvalget slår fast at nye vurderinger av konkrete bevisdata som hovedregel ikke kan utgjøre et nytt bevis, og det ble ikke ansett som grunnlag for gjenåpning av saken. Dette henger nok sammen med at denne typen kunnskap er vag, og at det på mange områder nødvendigvis vil skje en videreutvikling, uten at det vil utgjøre nye bevis. Det ville i tilfelle være vanskelig å avgjøre akkurat når utviklingen har gått så langt at det er snakk om nye erfaringssetninger, og dette kan være uheldig sett ut fra forutberegnelighetshensyn. Dette i motsetning til mer eksakte former for nye metoder, for eksempel medisinske gjennombrudd eller DNA-tester.

Med andre ord ser det ut til at det kun er kvalifiserte nye erfaringssetninger – ikke alt som pretenderes å være ny kunnskap – som tillegges vekt. Som følge av dette kan det sies å eksistere en spenning mellom hensynene til rettskraft og til riktige avgjørelser. Imidlertid vil ikke alt som påberopes som ny kunnskap nødvendigvis være riktig, og således vil heller ikke all ny kunnskap føre til riktigere avgjørelser. Dette gjelder særlig når erfaringssetningene er basert på faglig viten som det ikke hersker enighet om. Videre vil det forhold at verken nyanseforskjeller eller gradvise utviklinger tillegges betydning, kunne medføre større grad av forutberegnelighet for domfelte. Grunnen til dette er at ved å stille krav til den nye kunnskapen vil man kunne medvirke til å unngå begjæring i saker som ikke vil kunne føre frem. Det vil også kunne medføre større grad av rettsikkerhet, siden de opprinnelige sakkyndige erklæringene, i motsetning til de nye uttalelsene, har blitt gjort til gjenstand for kontradiksjon og umiddelbar bevisføring i en hovedforhandling. Hvis det som pretenderes å være ny kunnskap ikke kan betegnes nye erfaringssetninger, vil hensynet til rettskraft gis forrang.

Videre vil også ny kunnskap eller erfaring fra andre enn sakkyndige som utgangspunkt falle utenfor. Dette ble slått fast i blant annet avgjørelsen i Rt. 2002 s. 860. I denne saken var det begjært gjenåpning under henvisning til ny forskning. Førstvoterende uttaler blant annet at det var krav om «nye sakkyndige vurderinger» av bevisene, og at det ikke forelå. Videre

konkluderes det med at «[d]et at det blir fremsatt nye synspunkter om det bevismateriale som forelå ved pådømmelsen, kan ikke være gjenopptakelsesgrunn etter denne bestemmelsen.»<sup>75</sup>

Dette er også lagt til grunn i kommisjonspraksis. Kommisjonens leder uttaler i GK–2015-111:

«Det at enkeltpersoner uten spesiell sakkyndigkompetanse har teorier, «analyser» og argumentasjon knyttet til bevisene fra 1958, er ikke å anse som nye bevis eller omstendigheter som skal vurderes etter straffeprosessloven § 391 nr. 3, men kan inngå i vurderingen av (...) straffeprosessloven § 392 annet ledd».

Undertiden kan altså nye opplysninger som ikke anses som bevis, istedet vurderes etter bestemmelsen i § 392 annet ledd. Her kreves det som nevnt blant annet «særlige forhold» for at saken skal kunne gjenåpnes. Dette er en vid formulering som innebærer at mye vil kunne være relevant.

Det er altså kun nye erfaringssetninger som kommer til uttrykk fra noen med spesiell kompetanse som vil være relevante. De har i kraft av sin fagkunnskap særlige forutsetninger for å uttale seg. Dette vil kunne bidra til å sikre riktige avgjørelser.

### **5.3 Nye «omstendigheter»**

#### **5.3.1 Generelt om omstendigheter**

Fremstillingen i det følgende vil ta sikte på å fastlegge hva som nærmere ligger i begrepet omstendighet i § 391 nr. 3. Som nevnt er ikke dette nærmere drøftet i forarbeidene, men også her gir kommisjons- og rettspraksis veiledning.

Ordet «omstendighet» kan defineres slik at det dreier seg om noe som står rundt, de ytre forhold ved en sak.<sup>76</sup> Dette vil dermed dreie seg om faktiske forhold som knytter seg til saken, og for straffesaker i praksis relatere seg til straffbarhetsvilkårene tilregnelighet og fravær av straffrihetsgrunner. Eksempler på dette er at domfelte viste seg å være psykotisk i gjerningsøyeblikket, eller at handlingen var foretatt i nødverge.

Felles for omstendigheter er at de relaterer seg til rettsfakta, det vil si faktiske forhold som har direkte rettslig relevans, altså knytter seg til en rettsregel.<sup>77</sup> Videre gir ikke omstendigheter grunnlag for å trekke slutninger om hvilket bevisfaktum som kan legges til grunn. På den

---

<sup>75</sup> Rt. 2002 s. 860 på side 862.

<sup>76</sup> Caprona (2013) s. 849.

<sup>77</sup> Hov (2010) s. 986 og Kolflaath (2013) s. 67.

måten er ikke omstendigheter bærere av bevisdata – til forskjell fra bevis. Det er mulig å si at omstendigheter er mer abstrakt enn bevis, men at de ofte lar seg påvise ved hjelp av bevismateriale. I så måte ligger omstendigheter på planet over bevis.

Det må likevel anses på det rene at bevis og omstendighet ikke er fullstendig overlappende vilkår. Dersom dette hadde vært tilfelle ville det ene vilkåret ha vært overflødig. Det opprinnelige utkastet til straffeloven 1887 inneholdt bare ett vilkår: Det måtte frembringes nye «Beviseligheter».<sup>78</sup> Frem mot lovvedtakelsen ble imidlertid ordlyden endret, slik at den omfattet både «naar nye Kjendsgjæringer oplyses, eller Beviser tilveiebringes».<sup>79</sup> Dette kan tyde på at forløperen til omstendighetsvilkåret – at det måtte foreligge nye kjensgjæringer – ble tillagt for å utvide adgangen til gjenåpning. I forarbeidene til den nåværende straffeprosessloven fremgår det ikke at det var meningen å gjøre realitetsendringer med tanke på begrepsparet, selv om ordlyden er endret.

Omstendigheter er etter dette noe annet enn bevis, og vil på mange måter komme som et supplement. Formålet med omstendighetsvilkåret kan sies å være å utvide adgangen til gjenåpning når det ikke foreligger noen nye bevis. Teoretisk sett er det altså relativt klart hva som er bevis og hva som er omstendigheter, men til en viss grad kan begrepene være overlappende. For eksempel vil ofte en sakkyndig erklæring være et bevis, men det faktum at domfelte var utilregnelig, som vil kunne fremgå av en sakkyndig erklæring, er en omstendighet. På grunn av vilkåret om «synes egnet til» kan også omstendigheter i noen tilfeller peke ut over seg selv, og slik sett være omfattet av definisjonen av bevis.

### 5.3.2 Omstendighetsbegrepet i bestemmelsen

Det kan så spørres om det gjelder et krav om at den nye omstendigheten har en nær tilknytning til den sak som begjæres gjenåpnet. Dette fremgår ikke direkte av ordlyden i bestemmelsen, men det kan både sies å ligge implisitt i ordet «omstendighet» og det vil uansett følge av «synes egnet til»-vilkåret at det må tas stilling til forholdets betydning for dommen.

Hvor nær tilknytning som må foreligge for at det i det hele tatt kan være snakk om en omstendighet kan det være vanskelig å si noe generelt om. Ytterpunktene er imidlertid klare. På den ene siden er omstendigheter med en klar tilknytning. Dette vil for eksempel være nye rettsfakta, som at domfelte i ettertid blir erklært utilregnelig, eller etterfølgende dommer i samme sakskompleks som medfører at det klart oppstår tvil om skyldspørsmålet. På den

---

<sup>78</sup> O. nr. 15 (1860) s. 40.

<sup>79</sup> Straffeprosessloven 1887 § 414 nr. 1.



annen side er forhold med liten eller ingen tilknytning til den konkrete saken, som at det i en tilsvarende sak med noenlunde det samme bevisbilde blir frifinnelse.

Med andre ord kan det være mange typer av forhold som utgjør en ny omstendighet i bestemmelsens forstand, for eksempel nye rettsfakta, nye vurderinger av bevisbildet, etterfølgende dom i samme sakskompleks eller øvrige forhold. Denne fremstillingen tar ikke sikte på å angi en uttømmende liste over alle de forskjellige typer omstendigheter, men de vanligste typetilfellene vil bli behandlet.

### 5.3.3 Nye rettsfakta

Nye rettsfakta, som altså er fakta med umiddelbar rettslig betydning, kan utgjøre en omstendighet i bestemmelsens forstand.

Det skal først redegjøres for rettsfakta som knytter seg til tilregnelighetsspørsmålet, som et praktisk typetilfelle. Her vil det ofte være slik at det løftes inn et nytt bevisstema i saken, som av ulike grunner ikke tidligere ble aktualisert – for eksempel domfeltes utilregnelighet. Dette skiller seg fra sakkyndige erklæringer som forelå for den dømmende rett, men som senere viste seg å være preget av feil eller mangler. Det vil i slike tilfeller være snakk om nye bevis i form av nye erfaringssetninger, jf. drøftelsen i punkt 5.3.3. Da har det allerede blitt lagt til grunn som rettsfaktum at domfelte var tilregnelig på handlingstidspunktet, og da foreligger det ikke nye rettsfakta, men nye bevis som kaster tvil over rettsfakta som tidligere er lagt til grunn.

Dersom tilregnelighet derimot ikke har vært et vurderingstema i den opprinnelige saken, er det altså å anse som et nytt rettsfaktum – og følgelig en omstendighet – at domfelte likevel ikke var tilregnelig på handlingstidspunktet. Når manglende tilregnelighet påbeopes som grunnlag for gjenåpning, er altså spørsmålet om dette er en ny omstendighet.

I Dullums analyse fra 2010 fremkommer det også at det mest praktiske når det kommer til nye omstendigheter knytter seg til nye erklæringer om utilregnelighet. Hun fant at 85 % av sakene var gjenåpnet på bakgrunn av § 391 nr. 3. Blant disse var kun 9 % på grunn av sakkyndigerklæringer om nye medisinske funn, mens hele 41 % dreide seg om nye sakkyndigerklæringer som skapte tvil om domfeltes tilregnelighet. Hun skriver:

«Det er altså ikke så vanlig at nye sakkyndige vurderinger av bevis som fantes på tidspunktet for domfellelse, er ansett som «nye» bevis. I dette materialet er det et helt

annet mønster knyttet til sakkyndiges rolle som trer frem. Her er det *manglende oppnevning av sakkyndige i selve rettssaken som har ført til uriktige domfellelser.*<sup>80</sup>

I disse sakene har spørsmålet om tilregnelighet ofte dukket opp i forbindelse med nye lovbrudd, og sakkyndige finner da at den domfelte mest sannsynlig også var utilregnelig på handlingstidspunktet for de tidligere handlinger. At utilregnelighet anføres som som ny omstendighet synes altså svært praktisk.

Det neste spørsmålet er hva slags nye rettsfakta om tilregnelighet Kommisjonen har ansett som nye omstendigheter.

Det vil for det første dreie seg om psykose. Det finnes mange eksempler på dette i kommisjonspraksis. Avgjørelsene i GK-2012-68 og GK-2012-20 slår begge fast at det var en ny omstendighet at rettspsykiatriske erklæringer konkluderte med at domfelte var psykotisk på handlingstidspunktet og således utilregnelig. Kommisjonen har imidlertid i praksis betegnet sakkyndige erklæringer både bevis og omstendighet: I GK-2010-21 uttales det at de «finner at rettspsykiatrisk erklæring 24. januar 2010 og tilleggserklæring 12. desember 2010, (...) må anses som nye bevis i saken.» Her omtales det altså som bevis, mens i GK-2012-68 betegnes en rettspsykiatrisk erklæring «en ny omstendighet som ikke har vært fremme for den dømmende rett.» I begge sakene fremgikk det av de nye erklæringene at domfelte var psykotisk på handlingsøyeblikket. At kommisjonen ikke skiller mellom begrepene har kanskje en sammenheng med at begrepene overlapper, samt at det uansett vil få samme rettsvirkning.

Videre finnes det også eksempler på nye omstendigheter som ikke relaterer seg til psykose, men for eksempel utviklingshemming. I GK-2009-146 viste nye sakkyndigerklæringer at domfelte var lettere psykisk utviklingshemmet, noe som var å anse som en ny omstendighet. Også andre diagnoser kan oppfylle vilkåret, jf. GK-2010-86 hvor kommisjonen fant at det var en ny omstendighet at tiltalte etter hovedforhandlingen hadde fått fastsatt diagnosen Aspergers syndrom.

Av dette kan det utledes at også i tilfeller der det ikke dreier seg om psykose, vil nye opplysninger om domfeltes psykiske tilstand stort sett også i disse tilfellene betraktes som en ny omstendighet. Om det fører til gjenåpning, vil derimot bero på vurderingen av «synes egnet til»-vilkåret. Det kan i slike tilfeller for eksempel være tale om en ny straffutmåling.

---

<sup>80</sup> Dullum (2010) s. 51.

Rettsfakta kan også relatere seg til andre faktiske forhold, og det finnes eksempler fra kommisjonen på at dette kan utgjøre nye omstendigheter.

Et første eksempel er kommisjonens avgjørelse i GK-2009-126. Her hadde domfelte i tiden mellom tingrettens og lagmannsrettens avgjørelser avtjent 115 timers samfunnsstraff, mens dommen kun hadde lagt til grunn 55 avtjente timer. Kommisjonen fant at dette var en «betydelig forskjell», og uttalte: «Kommisjonens oppfatning er at det foreligger nye omstendigheter som er egnet til å gi en vesentlig mildere rettsfølge.» I GK-2009-119 var saken at en mann hadde blitt dømt for merverdiavgiftsbedrageri, men etter at dommen var rettskraftig hadde Skattedirektoratet behandlet dennes klage og «betydelig redusert» beløpene dommen bygde på. Om dette ble det uttalt: «Denne nye omstendighet er egnet til frifinnelse av domfelte for tiltalens post I, som gjelder merverdiavgiftsbedrageri.»

Felles for de ovennevnte avgjørelsene er at de påberopte nye omstendighetene kan sies å kaste nytt lys over de faktiske forholdene som forelå på domstidspunktet, og de vil derfor kunne danne grunnlag for gjenåpning.

Etter dette synes det klart at nye omstendigheter i form av rettsfakta har et vidt anvendelsesområde, men i kommisjonspraksis ser det ut til å stort sett relatere seg til opplysninger om tilregnelighetsspørsmålet. Det har kanskje en sammenheng med at dette har direkte betydning for skyldspørsmålet, og vil dermed nesten umiddelbart føre til gjenåpning og frifinnelse. Det kan virke som et ekstra incentiv til å begjære gjenåpning, og dermed begrunne hvorfor det er mange slike saker.

### 5.3.4 Etterfølgende dommer

#### 5.3.4.1 *Innledning*

Det vil i det følgende skilles mellom etterfølgende dommer i og utenfor samme sakskompleks. Dette skillet har vist seg sentralt i rettspraksis. Med uttrykket samme sakskompleks menes i denne sammenheng både avgjørelser i samme sak og andre saker basert på de samme faktiske forhold, det vil si at andre har blitt siktet og/eller tiltalt for noe på grunnlag av samme faktum.

#### 5.3.4.2 *Dom i samme sakskompleks*

Hvorvidt en etterfølgende dom i samme sakskompleks vil kunne lede til gjenåpning, må i utgangspunktet bero på hva som kan utledes av den med hensyn til den foreliggende sak. I denne sammenheng vil et sentralt moment være hvor nær tilknytning det er mellom sakene.

Det finnes mange eksempler i praksis på at dette har vært ansett som nye omstendigheter, blant annet GK-2013-131. Her ble det anført at disse dommene underbygget at domfelte var uriktig dømt som hovedmann, at han kom inn i et allerede etablert overgrepsmiljø, samt at en pågående straffeforfølgning indikerte at det kunne være andre gjerningsmenn. Kommisjonen la til grunn at sakene var å anse som nye omstendigheter, men at de ikke var egnet til å føre til frifinnelse. Dette var begrunnet i at de senere dommene ikke kastet lys over den domfeltes skyld. Avgjørelsen kan tas til inntekt for at det ikke skal mye til for at etterfølgende dommer i samme sakskompleks er å anse som nye omstendigheter.

Etterfølgende dommer i samme sakskompleks har også ført til gjenåpning i flere tilfeller, blant annet i GK-2008-102. Her var opprinnelig seks menn dømt for å ha vært med i en organisert, kriminell gruppe. Så hadde de andre blitt frifunnet for dette forholdet, og det at domfelte stod alene igjen med domfellelse utgjorde i følge kommisjonen en ny omstendighet. At noen typer feil kan ha betydning for andre som er dømt i samme sak er også forutsatt av lovgiver, jf. § 342 siste ledd om muligheten til å gå utenfor ankegrunnene. At slike forhold kan danne grunnlag for gjenåpning underbygges dermed også av systembetraktninger.

Også i GK-2009-40 og GK-2009-43 fant kommisjonen at Høyesteretts opphevelse av en lagmannsrettsdom for andre tiltaltes vedkommende utgjorde en ny omstendighet. I saken var to medtiltalte frifunnet fordi lagmannsretten hadde lagt til grunn feil forståelse av beviskravet for hvorvidt det forelå politiprovokasjon. Etterfølgende frifinnelser i samme sakskompleks vil dermed være en praktisk ny omstendighet, som i mange tilfeller vil føre til gjenåpning. Det er antagelig av hensyn til rettsenhet og tilliten til domstolssystemet at det er slik. Det ville vært urimelig og problematisk med to avvikende avgjørelser som begge var basert på på samme faktiske grunnlag.

Videre ble en ny dom mot en annen tiltalt basert på det samme faktiske grunnlaget ansett som en ny omstendighet i kjennelsen inntatt i Rt. 1991 s. 810. Det ble uttalt: «En ny dom som vurderer bevisene annerledes enn en tidligere dom, vil etter forholdene kunne ses som en "ny omstendighet" i relasjon til bestemmelsen». I saken var domfelte dømt for å ha ført motorvogn i beruset tilstand. En etterfølgende dom – avsagt i samme domstol – frifant eieren for å ha overlatt bilen til domfelte, da det ble lagt til grunn at det var rimelig tvil knyttet til hvorvidt bilkjøringen fant sted. Et lignende tilfelle finnes i GK-2012-31. Her hadde A blitt dømt for å ha lånt bort bilen sin og ikke ha forvisset seg om at sjåføren var edru. Imidlertid ble føreren senere frifunnet for å ha kjørt i alkoholpåvirket tilstand. Kommisjonen fant at den frifinnende dommen var en ny omstendighet og gjenåpnet saken. Det kan utledes av avgjørelsene at dersom det avsies en dom i det samme sakskomplekset der det blir sådd tvil om det som er lagt til grunn tidligere, utgjør dette en ny omstendighet.

Etter dette må gjeldende rett være at nye vurderinger av bevis kan begrunne gjenåpning etter bestemmelsen når der er kommet formelt til uttrykk gjennom rettssystemet selv, gjennom for eksempel en etterfølgende dom. Dette kan ha en sammenheng med at domstolene anses særdeles kompetente til bevisbedømmelse, noe som kan skyldes den særlige konstitusjonelle forankring som den dømmende makt har til å avsi rettslig bindende avgjørelser i straffesaker. Det kommer blant annet til uttrykk i Grl. § 96 første ledd om at ingen kan straffes uten etter dom. Videre er det avgjørende for domstolenes tillit og rettsenhets hensyn at avvikende avgjørelser basert på det samme faktiske grunnlaget ikke blir stående. Det kunne gitt inntrykk av at det beror på tilfeldigheter hvorvidt en blir frifunnet eller domfelt.

### 5.3.4.3 *Dom utenfor samme sakskompleks*

Det kan så spørres om saken stiller seg annerledes for etterfølgende dommer utenfor sakskomplekset. I disse tilfellene vil det ofte være slik at de har mindre grad av tilknytning til saken. Det kan for eksempel tenkes at en domstol i en etterfølgende sak finner at en tilsvarende handling eller unnlattelse allikevel ikke innebærer overtredelse av gjerningsbeskrivelsen, og således er avvikende fra lovtolkningen som ble lagt til grunn i dommen som begjæres gjenopptatt.

Utgangspunktet er at et nytt, etterfølgende syn på et rettsspørsmål eller tolkning av et straffebed i en sak som allerede er avgjort ikke utgjør en ny omstendighet. Dette kommer til uttrykk i for eksempel Rt. 2000 s. 1721. Det uttales på side 1772 at utvalget ikke finner at en ny tolkning av hjemmelsgrunnlaget utgjør en ny omstendighet. Begrepene nytt bevis og ny omstendighet, «slik de er benyttet i straffeprosessloven § 391 nr. 3, omfatter ikke et endret syn på et rettsspørsmål i en sak som er rettskraftig avgjort». Dette vil si at i tilfeller der det nye synet er en del av en utvikling på området, kan det ikke anføres som ny omstendighet i et spørsmål om gjenåpning. Det kan være fordi det hefter usikkerhet ved en slik gradvis utvikling, og det at gjenåpningsadgangen ville ha blitt for vid hvis all etterfølgende utvikling skulle kunne danne grunnlag for gjenåpning.

Heller ikke når det er tale om endret syn på et rettsspørsmål som følge av samfunnsutviklingen, vil en etterfølgende dom utgjøre en omstendighet. Dette spørsmålet ble drøftet i forarbeidene i forbindelse med vedtagelsen av § 392 første ledd:

«Skjønsmessige avgjørelser med hensyn til hva som går inn under en lovforskrift, bør således i alminnelighet ikke gi grunn til revisjon av eldre dommer. Særlig klart er dette hvor det dreier seg om begreper som skifter innhold med samfunnsutviklingen (...).»<sup>81</sup>

---

<sup>81</sup> NUT 1969:3 s. 343.

Lovgiverintensjonen er dermed at slike etterfølgende dommer ikke skal kunne utgjøre grunnlag for gjenåpning. Spørsmålet er om dette likevel må anses som en ny omstendighet. Forarbeidene taler mot et slikt syn, mens ordlyden ikke gir nevneverdig veiledning. Hensynene som begrunner gjenåpning ved etterfølgende dommer gjør seg imidlertid ikke gjeldende her. Dette må få avgjørende betydning. Konklusjonen er dermed at slike etterfølgende dommer ikke utgjør en ny omstendighet etter bestemmelsen.

#### *5.3.4.4 Etterfølgende dom som slår fast manglende lovhjemmel*

På den annen side kan det tenkes at en domstol i en senere sak legger til grunn at det manglet hjemmelsgrunnlag for straff, noe som stiller seg annerledes. Dette har vi et eksempel på allerede i Rt. 1960 s. 83. Her ble saken gjenopptatt fordi det viste seg at et parkeringsforbud ikke hadde den nødvendige hjemmel i lov. Dette var videre tilfelle i GK-2010-81, der en sak ble tillatt gjenåpnet på bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt. 2010 s. 481. Kommisjonen slår fast at dommen utgjorde en ny omstendighet:

«Det at Høyesterett etter at As dom ble rettskraftig, har slått fast at fenazepam ikke kunne anses som narkotika etter derivatregelen og dermed på gjerningstiden ikke var omfattet av straffeloven § 162, er etter kommisjonens syn nye omstendigheter.»<sup>82</sup>

Det samme har vært tilfelle med andre typer derivater, for eksempel i GK-2012-50, der Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2009 s. 780 ble ansett en ny omstendighet. En etterfølgende dom som slår fast at det manglet lovhjemmel anses etter dette en ny omstendighet, selv om det er utenfor sakskomplekset. Det kan forklares med at det er et absolutt, grunnlovsfestet krav med hjemmel i lov for å kunne staffedømme, og derfor bør også rettssystemet ha en måte å få rettet opp feil på.

## **5.4 Vilkåret om å «synes egnet til» – betydningen av det strafferettslige beviskravet for innvirkningsvilkåret**

Videre er det slik at det nye beviset eller omstendigheten må «synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere straffregel eller en vesentlig mildere rettsfølge», jf. § 391 nr. 3 første punktum.

Bestemmelsen stiller altså opp to kumulative vilkår for gjenåpning. For det første må det foreligge et nytt bevis eller en ny omstendighet. For det andre må det nye være egnet til å føre

---

<sup>82</sup> Denne høyesterettsavgjørelsen har også vært ansett en ny omstendighet i og ført til gjenåpning av tilsvarende saker, se GK-2012-49, GK-2010-14, GK-2010-65 og GK-2010-81.

til et bestemt resultat. Den legislative begrunnelsen for dette er at det vil være formålsløst å gjenåpne hvis det ikke er utsikt til et annet resultat. Hvis det bare er en teoretisk mulighet for at resultatet vil kunne bli frifinnelse, får hensynene som taler mot gjenåpning avgjørende betydning.

Vurderingstemaet er klargjort nærmere i rettspraksis, hvor det fremgår at de påberopte nye bevisene eller omstendighetene må ses i lys av bevissituasjonen som forelå under hovedforhandlingen, jf. Rt. 2000 s. 2142 og Rt. 2001 s. 585. Høyesteretts kjæremålsutvalg uttaler i sistnevnte avgjørelse på side 596 at det som skal vurderes i en gjenåpningssak er «hvilken betydning de nye omstendigheter eller bevis ville hatt, dersom de hadde foreligget for retten da saken ble pådømt.» Videre understrekes det at de nye forholdene må ses i sammenheng med «de øvrige omstendigheter og bevis som forelå for den dømmende rett.»

At de nye forholdene må ses i lys av andre bevis som foreligger, innebærer at det er tale om en holistisk bevisbedømmelse. Dette kommer også til uttrykk i rettspraksis. I Rt. 2001 s. 1521 uttaler førstvoterende det er først når frifinnelse «etter en slik samlet bevisbedømmelse fremstår som en rimelig mulighet, at de nye forhold gir grunnlag for gjenopptakelse etter bestemmelsen.» Også dette kan være et eksempel på at atomistiske og holistiske tilnærminger til bevisbedømmelsen kan utfylle hverandre. Det vil si at når det først tas stilling til om det påberopte utgjør et nytt bevis eller en ny omstendighet, er det mer isolerte slutninger som beskrives. Når det så skal vurderes om det nye «synes egnet til» et annet resultat, skal det ses opp mot bevisbildet for øvrig og situasjonen slik den ville ha vært under hovedforhandlingen. Det vil altså være en mer holistisk – mer helhetlig – tilnærming til bevisbedømmelsen.

Utover at det må kreves en viss sannsynlighet for at rettsfølgene ville ha inntrådt i den opprinnelige saken, slik at saker ikke gjenåpnes unødige, kan det ikke trekkes slutninger av de ovennevnte betraktningene. I det følgende skal meningsinnholdet i vilkåret fastlegges nærmere.

Uttrykket «synes egnet til» taler for at det ikke er krav om at det er sannsynlighetsovervekt for et annet resultat. At noe synes egnet, vil etter en naturlig språklig forståelse medføre at det fremstår som en mulighet. Høyesterett har da også forstått vilkåret slik at det er krav om «en rimelig mulighet», jf. eksempelvis kjennelsen inntatt i Rt. 2001 s. 1521 på side 1537 og 1538:

«Kriteriet «synes egnet til» i § 391 nr. 3 er i rettspraksis forstått dithen at det må foreligge en rimelig mulighet for at det nye som påberopes, ville ha medført en annen avgjørelse om det hadde foreligget for den dømmende rett. Det kreves altså ikke sannsynlighetsovervekt for at dette ville ha blitt resultatet.»

Også i juridisk teori er det lagt til grunn at det ikke stilles krav om sannsynlighetsovervekt.<sup>83</sup> Reelle hensyn taler også for denne tolkningen, i og med at det er snakk om gjenåpning til domfeltes gunst. Da burde ikke inngangsvilkårene for i det hele tatt å få saken vurdert på nytt være for strenge, jf. drøftelsen av hensyn ovenfor. Det må dermed anses å være i tråd med lovgivers intensjon at det ikke kreves sannsynlighetsovervekt, og at vilkåret er oppfylt dersom det foreligger en rimelig mulighet.

Kravet til at det må foreligge en «rimelig mulighet» for at «synes egnet til»-vilkåret skal være oppfylt, henger tett sammen med målet i straffeprosessen om at ingen uskyldige skal bli dømt.

Spørsmålet blir til syvende og sist om et påstått faktum er bevist med tilstrekkelig grad av sannsynlighet, det vil si om bevisdataene har nok bevisverdi til å oppfylle beviskravet. Ved vurderingen av om innvirkningsvilkåret er oppfylt, må en ta utgangspunkt i at domstolen vil anvende dette strenge beviskravet når det skal tas stilling til skyldspørsmålet. Dersom saken gjenåpnes, vil alle bevisene måtte bli ført på nytt for den dømmende rett under hovedforhandlingen. Ved vurderingen av om nye forhold synes egnet til å føre til frifinnelse eller en mildere rettsfølge kan det ses hen til om de stiller skyldspørsmålet i et nytt lys – om de nye forholdene medfører at det foreligger rimelig tvil.

---

<sup>83</sup> Andenæs (2009) s. 578, Hov (2010) s. 987 og Bjerke m. fl. (2011) i kommentar til § 391.



## 6 Sammenfatning og vurdering

Begrepene bevis og omstendigheter må etter gjeldende rett kunne sies å ha et vidt samlet meningsinnhold; begrepet bevis vil i seg selv kunne omfatte mye, og anvendelsesområdet blir enda videre ved at omstendigheter er tatt med. Praksis viser at det ikke skal mye til før nye momenter blir ansett bevis eller omstendigheter. Dette må anses å støtte opp under formålet med gjenåpningsinstituttet, nemlig å hindre at uriktige dommer blir stående og uskyldige forbli domfelt. Den vide forståelsen av bevisbegrepet er også i tråd med det som er lagt til grunn i straffeprosessen generelt. Samlet sett er det altså mange ting som kan danne grunnlag for gjenåpning.

At noen forhold faller utenfor vilkårenes anvendelsesområde er i all hovedsak begrunnet med hensynet til rettskraft og en effektiv strafferettspleie, og at rettsikkerhetshensyn ikke gjør seg gjeldende i like stor grad. For eksempel analyser fra ikke-sakkyndige, som i utgangspunktet faller utenfor fordi de ikke har vekt i kraft av vitenskapelige, anerkjente metoder.

Selv om bevis- og/eller omstendighetsvilkåret isolert sett er oppfylt, vil vilkåret om at beviset eller omstendigheten skal «synes egnet til» stille krav til bevisverdi eller omstendighetenes karakter, og i praksis være det avgjørende hinderet som må forseres for gjenåpning. Dette medvirker til at gjenåpningsadgangen etter bestemmelsen ikke blir nevneverdig videre.

I lys av synes egnet til-vilkåret kan det derfor hevdes at en streng fortolkning av omstendighets- eller bevisvilkåret ikke er nødvendig for å forhindre at saker gjenopptas unødig. Det er viktig at begrepene ikke gis et for snevert anvendelsesområde, da det utelukker gjenåpning etter bestemmelsen. På den annen side kan en utvidende tolkning av begrepsparet innskrenke anvendelsesområdet til den såkalte sikkerhetsventilen i § 392 annet ledd.

Teoretisk sett synes det klart hva som ligger i begrepene bevis og omstendigheter, men til en viss grad vil de være overlappende. Dette viser seg for eksempel ved at forhold som må betegnes som omstendigheter, som utilregnelighet i gjerningsøyeblikket eller at det forelå nødverge, ofte kommer til uttrykk gjennom konkrete bevis. Det er én mulig grunn til at kommisjonen og Høyesterett ikke alltid skiller klart mellom uttrykkene i sine avgjørelser. En annen grunn er nok at det ikke har noe å si for resultatet, fordi rettsvirkningen er den samme.

På et område synes imidlertid praksis knyttet til vilkåret «nye bevis» å stå i et visst spenningsforhold til lovens ord og til begrunnelsene for å ha en ordning med gjenåpning av straffesaker. Når det gjelder nye forklaringer fra domfelte eller vitner som tidligere har forklart seg, kan det se ut til at praksis har oppstilt tilleggsvilkår som ikke uten videre kan sies å følge av bestemmelsen. Høyesterett har på dette punktet i noen tilfeller uttalt, og kommisjonen har lagt til grunn, at slike forklaringer kun i noen tilfeller skal anses å utgjøre

bevis – hvis de finnes troverdige etter en konkret vurdering, sett opp mot det øvrige bevisbildet. Problemet med dette er at vurderingen av det nye beviset sett opp mot de øvrige bevis, er ganske lik den som følger av «synes egnet til»-vilkåret. Det kan stilles spørsmål ved om det er i samsvar med lovgivers intensjoner at denne vurderingen skal måtte tas to ganger, noe som vil gjøre terskelen for gjenåpning høyerere. Mens bestemmelsen ellers ser ut til å legge til grunn et vidt bevisbegrep, virker bevisforståelsen på dette punkt å være noe snevrere ettersom det ikke er nok for å utgjøre et nytt bevis at det foreligger en ny forklaring. Her kan det altså se ut til at rettspraksis har gitt hensynene som taler mot gjenåpning gjennomslag. Det kan være vanskelig å si om en ytterligere endring i rettstilstanden på dette punktet vil finne sted i fremtiden.

Samlet sett later det likevel til at gjenåpningsinstituttet fungerer etter sin hensikt hva gjelder anvendelsen av de vilkårene som har vært gjenstand for analyse i denne oppgaven. Avgrensingen av begrepene synes i hovedsak å ta tilstrekkelig hensyn både til rettskrafts- og forutberegnelighetshensyn, og samtidig til rettssikkerhet og ønsket om å hindre at utiktige dommer blir stående.

## 7 Litteraturliste

### 7.1 Lover

- 1814 Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov (grunnloven)
- 1887 Lov 1 juli 1887 nr. 5 om Rettergangsmaaden i Straffesager (straffeprosessloven) (opph.)
- 1902 Lov 22. mai 1902 nr. 10 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) (opph.)
- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene (domstolloven)
- 1915 Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) (opph.)
- 1981 Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)
- 1993 Lov 11. juni 1993 nr. 80 om endringer i straffeprosessloven m.v. (toinstansbehandling, anke og juryordning)
- 1999 Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)
- 2005 Lov 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven)
- 2015 Lov 19. juni nr. 65 om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)

### 7.2 Lovforarbeider

- O. nr. 15 (1860) *Angaaende Udfærdigelse af en Lov, indeholdende forandrede Bestemmelser om Rettergangsmaaden i Strafsager*

Oth. Prp. nr. 1 (1887)	<i>Angaaende Udfærdigelse af en Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager</i>
Ot. prp. nr. 35 (1978-1979)	<i>Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)</i>
Ot. prp. nr. 78 (1992-1993)	<i>Om lov om endringer i straffeprosessloven m.v (to-instansbehandling, anke og juryordning)</i>
Innst. O. nr. 137 (1992-1993)	<i>Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv (to-instansbehandling, anke og juryordning)</i>
Ot. prp. nr. 70 (2000-2001)	<i>Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse)</i>
NUT 1969:3	<i>Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven)</i>
NOU 2001:12	<i>Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker</i>
NOU 2001:32A	<i>Rett på sak</i>
NOU 2001:32B	<i>Rett på sak</i>
NOU 2007:7	<i>Fritz Moen og norsk strafferettspleie</i>
NOU 2011:13	<i>Juryutvalget – Når sant skal skrives</i>
NOU 2014:10	<i>Skyldevne, sakkyndighet og samfunnsvern</i>
Prop.64 L (2014-2015)	<i>Lov om ikraftsetting av straffeloven 2005 (straffelovens ikraftsettingslov)</i>

### **7.3 Retts- og kommisjonspraksis**

Rt. 1942 s. 247

Rt. 1960 s. 83

Rt. 1980 s. 898  
Rt. 1988 s. 824  
Rt. 1991 s. 810  
Rt. 1993 s. 1085  
Rt. 1995 s. 1372  
Rt. 1998 s. 289  
Rt. 2000 s. 1285  
Rt. 2000 s. 2142  
Rt. 2001 s. 612  
Rt. 2001 s. 1046  
Rt. 2002 s. 860  
Rt. 2003 s. 1389  
Rt. 2004 s. 1429  
Rt. 2005 s. 334  
Rt. 2005 s. 1665  
Rt. 2007 s. 1637  
Rt. 2009 s. 780  
Rt. 2010 s. 481  
Rt. 2013 s. 476

LH-2003-446

GK-2004-198  
GK-2009-40  
GK-2009-90  
GK-2009-126  
GK-2010-14  
GK-2010-65  
GK-2010-86  
GK-2010-156  
GK-2011-69  
GK-2011-165  
GK-2012-31  
GK-2012-50  
GK-2012-76  
GK-2013-131  
GK-2013-190  
GK-2015-111

Rt. 1986 s. 1186  
Rt. 1990 s. 1008  
Rt. 1991 s. 1046  
Rt. 1994 s. 1149  
Rt. 1998 s. 11  
Rt. 1998 s. 1112  
Rt. 2000 s. 1721  
Rt. 2001 s. 585  
Rt. 2001 s. 983  
Rt. 2001 s. 1521  
Rt. 2003 s. 940  
Rt. 2004 s. 449  
Rt. 2004 s. 1832  
Rt. 2005 s. 1353  
Rt. 2007 s. 1217  
Rt. 2009 s. 750  
Rt. 2010 s. 396  
Rt. 2012 s. 519  
Rt. 2015 s. 935

LH-2000-255

GK-2008-102  
GK-2009-43  
GK-2009-119  
GK-2009-146  
GK-2010-21  
GK-2010-81  
GK-2010-128  
GK-2011-18  
GK-2011-93  
GK-2012-20  
GK-2012-49  
GK-2012-68  
GK-2013-54  
GK-2013-154  
GK-2014-164

## 7.4 Juridisk litteratur

- Andenæs, Johs. *Om Høyesteretts myndighet i skyldspørsmålet ved anke over herreds- og byrettsdommer*, Tidsskrift for rettsvitenskap (1943) side 286-308. (Sitert fra Lovdata)
- Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess*, 4. utgave ved Tor-Geir Myhrer, 2009
- Bex, Foris, Henry Prakken and Bart Verheij *Anchored Narratives in Reasoning about Evidence, I: Legal Knowledge and Information Systems: JURIX 2006, the nineteenth annual conference*, Tom M. Van Engers (red), side 11-20
- Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther *Straffeprosessloven kommentarutgave*, 4. utgave, (2011)
- Bratholm, Anders og Ståle Eskeland (red). *Justismord og rettssikkerhet*, 2008
- Dullum, Jane *Justisfeil i straffesaker. En analyse av saker behandlet av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Gjenopptakelseskommisjonen) i perioden 2004-2009*, 2010
- Eskeland, Ståle *Strafferett*, 2. utgave, (2006)
- Hov, Jo *Innføring i prosess*, 2010 (2. bind)
- Justis- og beredskapsdepartementet *Etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker*, Rapport fra arbeidsgruppe, 2012
- Kolflaath, Eivind *Bevisbedømmelse i praksis*, 2013
- Kolflaath, Eivind *Bevist utover enhver rimelig tvil*, Tidsskrift for rettsvitenskap (2011) side 135-196. (Sitert fra Lovdata)
- Løvlie, Anders *Rettslige faktabegreper*, 2014

- Magnussen, Svein *Vitnepsykologi. Pålitelighet og troverdighet i dagligliv og rettsal*, 2004
- Mitsem, Pål *En rettsskandale - og rettingsarbeidet*, Lov og Rett (2004), side 175-185. (Sitert fra Lovdata)
- Rieber-Mohn, Georg Fr. *Gjenopptakelse av gamle straffesaker*, Lov og Rett (1995) side 562-563. (Sitert fra Lovdata)
- Saks, Michael og Jonathan Koehler *The Coming Paradigm Shift in Forensic Identification Science*, Science (5. August 2005), vol. 309, side 892-895
- Stridbeck, Ulf og Pål Grøndahl *Utilregnelighet «under radaren»? Gjenopptakelseskomisjonens vurdering av saker med tvil om tilregnelighet – en pilotstudie*, Lov og Rett (2012) side 301-312. (Sitert fra Idunn)

## **7.5 Annet**

- Caprona, Yann de *Norsk etymologisk ordbok*, 2013