

# REGJERINGSADVOKATEN

Oslo, 05.09.2011  
2010-0772 THS/ OKR

## TILSVAR

### TIL

### OSLO TINGRETT

**Sak:** 11-089355TVI-OTIR/06

**Saksøker:** Fredrik Fasting Torgersen  
Enebakkveien 52  
0657 Oslo

**Prosessfullmektig:** Jan Tennøe  
Grindbakken 58  
0765 Oslo

**Saksøkt:** Staten  
1. v/Kommisjonen for gjenoptakelse av straffesaker  
Postboks 8026 Dep, 0030 Oslo  
2. v/Justis- og politidepartementet  
Postboks 8005 Dep, 0030 Oslo

**Prosessfullmektig:** Regjeringsadvokaten  
v/ass. regjeringsadvokat Tolle Stabell  
Postboks 8012 Dep  
0030 Oslo

**Rettslig medhjelper:** Regjeringsadvokaten  
v/advokat Ole Kristian Rigland  
Postboks 8012 Dep  
0030 Oslo

\* \* \* \* \*

# REGJERINGSADVOKATEN

## 1 INNLEDNING

### 1.1 Kort om søksmålgjenstanden

Det vises til stevning 20. mai 2011, saksøkers prosesskriv 27. juni og rettens brev med tilsvarsfrist 5. september.

I søksmålet er det fremsatt en rekke krav. Fellesnevneren for samtlige krav er at saksøker er uenig i Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker (Gjenopptakelseskommisjonen) sin konklusjon i vedtak 6. desember 2006 og 26. august 2010 når det ble besluttet at begjæring om gjenåpning av straffesak pådømt av Eidsivating lagmannsrett 16. juni 1958 ikke ble tatt til følge. Saksøker krever bl.a. at domstolene skal avsi dom for at vedtakene er ugyldige og at saken gjenåpnes.

### 1.2 Opplegget i stevningen

Etter tvisteloven § 9-2 (2) bokstav d og e skal stevningen angi den faktiske og rettslige begrunnelse for kravet og de bevis som vil bli ført. At disse kravene blir fulgt er avgjørende for at saksøkte skal kunne forberede sitt forsvar, se § 9-2 (3). Stevningen angir imidlertid i liten grad det konkrete rettslige og faktiske grunnlaget for kravet (påstandsgrunnlaget). Videre er det ikke fremlagt noen bevis, og det er i liten grad konkretisert hvilke bevis som skal underbygge saksøkers krav (se stevningen pkt. 2). Saksøker synes derimot å legge opp til at staten skal angi grunnlaget for at Torgersen er skyldig, før saksøker skal komme med sine "kommentarer i anledning slike anførsler" (stevningen side 6 femte avsnitt). Staten kan ikke se at det er grunnlag for på denne måten å fravike det sivilprosessuelle utgangspunkt om at det er saksøker som redegjør for sitt krav og grunnlaget for dette.

### 1.3 Begjæring om stansing eller deling av saken

I søksmålet kreves det at saken gjenåpnes, se påstanden pkt. 2. Selv om det også er nedlagt påstand om at kommisjonens vedtak kjennes ugyldig (påstanden pkt. 1), uttales det at det antas å være "formålsløst å få saken henvist til ytterligere en omgang til i Gjenopptakelseskommisjonen" (stevningen side 41). Om tema for domstolsprøvingen, se også stevningen s. 26. I stevningen heter det at ugyldighetsgrunnene som påberopes "først og fremst [er] at bevisene slik de nå må forstås, ikke gir kommisjonen anledning til å avslå gjenopptakelse" (s. 1). Subsidiært og atter subsidiært kreves det at henholdsvis Riksadvokaten og Gjenopptakelseskommisjonen plikter å begjære gjenåpning/ beslutte gjenåpning (påstanden pkt. 3 og 4). Statens syn er at søksmålet slik det er anlagt går ut over det domstolene kan prøve i en sivil sak, se nærmere pkt 1.4 og pkt 3 nedenfor.

Tilsvarende problemstilling knyttet til domstolenes overprøving av Gjenopptakelseskommisjonens vedtak er nylig behandlet av Oslo tingrett i sak nr 11-000612TVI-OTIR/06 (Baneheia). I tingrettens prinsipielt anlagte dom av 1. september ble det lagt til grunn at kommisjonens vedtak kan prøves, "men uten adgang til overprøving av [kommisjonens] skjønnsmessige vurderinger" (dommen s. 10 – se nærmere omtale i pkt. 3 nedenfor). Statens syn er at tungtveiende grunner taler for at Torgersens sak på denne bakgrunn stanses i påvente av rettskraftig avgjørelse i Baneheiasaken. Saken er gammel, Torgersen er for lenge løslatt og saken er allerede behandlet av domstolene og Gjenopptakelseskommisjonen en rekke ganger etter domfellelsen i 1958 (se pkt. 2.3 nedenfor). Selv om det også er ønskelig at denne saken behandles

## REGJERINGSADVOKATEN

hurtig, er det tvilsomt om en separat behandling av de samme spørsmål knyttet til domstolskompetansen vil lede til en raskere avgjørelse i denne saken enn om en avventer en endelig prinsipiell avklaring i saken som allerede står for domstolene. Slik saken er anlagt fra saksøkersiden med sikte på at tingrettens skal vurdere holdbarheten av alle bevis i straffesaken fra 1958, vil hensynet til en kostnadseffektiv behandling tilsi at det først avklares hvorvidt dette er noe domstolene kan ta stilling til i en sivil sak. For det tilfelle at saken ikke stanses, bes det derfor om at dette spørsmålet behandles først, sml. den oppdeling som ble foretatt i Baneheiasaken (omtalt i dommen side 3).

### 1.4 Særlig om saksøkers subsidiære og atter subsidiære krav

Staten kan ikke se at domstolene kan avsi dom i samsvar med saksøkers subsidiære og atter subsidiære krav, påstanden pkt. 3 og 4. Stevningen inneholder heller ikke noe påstandsgrunnlag som bærer påstandene – utover at man er uenig i de vurderinger som er foretatt og konklusjoner som er truffet av Riksadvokaten (se stevningen side 41-42) og Gjenopptakelseskommisjonen. Disse krav må derfor avvises.

Også påstanden pkt. 5 må avvises. Uansett om kommisjonens avgjørelser skulle bli kjent ugyldig (påstanden pkt. 1), følger det av Rt. 2008 s. 1571 (Fasting Torgersen II) at forhåndsprøving av habilitet ikke kan skje i dom.

### 1.5 Utøvelsen av statens partsstilling

Utgangspunktet er at statens prosessuelle handleevne utøves av det aktuelle fagdepartement, se tvisteloven § 2-5 jf. dstl. § 191.

I enkelte tilfelle der det ikke foreligger lovhjemmel som tillegger utøvelsen av partsevnen til et annet statsorgan enn departementet, har det vært antatt at organer med høy grad av selvstendighet kan utøve partsrettighetene. I samsvar med dette har Gjenopptakelseskommisjonen opptrådt i flere saker der staten har vært part, se f.eks. Rt. 2010 s. 1170.

Tilsvarende grunnlag foreligger ikke for Riksadvokaten. Statens partsstilling vil da bli utøvd av fagdepartementet i samsvar med hovedregelen – i dette tilfellet Justis- og politidepartementet. Partsangivelsen er i dette tilsvaret korrigert i samsvar med dette. Det presiseres imidlertid at denne del av saken i alle tilfelle må avvises, se pkt. 1.4 over.

### 1.6 Prosessfullmektig for saksøker

Staten forstår det slik at Jan Tennøe ikke er advokat. Det bemerkes at han for å opptre som prosessfullmektig da må oppfylle vilkårene i tvisteloven § 3-3 (4).

## 2 SAKENS BAKGRUNN

### 2.1 Innledning

Staten kan ikke tiltre saksøkers fremstilling av sakens bakgrunn i stevningen pkt. 1 (s. 3 flg.). Sakens bakgrunn og prosesshistorie er imidlertid nøye redegjort for i forbindelse med de ulike

## REGJERINGSADVOKATEN

begjæringene om gjenåpning, og det vises til dette (se særlig bilag 7 og 8 nedenfor). I det følgende gis en kort oversikt over saken:

### 2.2 Domfellelsen i 1958

#### 2.2.1 Tiltale og dom

Torgersen ble av statsadvokatene i Oslo - etter ordre fra Riksadvokaten - 12. mai 1958 satt under følgende tiltale ved daværende Eidsivating lagmannsrett:

- I. *straffelovens § 192, første og tredje ledd, jf. annet ledd, alt smh. med fjerde ledd,*

*for å ha foretatt handling hvorved tilsiktedes påbegynt utførelsen av en ikke fullbyrdet forbrytelse, nemlig ved vold eller ved å fremkalle frykt for nogens liv eller helbred å ha tvunget noen til utuktig omgjengelse (samleie), idet tiltalte tidligere er straffet etter samme paragraf, ved fredag 6. desember 1957 mellom ca kl. 23.00 og 23.30 i oppgangen til Skippergaten 6 B, Oslo, å ha forsøkt å tiltvinge seg samleie med den 16 år gamle B ved å ta kvelertak på henne og/eller dunke hodet kraftig mot kanten av det nederste trappetrinn samt rive i stykker hennes underbenklær,*

- II. *straffelovens § 233, første og annet ledd,*

*for å ha forvoldt en annens død idet drapet er forøvd for å lette eller skjule en annen forbrytelse eller unndra seg straffen for en sådan, og ellers under særdeles skjerpene omstendigheter, ved til tid og sted som under tiltalens I nevnt, å ha forvoldt den 16 år gamle Bs død ved å kvele henne med hendene og/eller dunke hodet kraftig mot kanten av det nederste trappetrinn idet han forøvde drapet for å lette, skjule eller unndra seg straffen for den under tiltalens post I nevnte forbrytelse,*

- III. *straffelovens § 148, jf. § 62,*

*for å ha voldt ildebrann hvorved tap av menneskeliv lett kunne forårsakes, ved natt til lørdag 7. desember 1957 å ha voldt ildebrann i kjelleren til Skippergt. 6 B, Oslo, ved å samle sammen en stabel rusk, papirsekker, bølgepapp, et tørt juletre og gamle trematerialer og tenne på med fyrstikker hvorved tap av menneskeliv lett kunne vært forårsaket, hvis ikke brannen var blitt oppdaget i tide.*

Etter at lagretten hadde svart ja på skyldspørsmålet, avsa Eidsivating lagmannsrett dom 16. juni 1958 der Torgersen ble dømt til fengsel på livstid samt 10 års sikring. Anke til Høyesterett over saksbehandlingen, straffutmålingen og sikringsavgjørelsen ble forkastet ved kjennelse 1. november 1958 (Rt. 1958 s. 1101).

Bilag 1: Eidsivating lagmannsretts dom 16. juni 1958

Bilag 2: Høyesteretts kjennelse 1. november 1958 (Rt. 1958 s. 1101)

## REGJERINGSADVOKATEN

### 2.2.2 Bevisførselen i lagmannsretten

Saksøker hevder i stevningen at domfellelsen i 1958 i all hovedsak var forankret i de tre bevisene omtalt som tannbittbeviset, avføringsbeviset og barnålbeviset. "Utover disse 3 bevisene forelå det bare indiser med svært begrenset vekt, om noen vekt i det hele tatt, som talte mot Torgersen" (stevningen s. 5 nederst). "Det er derfor ingen tvil om at disse tre bevisene dannet hele eller henimot hele grunnlaget for domfellelsen av Torgersen" (s. 4). Det samme synspunktet er fremsatt tidligere. Synspunktet deles imidlertid ikke av kommisjonen, som har gitt uttrykk for sitt syn i 2010-avgjørelsen side 114 der det heter:

*"Kommisjonen skal til sist bemerke at den ikke er enig i Ståle Eskelands utgangspunkt om at årsaken til at Torgersen ble dømt i 1958 var de sakkyndiges påstand om at tre tekniske bevis med når 100 % sikkerhet knyttet Torgersen til drapet, og at alle andre forhold ble tolket i lys av dette. Det forelå en rekke andre bevis mot Torgersen, herunder flere vitneforklaringer som knyttet ham til Rigmor Johansen, drapet og Skippergata 6 B. Samtlige rettsavgjørelser i Torgersensaken er truffet på bakgrunn av grundig behandling av bevisene. Kommisjonen kan fullt ut slutte seg til kommisjonens vurderinger og konklusjoner av samtlige bevistemaer i avgjørelsen av 8. desember 2006, og det foreligger ikke omstendigheter som tilsier en annen vurdering i dag."*

Statens syn er at det i dag ikke er mulig å uttale seg med sikkerhet om hvordan de ulike bevis ble vektlagt av lagretten da skyldspørsmålet ble besvart med ja. Tilsvarende ble også lagt til grunn av Høyesteretts kjæremålsutvalg ved den nærmere redegjørelsen for bevisførselen under lagmannsrettssaken i 1958 (se Rt. 2001 s. 1521, Fasting Torgersen – gjenopptakelse II, bilag 6 nedenfor). I avgjørelsen heter det:

*Straffesaken mot A ble behandlet av lagmannsretten i tiden 2. juni -16. juni 1958.*

*Tiltalebeslutningen i saken bygger på at A den 6. desember 1957 noe etter kl. 22.40 møtte B i Karl Johans gate ved krysset med Dronningens gate, og at han fulgte med henne bort Dronningens gate og til Skippergata 6 B, hvor hun bodde. Her forsøkte han å voldta henne og drepte henne mellom ca kl. 23.00 og 23.30. Drapet skjedde i inngangspartiet mot Skippergata. B ble deretter halt/båret over en indre gårdsplass og ned i kjelleren mot Fred. Olsens gate. A samlet brennbart materiale omkring henne, men forlot så åstedet, formodentlig fordi han manglet fyrstikker, tok drosje fra Youngstorget litt før kl. 24.00 til nærheten av sitt hjem i Tore Hunds vei på Lille Tøyen. Hjemme skiftet han klær og sko, hentet fyrstikker og syklet tilbake til åstedet i Skippergata. Her gikk han ned i kjelleren, der liket av B lå, tente på det brennbare materialet og forlot åstedet. Han ble pågrepet i Havnegata ved Østbanestasjonen kl. 00.58 mistenkt for sykkeltyveri.*

*Lagrettens kjennelse ble truffet etter en omfattende bevisførsel. Foruten A selv avga 71 vitner og 19 sakkyndige forklaring under hovedforhandlingen.*

*A forklarte under saken at han etter å ha forlatt Kafé Hjerterum i Pilestredet hadde gått til Olaf Bulls plass for å ta bussen hjem. Her hadde han møtt en kvinne, Gerd, som han tidligere hadde truffet på dansefester. Gerd, som hadde vært med ham hjem før, ble også denne gang med ham. De gikk til fots fra Olaf Bulls plass til As bopel, dit de ankom ca kl. 23.30. De oppholdt seg deretter på As rom i annen etasje*

## REGJERINGSADVOKATEN

til ca kl. 00.30, da A syklet henne tilbake til sentrum - en del av veien spaserte de. Han forlot henne ved Stortinget og fortsatte så ned Prinsens gate til Havnegata, der han ble pågrepet. A kunne ikke bidra med nærmere opplysninger til identifikasjon av Gerd.

I en pause under hovedforhandlingen i lagmannsretten ga en mann overfor As forsvarer uttrykk for at hans fraskilte hustru, Gerd Berg, kunne være den Gerd som A hevdet å ha vært sammen med. Gerd Berg ble ført som vitne. Hun nektet noensinne å ha truffet A. A hevdet da han fikk se henne - og bekreftet siden på gjentatt forespørsel - at hun var den Gerd som var blitt med ham hjem drapskvelden.

As forklaring om besøket hjemme ble støttet av hans mor og søster. Disse forklarte at han var hjemme før kl. 23.30 og forlot huset igjen ca kl. 00.30. De forklarte også at han kom hjem og forlot huset sammen med en kvinne, noe de i første rekke bygget på hva A hadde sagt mens han var hjemme, og på lyden av skritt i trappen da kvinnen forlot huset. De hadde ikke selv sett kvinnen.

Sentrale i aktoratets bevisførsel var vitner som hadde observert A og B drapskvelden og -natten, og vitner som på forskjellig måte kunne støtte troverdigheten eller påliteligheten av disse vitnenes utsagn. De mest sentrale vitnene med direkte observasjoner var for det første vitner som kjente A, og som hadde sett ham ved Grand Hotel på vei østover i Karl Johans gate på et tidspunkt da han ville rekke å møte B før hun gikk inn i Dronningens gate. Videre førte aktoratet flere vitner som visste hvem B var, og som hadde sett henne i det kritiske tidsrom i følge med en ukjent mann i Dronningens gate og i Skippergata. Olga Eriksen, som også bodde i nr. 6 B, forklarte at hun så henne her, i gangen ut mot Skippergata, sammen med en ukjent mann ca kl. 23.00. Avhørene av disse vitnene gjaldt i hovedsak om deres observasjoner og beskrivelser av mannen med større eller mindre sikkerhet utpekte ham som A. Et meget sentralt vitne, Johanne Olsen, som kjente A, forklarte at han gikk forbi henne i Torggata og tok drosje fra Youngstorget ca kl. 23.50. Et annet vitne, Ørnulf Bergersen, som også kjente A, og som under hovedforhandlingen satt fengslet på Botsfengslet og først da meldte seg som vitne for fengselsmyndighetene og politiet, forklarte å ha sett ham utenfor åstedet kl. 00.55 den 7. desember.

De sakkyndige forklaringene som ble avgitt under hovedforhandlingen, var basert på undersøkelser av det tekniske bevismateriale i saken. De sakkyndige var oppnevnt av forhørsretten under den rettslige forundersøkelse som var en del av etterforskningen i alvorligere straffesaker etter straffeprosessloven av 1887. Undersøkelsene ble beskrevet i skriftlige erklæringer som ble fremlagt for forhørsretten. Det fremgår ikke av lagmannsrettens rettsbok at de skriftlige uttalelsene ble fremlagt eller opplest i lagmannsretten, og de synes således ikke å ha vært bevis under hovedforhandlingen. I tilknytning til forklaringene ble en del av dette materialet forevist i lagmannsretten. Sentralt under den sakkyndige del av bevisførselen sto tannbittbeviset, barnålbeviset og avføringsbeviset. Disse bevisene gjelder spørsmålene om det er overensstemmelse mellom henholdsvis As tenner og de bittmerker som fantes på Bs venstre bryst, mellom barnåler funnet på As klær og på åstedet og mellom avføring funnet på A og på B og på åstedet.

## REGJERINGSADVOKATEN

*Lagrettens kjennelse var ikke begrunnet. Kjennelsen må antas å være bygget på en samlet vurdering av det som kom frem under hovedforhandlingen. Under lagmannsrettssaken har åpenbart troverdigheten og påliteligheten av tiltaltes forklaring og de forskjellige vitneforklaringer stått sentralt. Vesentlige må også de nevnte sakkyndige forklaringer antas å ha vært. Hvorledes de enkelte bevis er vektlagt, er det for øvrig ikke mulig å si noe sikkert om.*

### 2.3 Gjenåpningsbegjæringene

Som det fremgår i stevningen side 4 har Torgersen etter domfellelsen i 1958 fremsatt flere begjæring om gjenåpning.

I forbindelse med anken til Høyesterett over Eidsivating lagmannsretts dom, fremmet Torgersen en begjæring om gjenopptakelse av saken, som ble oversendt Eidsivating lagmannsrett i november 1958. I juli 1959 ba han om at begjæringen ikke skulle behandles videre av lagmannsretten før etter nærmere beskjed. Slik beskjed ble ikke gitt. Lagmannsretten tok etter dette ikke realitetsstandpunkt til begjæringen.

Den 22. mars 1973 fremmet Torgersen ny begjæring om gjenopptakelse av saken, under henvisning til straffeprosessloven av 1887 § 414 nr. 1 og nr. 2. Eidsivating lagmannsrett avsa 27. juni 1975 beslutning om å forkaste begjæringen. Torgersen påkjærte beslutningen til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som forkastet kjæremålet ved kjennelse 31. mai 1976.

Bilag 3: Eidsivating lagmannsretts beslutning 27. juni 1975

Bilag 4: Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 31. mai 1976

I september 1997 fremmet Torgersen ny begjæring om gjenopptakelse av straffesaken. Borgarting lagmannsrett avsa kjennelse om at begjæringen ikke ble tatt til følge 18. august 2000 (LB-1997-2567). Kjæremål ble forkastet ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 28. november 2001 (Rt. 2001 s. 1521).

Bilag 5: Borgarting lagmannsretts kjennelse 18. august 2000

Bilag 6: Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse 28. november 2001

Gjenopptakelseskommisjonen ble opprettet ved revisjon av straffeprosessloven kap. 27 som trådte i kraft 1. januar 2004. Begjæring om gjenåpning ble fremsatt 25. februar 2004. Etter en meget grundig behandling ble begjæringen ikke tatt til følge ved kommisjonens avgjørelse 8. desember 2006. Ny begjæring ble så fremsatt i 2007. Heller ikke denne begjæringen ble tatt til følge, jf. kommisjonens avgjørelse 30. september 2010. Det er disse to avgjørelsene det nå gjøres gjeldende at er ugyldige.

Bilag 7: Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse 8. desember 2006

Bilag 8: Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse 30. september 2010

### 2.4 Andre søksmål, anmeldelser m.v.

Utover sakene om gjenåpning, har det versert flere andre saker for domstolene med utspring i begjæringene om gjenåpning. Dette gjelder kommisjonens avgjørelser om fastsettelse av salær

## REGJERINGSADVOKATEN

til forsvarer, innsyn i interne dokumenter, kommisjonsmedlemmenes habilitet og oppnevning av forsvarer.

Kommisjonens medlemmer m.fl. ble i 2007 anmeldt av saksøkers advokat for straffbare forhold ved behandling av begjæringen. Anmeldelsen ble henlagt og klage til Riksadvokaten ble ikke tatt til følge. En kortfattet oversikt fremgår av

Bilag 9: Gjenopptakelseskommisjonens årsberetning 2007 (utdrag)

Bilag 10: Gjenopptakelseskommisjonens årsberetning 2008 (utdrag)

I stevningen side 21 nest siste avsnitt fremgår det at saksøkers prosessfullmektig vil komme tilbake til hvorvidt Riksadvokaten og førstestatsadvokat Katteland *”skal anmeldes for grov uforstand i tjenesten (...) etter at saken har vist om det i det hele tatt er fornuft i argumentasjonen fra disse to”*. Situasjonen i dag er at førstestatsadvokat Katteland i sommer ble anmeldt for påstått falske forklaringer og grov uforstand i tjenesten. Riksadvokaten er varslet om tilsvarende anmeldelse. Se også saksøkers prosesskriv 27. juni 2011 side 7 der det fremgår at saksøkers prosessfullmektig *”har inngitt anmeldelse på de 11 personene [de 10 kommisjonsmedlemmene og førstestatsadvokat Katteland] og avventer at Regjeringen oppnevner setteriksadvokat”*.

### **3 DOMSTOLENES KOMPETANSE TIL Å OVERPRØVE KOMMISJONENS AVGJØRELSE AV OM BEGJÆRINGEN SKAL TAS TIL FØLGE**

#### **3.1 Innledning – problemstillingen og statens hovedsyn**

Retten videre håndtering av saksøkers krav vil avhenge av hvilken kompetanse domstolen har til å beslutte gjenåpning av straffesaker og til å overprøve Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse om å nekte gjenåpning. Søksmålet forutsetter, slik det er anlagt, at domstolene kan treffe avgjørelse om gjenåpning av straffesaker, og at retten uansett dette har full kompetanse ved overprøving av kommisjonens vedtak. Staten er ikke enig i dette.

Gjenopptakelseskommisjonen ble som allerede nevnt opprettet ved revisjon av straffprosessloven kap. 27 som trådte i kraft 1. januar 2004. Det er etter lovendringen kommisjonen – og ikke domstolene – som beslutter gjenåpning, se straffeprosessloven § 394 første ledd. I forarbeidene til lovendringen er det imidlertid forutsatt at Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser skulle kunne bringes inn for domstolene gjennom *sivilt* søksmål, jf. Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) s. 64.

Uttalelsene i Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) som åpner for at det anlegges gyldighets søksmål, gir ikke noe helt entydig svar på om domstolene ved legalitetskontrollen skal følge reglene for overprøving av lovbundne forvaltningsvedtak, eller vedtak der kompetansegrunnet gir anvisning på et fritt skjønn. Et søksmål der kommisjonens *realitetsavgjørelse* angripes slik at kompetansespørsmålet er kommet på spissen, er heller ikke behandlet av domstolene før i Oslo tingretts sak nr 11-000612TVI-OTIR/06, jf. pkt. 1.3 over. I tingrettens prinsipielt anlagte dom av 1. september er det lagt til grunn at domstolsprøvingen er begrenset.



## REGJERINGSADVOKATEN

I de avgjørelsene fra Gjenopptakelseskommisjonen som er søksmålgjenstand i vår sak, hadde saksøker gjort gjeldende at vilkårene for gjenåpning i straffeprosessloven § 391 nr. 1 og nr. 3 og § 392 annet ledd var oppfylt (se bilag 7 s. 89 og bilag 8 s. 10).

På bakgrunn av de påstandsgrunnlag som er gjort gjeldende i stevningen, synes prøvingsspørsmålet først og fremst å komme på spissen på to punkter. For det første gjelder dette ved rettens overprøving av vilkåret i strpl. § 391 nr. 3. Etter denne bestemmelsen "kan" gjenåpning kreves:

*3) når det opplyses en ny omstendighet eller skaffes frem et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge."*

Videre kommer kompetansespørsmålet på spissen ved en eventuell overprøving av "sikkerhetsventilen" i § 392 annet ledd der gjenåpning "kan besluttes" selv om vilkårene i §§ 390 og 391 ikke er oppfylt:

*"når særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny".*

Statens syn er at vurderingen av om en ny omstendighet/nytt bevis "synes egnet til å føre til frifinnelse", jf. § 391 nr. 3, tilligger Gjenopptakelseskommisjonens skjønn, og at vurderingen dermed ikke er gjenstand for overprøving fra domstolens side. Det samme gjelder prøvingen av de skjønnessige vilkårene i § 392 annet ledd.

Etter statens syn vil domstolene ut fra kommisjonens særegne karakter måtte begrense prøvingen til å omfatte den generelle lovtolkningen og om saksbehandlingen oppfyller de lovfastsatte krav. En løsning med inngående overprøving av gjenåpningsspørsmålet i domstolen, vil bryte fundamentalt med de sentrale forutsetningene ved opprettelsen av en uavhengig Gjenopptakelseskommisjon.

Den alt overveiende del av stevningen gjelder imidlertid nettopp slike forhold som staten mener ligger utenfor det domstolene vil kunne prøve i et søksmål om gyldigheten av kommisjonens vedtak. I realiteten har stevningen karakter av å være en anke over kommisjonens avgjørelser, noe det uttrykkelig fremgår av loven at det ikke er adgang til, jf. § 395 tredje ledd.

### **3.2 Bakgrunnen for opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen**

#### *3.2.1 Det tidligere systemet for gjenåpning av straffesaker*

Før opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen skulle begjæringer om gjenåpning (gjenopptakelse) settes frem for, og behandles av, den domstolen som hadde avsagt den dom som ble krevd gjenåpnet. Dommerne som hadde deltatt ved behandlingen av den angrepne dom, kunne ikke delta ved avgjørelsen av gjenåpningsbegjæringen. Før 1981 ble gjenåpningsbegjæringen som regel avgjort av de samme dommerne som hadde avsagt den dommen som ble begjært gjenåpnet.

Begjæring om gjenåpning ble tidligere avgjort ved kjennelse, og avgjørelsen kunne påkjæres til overordnet domstol etter de vanlige reglene i straffeprosessloven, uavhengig av om begjæringen ble tatt til følge eller ikke. Dersom begjæringen om gjenåpning ble tatt til følge, skulle det etter

## REGJERINGSADVOKATEN

strpl. § 400 foretas en "fullstendig ny behandling av saken ved den rett som har avsagt den angrepne dom".

### 3.2.2 Forslaget om å opprette en uavhengig Gjenopptakelseskommisjon

Spørsmålet om revisjon av reglene om gjenåpning av straffesaker har vært fremme flere ganger. Forslaget om å etablere en egen kommisjon, ble sendt på høring i 2000. I høringsnotatet fra Justisdepartementet ble det foreslått at straffeprosessloven skulle endres enten slik at begjæringer om gjenåpning skulle avgjøres av en domstol sideordnet den domstol som hadde avsagt den angrepne dommen, eller alternativt av en egen kommisjon.

I forarbeidene til lovendringen som ledet til opprettelse av dagens kommisjon, Ot. prp. nr. 70 (2000-2001), heter det på side 19 blant annet:

*"Det alternative forslaget i høringsnotatet gikk ut på å opprette en egen kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker. Forslaget innebar å opprette et uavhengig forvaltningsorgan med selvstendig ansvar for selv å utrede saken før den tar stilling til begjæringen. Kommisjonen skulle ha betydelig frihet til selv å avgjøre hvordan sakens rettslige og faktiske sider kan belyses best mulig. Dersom begjæringen ble tatt til følge, skulle saken behandles av domstolene på vanlig måte. Kommisjonen skulle ifølge forslaget ha fem faste medlemmer, der både jurister og andre yrkesgrupper skulle være representert, og ha et eget sekretariat.*

*Departementet lot det stå åpent hvilket alternativ som burde legges til grunn, men gjorde rede for en del kryssende hensyn som gjør seg gjeldende i valget mellom de to løsningene.*

*Til fordel for kommisjonsordningen ble det pekt på at løsningen skaper distanse til den domstolen som avsa dommen som angripes, slik at det ikke lenger er grunnlag for mistanke om at domstolen på grunn av kollegiale hensyn ikke går inn for gjenopptakelse. En annen fordel med kommisjonsalternativet er at siktede selv ikke lenger vil ha hovedansvaret for å avdekke forhold som kan tilsi at saken gjenopptas. Det gjøres til et samfunnsansvar å undersøke om noen er dømt med urette. Endelig kan det være positivt at påtalemyndigheten får en mer tilbaketrasket rolle i disse sakene enn det den har i dag, slik at det ikke er grunnlag for å hevde at påtalemyndigheten motarbeider forsøk på gjenopptakelse. Når det gjelder ulemper forbundet med kommisjonsordningen, nevnte høringsnotatet at den er ressurskrevende ..., at den bryter med anklageprinsippet i norsk straffeprosess fordi kommisjonen både innhenter bevisene og treffer avgjørelse i saken, og at det vil være en nyordning som det ikke er mulig å forutsi med sikkerhet hvordan vil fungere i praksis."*

På side 35 flg. i proposisjonen redegjøres det for departementets syn på organiseringen av kommisjonen som forvaltningsorgan, og det heter her blant annet:

*"Departementet ga i høringsnotatet uttrykk for at kommisjonen burde organiseres som et uavhengig forvaltningsorgan, og ikke som en særdomstol. Dette ble særlig begrunnet med at en kommisjon vil få en rolle som på vesentlige punkter atskiller seg fra den rollen norske domstoler tradisjonelt har. Kravet om uavhengighet ble*

## REGJERINGSADVOKATEN

særlig understreket ved klare begrensninger i regjeringens og departementets adgang til å instruere kommisjonen:

*«Å avgjøre om vilkårene for gjenopptakelse foreligger eller ikke, er en virksomhet med nært slektskap til domstolenes arbeid. I slike spørsmål bør kommisjonen kunne treffe sine avgjørelser uavhengig av stadig skiftende politiske strømninger, på samme måte som domstolene er suverene under utøvelsen av den dømmende myndighet. [...] Når det gjelder saksbehandlingen, vil denne normalt være uten direkte betydning for om en sak blir gjenopptatt eller ikke. Disse spørsmål henger imidlertid så nøye sammen med de foregående, at de etter departementets oppfatning bør behandles på samme måte. Departementet bør derfor ikke kunne gi instruksjoner om slike forhold. Instruksjoner om rent organisatoriske og andre administrative forhold står i en annen stilling. På disse områder bør kommisjonen være underlagt Justisdepartementets instruksjonsmyndighet på vanlig måte, med mindre instruksene er av en slik karakter at de kan få betydning for rettsanvendelsen eller skjønnsutøvelsen eller begge deler. I så fall må prinsippet om kommisjonens uavhengighet slå igjennom, og begrense instruksjonsmyndigheten.»*

På side 36 i proposisjonen oppsummerer departementet sitt syn:

*”Høringen har ikke gitt grunnlag for noen annen konklusjon enn den departementet kom til etter en foreløpig vurdering, se 4.2.2.1 foran. Departementet legger særlig vekt på at kommisjonens plikt til å innhente opplysninger og å utrede faktiske forhold er noe som kjennetegner forvaltningsvirksomhet og ligger fjernt fra domstolenes virksomhet. Kommisjonen har i noen grad lignende funksjoner som påtalemyndigheten har: Å undersøke faktiske forhold og klarlegge om det er grunnlag for å bringe saken inn for domstolene. Selv om det også er klare forskjeller fra påtalemyndighetens rolle, er forskjellene fra domstolsvirksomhet så vesentlige at det vil virke tilslørende å klassifisere kommisjonen som en særdomstol.*

*Kommisjonens uavhengige stilling bør komme klart til uttrykk i loven.”*

Som det fremkommer av det siterte, ble Gjenopptakelseskommisjonen opprettet som et selvstendig og uavhengig organ, og det ble betegnet som et forvaltningsorgan. Kommisjonens uavhengige stilling ble fremhevet, og instruksjonsmyndigheten ble avgrenset til rene administrative og organisatoriske forhold.

I strpl. § 395 fjerde ledd kommer Kommisjonens uavhengige stilling til uttrykk slik:

*(4) Kongen i statsråd kan fastsette nærmere regler om kommisjonens lokalisering, arbeidsmåte og administrasjon. For øvrig bestemmer kommisjonen selv sin arbeidsmåte og tilsetter et nødvendig antall saksforberedere. Kommisjonen kan ikke instrueres om sin utøving av myndighet.*

## REGJERINGSADVOKATEN

### 3.3 Nærmere om adgangen til overprøving av Kommisjonens realitetsavgjørelse ved siviltsøksmål

#### 3.3.1 Innledning – betydningen av strpl. § 395 tredje ledd

Det fremgår av straffeprosessloven § 395 tredje ledd at kommisjonens avgjørelser bare kan ankes eller brukes som ankegrunn der det er uttrykkelig sagt i loven. Per i dag er det kun én avgjørelse som kan påankes, og det er kommisjonens avgjørelse om vitneforklaring etter straffeprosessloven § 118, jf. straffeprosessloven § 398a, andre ledd i.f. Kommisjonens øvrige avgjørelser, herunder realitetsavgjørelsen av gjenåpningsspørsmålet, er endelig og uten adgang til alminnelig overprøving. Saksøkers krav slik det er fremsatt i påstanden pkt. 2 må av denne grunn avvises.

Høyesteretts ankeutvalg har imidlertid slått fast at bestemmelsen i § 395 tredje ledd ikke er til hinder for at Gjenopptakelseskommisjonens vedtak bringes inn for domstolene i et siviltsøksmål, jf. bl.a. Rt. 2008 s. 1265 Fasting Torgersen I (avsnitt 15), Rt. 2008 s. 1571 Fasting Torgersen II og Rt. 2010 s. 1170 (avsnitt 34 flg.). Se også HR-2011-812-A (avsnitt 40 flg.). Når lovgiver bevisst ikke har ønsket et system med full overprøving, må det likevel være på det rene at en slik overprøving heller ikke kan skje gjennom et sivilrettslig gyldighetssøksmål. Dette ville representere en ren omgåelse av lovens system og formål.

#### 3.3.2 Uttalelser i forarbeidene om den sivilrettslige overprøvingsadgangen

Ved etableringen av kommisjonen, ble det drøftet det skulle være adgang til å få overprøvd kommisjonens avgjørelser helt eller delvis, og hvordan en slik overprøving eventuelt skulle skje, jf. Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) s. 58 flg. Forholdet til Grunnloven § 88 om at Høyesterett dømmer i siste instans, ble blant annet vurdert og herunder hvorvidt bestemmelsen innebar begrensninger i adgangen til å avskjære overprøvingsadgangen helt. På side 60 heter det:

*“Selv om lovgiveren konstitusjonelt sett står fritt til å la være å gi domfelte rett til gjenopptakelse, kan det spørres om lovgiveren kan gi «rett» til gjenopptakelse, men uten adgang til prøving for domstolene. Uansett om en ser på kommisjonens avgjørelser som forvaltningsvirksomhet eller dømmende virksomhet, dreier det seg om avgjørelser av stor betydning for dem de gjelder. Dette taler for at den enkelte bør ha mulighet til domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser. Det ligger også nær å se det slik at domfelte har et rettskrav på å få saken gjenopptatt i nærmere bestemte tilfeller. Det blir dermed lettere spørsmål om kommisjonen har opptrådt direkte ulovlig. En fullstendig avskåret adgang til domstolsprøving ville derfor kunne være konstitusjonelt betenkelig. Ved den nærmere drøftelsen av hva som er mulig, kan prinsippet om domstolenes rett til å prøve forvaltningens vedtak gi en viss veiledning. Det må imidlertid tas i betraktning at slike forvaltningsvedtak ofte gjør inngrep i borgernes rettssfære. Kommisjonens vedtak står i en noe annen stilling.”*

Rt. 2010 s. 1170 gir et eksempel på at domfelte fikk krav på gjenåpning fordi Gjenopptakelseskommisjonens generelle lovanvendelse var feil. Saken ga for øvrig ikke foranledning til å vurdere grensene for domstolsprøvingen, se avsnitt 36.

Etter å ha gått gjennom Forvaltningskomiteens innstilling (1958), og det som sies der om konstitusjonelle innskrenkninger og begrensninger i adgangen til å overprøve forvaltningsvedtak, heter det videre i Ot.prp. s. 62:

## REGJERINGSADVOKATEN

*”Formålet med et forslag om å opprette en kommisjon for å behandle begjæringer om gjenopptakelse av straffesaker - nemlig at spørsmålet om gjenopptakelse skal skje, avgjøres av et organ som ligger utenfor domstolene - kan tale for en begrenset prøvingskompetanse for de ordinære domstolene. Behovet for domstolskontroll er dessuten mindre enn overfor en del andre forvaltningsorganer, fordi kommisjonen selv er et domstollignende organ med vekt på uavhengighet av forvaltningen ellers og med særlig betryggende saksbehandlingsregler. Det kan også hevdes at behovet er mindre fordi det gjelder spørsmålet om å tillate en ekstraordinær ny prøving, og ikke noe selvstendig inngrep overfor siktede.*

*På den annen side er det her tale om avgjørelser som kan ha stor betydning for den enkelte (i visse tilfeller endog spørsmål om fortsatt soning av frihetsstraff). Hensynet til rettssikkerhet taler til fordel for domstolsprøving. Det er også et moment at slike avgjørelser til nå har ligget hos domstolene. Det kan også argumenteres med at behovet for domstolskontroll gjør seg sterkere gjeldende enn ellers når myndighet utøves av et forvaltningsorgan hvis utøving av myndighet ikke indirekte står under det parlamentariske og konstitusjonelle ansvar som gjelder for organer som mer eller mindre direkte ligger under en statsråd.*

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

På s. 63-64 heter det videre:

*”Departementet har merket seg synspunktene til høringsinstansene, og er langt på vei enig med flertallet som går inn for at kommisjonens avgjørelse bør være endelig. Departementet viser særlig til uttalelsene fra riksadvokaten og Den Norske Advokatforening.*

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

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

## REGJERINGSADVOKATEN

*legger imidlertid stor vekt på å utforme kommisjonsordningen slik at kommisjonens avgjørelse i seg selv gir god rettssikkerhet. Blant annet bør det utformes interne rutiner slik at innvendinger mot kommisjonens arbeid blir behandlet etter en egen intern klageprosedyre slik som i England, og det vil være mulig å fremsette en begjæring for kommisjonen på nytt dersom det kommer frem opplysninger som gjør at saken står i en ny stilling. Å anlegge sivilrettslig søksmål er kostnadskrevende, og erfaringen fra England tilsier at få vil benytte denne muligheten.”*

Ut fra departementets utgangspunkt med en tilslutning til synspunktet om at kommisjonens avgjørelser skal være endelige, må forarbeidene forstås slik at overprøvingsadgangen for domstolene skal være begrenset.

### *3.3.3 Foreliggende avgjørelser fra Høyesterett og Høyesteretts ankeutvalg som berører prøvingsspørsmålet*

Prøvingsspørsmål knyttet til Gjenopptakelseskommisjonens prosessledende avgjørelser er berørt i ankeutvalgets avgjørelser i Rt. 2008 s. 1265 (Fasting Torgersen I) og Rt. 2008 s. 1571 (Fasting Torgersen II). For så vidt gjelder overprøvingen av realitetsavgjørelser, inneholder avgjørelsene kun generelle henvisninger til uttalelsene i forarbeidene gjennomgått ovenfor. Avgjørelsene har således begrenset rettskildeverdi.

I Høyesteretts storkammeravgjørelse i Rt. 2010 s. 1170 om Gjenopptakelseskommisjonen avgjørelse om å ikke ta begjæring om gjenåpning av sak om ankenektelse til følge, ble også prøvingsspørsmålet berørt (avsnitt 32 flg.):

*(32) Domstolenes kompetanse i saken*

*(33) Jeg starter med noen bemerkninger om domstolenes kompetanse ved prøving av avgjørelser truffet av Gjenopptakelseskommisjonen. Spørsmålet har ikke vært tema for Høyesterett tidligere.*

*(34) Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker ble opprettet ved endringer 15. juni 2001 nr. 63 i straffeprosesslovens kapittel om gjenåpning, i kraft fra 1. januar 2004. Loven har ingen bestemmelse om domstolsprøving av Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser. I § 395 tredje ledd finner man riktignok en bestemmelse om at kommisjonens avgjørelser bare kan ankes eller brukes som ankegrunn der det uttrykkelig er sagt i loven, men denne særlige bestemmelsen regulerer ikke adgangen til å gå til sivilt søksmål. Jeg nøyer meg med å vise til § 398 a i loven og til Rt. 2008 side 1571.*

*(35) Spørsmålet om overprøving av kommisjonens avgjørelser ble diskutert i forarbeidene. I Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) på side 45 peker departementet på at en fullstendig avskjæring av domstolsprøving ville kunne være konstitusjonelt betenkelig. På side 47 vises det til at behovet for domstolskontroll vil være mindre enn overfor en del andre forvaltningsorganer fordi Gjenopptakelseskommisjonen skal være et domstollignende organ med vekt på uavhengighet og betryggende saksbehandlingsregler. Det fremheves på den annen side at det er tale om avgjørelser som kan ha stor betydning for den enkelte, og at rettssikkerhetshensyn taler for domstolsprøving. På bakgrunn av de kryssende hensyn kom departementet*

## REGJERINGSADVOKATEN

til at det "bør gjelde de samme reglene for domstolsprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolsprøving av andre type forvaltningsvedtak".

(36) Det er således klart at en domfelt som har fått avslått sin begjæring om gjenåpning, kan anlegge gyldighetssøksmål for domstolene for prøving av Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse. Staten har pekt på at hensynene bak opprettelsen av en frittstående kommisjon og kommisjonens sammensetning tilsier begrenset prøvingskompetanse eller iallfall begrenset prøvingsintensitet. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på ulike spørsmål som her kan oppstå. Den foreliggende sak gjelder forståelsen og anvendelsen av lovens regler om gjenåpning, sett i sammenheng med våre konvensjonsforpliktelser – spørsmål i kjerneområdet for domstolenes virksomhet. Jeg finner det ikke tvilsomt at domstolene fullt ut kan prøve de spørsmål som saken reiser.

Heller ikke i storkammeravgjørelsen tar altså Høyesterett stilling til rekkevidden av prøvingsadgangen i et sivilt søksmål om gyldigheten av kommisjonens vedtak.

### 3.3.4 Oslo tingretts dom 1. september 2011

Som tidligere nevnt har Oslo tingrett tatt stilling til domstolenes kompetanse til å overprøve kommisjonens vedtak i dom 1. september 2011. Tingretten har etter en grundig gjennomgang av rettskildene lagt til grunn den samme begrensning i prøvingsadgangen som staten gjør gjeldende her. Rettens konklusjon er som følger (dommen side 13-14):

*"Rettens konklusjon må etter dette bli at det ikke har vært lovgivers intensjon å gi retten en adgang til prøving av kommisjonens skjønnsutøvelse ved en prøving i domstolsapparatet, at alle hensyn av vekt taler imot en rett til full prøvelse og at verken bestemmelser i grunnloven eller konstitusjonell sedvane pålegger noen adgang til full prøving.*

*Retten ser seg etter dette kompetent til å prøve kommisjonens lovanvendelse og saksbehandling. Dertil kommisjonens oppfattelse av faktum med de begrensninger som vil fremgå nedenfor samt - hvis dette hadde vært påberopt - mulig tilstedeværelse av myndighetsmisbruk.*

#### **Nærmere om de enkelte sider av prøvingen.**

##### Ad lovanvendelsen.

*Feilaktig lovanvendelse - dette måtte i så fall være av begrepene "... ikke kan utelukkes at ..." og "...synes egnet til..." - er ikke påberopt og vil derfor ikke bli behandlet.*

##### Ad saksbehandlingen.

*Retten skal kontrollere om kommisjonen har gjort de undersøkelser, derunder foretatt den innhenting av bevis, som synes nødvendig. Videre skal retten vurdere om den begrunnelse som er gitt for kommisjonens avgjørelse har preg av en forsvarlig vurdering.*

## REGJERINGSADVOKATEN

*Sakens karakter utenfor den egentlige forvaltningsrett samt grensegangen mot bevisvurdering vil imidlertid mane retten til forsiktighet. Et kommisjonsmedlem vil på et tidspunkt kunne føle seg så sikker ut fra det allerede fremlagte - dette enten ut fra beviset alene eller ved sammenholdelse med øvrige bevis - at han utelukker noen senere korreksjon av dette. Denne bevisvurdering skal retten ikke overprøve. Videre lar ikke enhver bevisbedømmelse seg fullt ut beskrive ved ord idet noe må overlates til det som kan benevnes indre overbevisning. En kortfattet begrunnelse vil da ikke nødvendigvis indikere en skjødesløs behandling.*

### Ad det faktiske grunnlag.

*Også her vil sakens karakter fordre en justering av normalbetydningen relatert til en forvaltningssak. Kommisjonens bevisvurdering er unndratt fra prøvelse, og det faktum som kommisjonen har kommet frem til på grunnlag av sin bevisbedømmelse vil tilsvarende være unndratt fra prøvelse. Retten ser seg da bare kompetent til å vurdere uttrykte klare misforståelser av det grunnlagsmateriale som kommisjonen er blitt forelagt, men ikke de tolkninger kommisjonen måtte ha gjort av dette materiale.*

### Ad myndighetsmisbruk.

*Retten ser seg klart kompetent til å prøve eksistensen av dette. Begrepet "vilkårlig" er riktignok enkelte ganger blitt benyttet av Kristiansens prosessfullmektig, men da i en sammenheng som egentlig antyder mangelfull saksbehandling. Anførsler omkring dette vil av retten bli vurdert som påståtte mangler ved saksbehandlingen, hvorpå myndighetsmisbruk ellers ikke kan sees å være et tema i saken.*

Det bemerkes at retten ikke fant spørsmålet tvilsomt, se dommen side 23.

### 3.3.5 Sivilombudsmannens tilnærming

Det har også forekommet at domfelte har klaget Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse inn for Sivilombudsmannen, se f.eks. ombudsmannens uttalelse 26. april 2010 (sak 2010/590). Ombudsmannen la i den avgjørelsen til grunn en begrenset prøving og uttalte at det i første rekke ville være kommisjonens saksbehandling som det kan være aktuelt å se nærmere på.

### 3.4 Statens anførsler til prøvingsspørsmålet

Forvaltningsrettslig beror spørsmålet om domstolens kompetanse på en fortolkning av kompetansegrunnlaget, her strpl. § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd.

Ordlyden i den sentrale bestemmelsen i § 391 nr. 3 gir isolert sett ikke noe klart svar på rekkevidden av den sivilrettslige prøvingsadgangen, og dette må derfor fastlegges på bakgrunn av en tolkning og avveining av rettskildematerialet for øvrig. Spørsmålet er ikke endelig avgjort i rettspraksis. Når det gjelder ordlyden i § 392 annet ledd, er kriteriene så skjønnsmessig utformet, at ordlyden i seg selv etter statens syn gir anvisning på at domstolens prøvingskompetanse er begrenset. I Rt. 2004 s. 357 er det blant annet uttalt i avsnitt 23 at bestemmelsen er ment som en "ytterste sikkerhetsventil, som skal brukes med stor varsomhet".



## REGJERINGSADVOKATEN

Som gjennomgangen av de sentrale forarbeidene til lovendringen har vist, var formålet med opprettelsen av en egen kommisjon for gjenåpning av straffesaker nettopp å legge spørsmålet om gjenåpning av rettskraftige straffedommer til et organ utenfor domstolene, se også Oslo tingretts dom side 10 flg.

Formålet med opprettelsen av kommisjonen, må etter statens syn danne det sentrale utgangspunktet ved den nærmere fastleggelsen av domstolens overprøving av realitetsspørsmålet om gjenåpning i det enkelte tilfellet skal skje. Gis saksøker medhold i sitt syn om domstolen skal foreta en full prøving av gjenåpningsspørsmålet, herunder om det foreligger nye omstendigheter som synes "egnet til å føre til frifinnelse" etter § 391 nr. 3, eller "særlige forhold som gjør det tvilsomt om dommen er riktig" etter § 392 annet ledd, vil domstolens behandling av gjenåpningsspørsmålet ved et sivilrettslig søksmål, langt på veg være sammenfallende med vurderingen Gjenopptakelseskommisjonen selv har foretatt. Dog slik at domstolen ikke vil gi dom for at straffesaken skal gjenopptas, men – dersom søksmålet fører frem – for at Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse er "ugyldig".

En full overprøving av gjenåpningsspørsmålet, vil ikke være i samsvar med lovgivers forutsetning ved opprettelsen av kommisjonen. Kommisjonen er forutsatt å skulle ha en særskilt uavhengig stilling og være et organ utenfor domstolene. Lovgiver har således her, både av hensyn til å styrke rettsikkerheten, samt til ressursbruken, foretatt en bevisst arbeidsdeling mellom kommisjonen og domstolene, som endret tidligere rettstilstand der gjenåpningsspørsmålet lå til de alminnelige domstolene. Hensynet til en hensiktsmessig arbeidsdeling mellom forvaltningen og domstolene står regelmessig sentralt ved avgjørelsen av domstolens prøvingskompetanse.

Dersom saksøkers anførsler om prøvingsadgangen legges til grunn og saken behandles for tingretten i tråd med prosessopplegget i stevningen, vil realiteten være at det gjennomføres en fullstendig "ankebehandling" over kommisjonens avgjørelse, stikk i strid med de klare forutsetningene i proposisjonen om at det ikke skulle åpnes for noen slik anke- eller kjæremåladgang etter straffeprosessloven. Leses forarbeidene i sammenheng, synes det klart at uttalelsene om sivilrettslig prøving av kommisjonens avgjørelser "som for andre forvaltningsvedtak", må leses slik at det her er siktet til en begrenset legalitetskontroll for domstolene. Kommisjonen vil neppe kunne fylle sin tiltenkte rolle under et system der avgjørelsene skal være gjenstand for en slik grad av overprøving som det som det saksøker legger opp til.

Hensynet til rettsikkerhet tilsier i utgangspunktet størst mulig grad av prøving, men konkret må rettsikkerhetshensynene også ses i lys av at nettopp hensynet til rettsikkerhet var en sentral begrunnelse for å opprette kommisjonen, og det ble lagt inn en rekke rettsikkerhetsgarantier i reglene om kommisjonens saksbehandling og sammensetning. Ved at Gjenopptakelseskommisjonen selv foretar en grundig utredning av saken, vil kommisjonen også ha et meget godt grunnlag for avgjørelsen.

Ved vurderingen av rettsikkerhetshensyn må det også tas hensyn til at de aktuelle avgjørelsene gjelder spørsmål om å tillate en ekstraordinær ny prøving av straffekrav som tidligere er behandlet av domstolene. Å nekte gjenåpning har stor betydning for den domfelte, men nektelse av gjenåpning er likevel ikke et "inngrep" i den domfeltes rettsstilling.

Basert på gjennomgangen ovenfor er statens syn at domstolens overprøving av om vilkårene for gjenåpning er oppfylt, er begrenset, og at det således ikke er rom for en fullstendig overprøving slik saksøker har lagt opp til i stevningen.

## REGJERINGSADVOKATEN

Temaet for rettens overprøving av Kommisjonens avgjørelser vil således være begrenset til om det foreligger feil i den generelle lovanvendelsen, noe som ikke er anført fra saksøker i denne saken, samt om saksbehandlingen ved Kommisjonens behandling av saken er i samsvar med lovens krav, herunder om saken er tilstrekkelig utredet. Gjenopptakelseskommisjonens *vurdering av faktum* kan ikke prøves. Spørsmålet om domstolene kan vurdere om de faktiske premissene for vedtaket er korrekte kommer ikke på spissen i denne saken. Saksøker har – på de punkter det er gjort gjeldende en konkret feil i de faktiske premissene – rubrisert dette som saksbehandlingsfeil (manglende eller mangelfull utredning).

Ved alminnelige gyldighetsøksmål, der kompetansegrunnet gir anvisning på en begrenset domstolsprøving, prøves også skjønnsutøvelsen innenfor rammene av læren om "myndighetsmisbruk". Ut fra karakteren av Kommisjonens avgjørelser, er statens syn at de alminnelige skrankene for myndighetsmisbruk langt på veg vil være uegnet til å prøve kommisjonens skjønn indirekte. Skranken for "utenforliggende hensyn", vil nok i prinsippet kunne tenkes anvendt, men skrankene knyttet til "usaklig forskjellsbehandling" og "vilkårighet/grov urimelighet", synes uegnet. Usaklig forskjellsbehandling, kan vanskelig tenkes idet bevissituasjonen i enhver straffesak vil være ulik, og når det gjelder skranken mot vilkårighet og grov urimelighet, vil vurderingen ligge innenfor den kompetanse som er lagt direkte til Kommisjonen i den sikkerhetsventil som er gitt i § 392.

Av gjennomgangen ovenfor følger at hovedoppgaven for domstolen i denne saken, basert på påstandsgrunnlagene i stevningen, bør være, slik også Oslo tingrett har lagt til grunn i Baneheiasaken, å kontrollere om saksbehandlingen for kommisjonen har vært i samsvar med de krav som straffeprosessloven oppstiller.

## 4 STATENS ANFØRSLER TIL SAKSØKERS PÅSTANDSGRUNNLAG

### 4.1 Innledning

Stevningen retter seg i all hovedsak mot kommisjonens bevismessige vurderinger og konklusjoner – i særdeleshet hva gjelder tannbittbeviset, avføringsbeviset og barnålbeviset (se f.eks. stevningen pkt. 6 side 28 flg.). I tillegg gjøres det gjeldende at det ikke foreligger nok bevis som kan begrunne Torgersens skyld med den sikkerhet som en straffedom forutsetter (se stevningen side 5). Som det fremgår over er dette noe som faller utenfor det domstolene kan prøve i et sivil søksmål om gyldigheten av kommisjonens vedtak.

Når staten i det følgende tar sikte på å imøtegå saksøkerens øvrige påstandsgrunnlag, bemerkes at stevningen ikke gir noe godt grunnlag for å identifisere disse.

### 4.2 Mangelfull utredning og begrunnelse

#### 4.2.1 Utgangspunkt - regler om saksbehandlingen

Saksbehandlingsreglene i forvaltningsloven kommer ikke til anvendelse, jf. fvl. § 4 første ledd bokstav b, som unntar saker forvaltningsorgan behandler etter reglene i rettspleielovene. Straffeprosessloven inneholder imidlertid en rekke bestemmelser om saksbehandlingen. Dette er regler om habilitet, strpl. § 396, veiledningsplikt, § 397 første ledd, kontradiksjon § 397 fjerde og femte ledd og § 398 annet til fjerde ledd, dokumentinnsyn § 398 femte ledd, utredningsplikt

## REGJERINGSADVOKATEN

og § 398 første ledd, begjæring av bevisopptak og avhør, jf § 398a. Reglene om kjennelse gjelder for avgjørelsen av om gjenåpning skal tillates, jf. § 399.

### 4.2.2 Utredning og begrunnelse

Saksøker har i liten grad konkretisert hvilke regler for saksbehandlingen som ikke er fulgt. I hovedsak er synspunktet at kommisjonens *konklusjon* er uforenlig med en forsvarlig saksbehandling. Selv om saksøker erkjenner at kommisjonen har "inngående kjennskap til saken" (stevningen s. 2), anføres det at kommisjonen i realiteten ikke har behandlet saken, men bare avgjort den i Torgersens "disfavør uten begrunnelse" (s. 35). Tilsvarende på s. 28 og 39. Det foreligger ingen "adekvat" begrunnelse, og vedtaket er truffet uten "adekvat" vurdering. Grunnet den manglende begrunnelse er avgjørelsen også vilkårlig (s. 5 og s. 39).

Uten nærmere konkretisering fra saksøkerens side nøyer staten seg med å vise til at saken har vært gjenstand for en meget omfattende og grundig utredning av alle faktiske og rettslige spørsmål som er relevante for de gjenåpningsalternativer som er aktuelle (se bilag 7 og 8 over).

### 4.2.3 Anførsler om bevisfusk

Saksøker anfører at kommisjonen fusker med faktum og bevis (s. 35 og s. 39):

*"Fusket skjer på den måten at kommisjonen griper fatt i enkelte sitat i den foreliggende dokumentasjon og begrunner ut fra disse sitatene og "overser" andre deler av det som er uttalt og som er avklarende i motsatt retning. Kommisjonenes skjeve og uholdbare bruk av opplysninger etterlater liten tvil om at de tilstreber å komme til et resultat uavhengig av hva bevisene i saken tilsier"* (stevningen s. 35).

Det siterte viser etter statens syn at saksøker betegner uenighet i kommisjonens vurderinger og konklusjon som "bevisfusk". Dette faller utenfor det domstolene kan prøve i en sivil sak. Saksøker nevner imidlertid to forhold der kommisjonen skal ha begått bevisfusk (se s. 35). Det kan være grunn til å kommentere disse kort.

For det **første** gjøres det gjeldende at kommisjonen har fusket med bevis i forbindelse med sin utlegning av "når påtalemyndigheten ble kjent med at vitnet Ørnulf Bergersen ønsket å vitne i saken". Staten forstår saksøker slik at tidspunktet påtalemyndigheten ble kjent med forklaringen skal være av betydning for å bedømme forklaringens bevisverdi. Forholdet er grundig gjennomgått og vurdert i 2006-vedtaket side 277-279, 290-292 og side 294 flg. Det fremgår av vedtaket at kommisjonen bygger på en avveining av de bevis som var gjort gjeldende av domfelte og påtalemyndigheten. Det er ikke grunnlag for anførselen om bevisfusk.

For det **annet** gjøres det gjeldende at kommisjonen har jukset med bevis for så vidt gjelder hukommelsen til byrettsdommer Koren (s. 35) (også dette gjelder tidspunktet påtalemyndigheten ble kjent med at Bergersen ønsket å vitne i saken). På side 26 utdypes anførslen i det det heter at at "kommisjonene (som vanlig) bedriver bevisfusk når de siterer fra Korens forklaring og legger til grunn at det er liten grunn til å legge vekt på det han husker fordi han på grunn av høy alder (90 år) opplyste å ha redusert hukommelse når man ser hva den polititjenestekvinne som opptok hans forklaring bemerker om hans hukommelse og hva han selv sa om sin hukommelse for Torgersensaken".

## REGJERINGSADVOKATEN

Petter Koren var byrettsdommeren som ledet den rettslige forundersøkelsen. Det er i kommisjonens vedtak gjort grundig rede for hva han forklarte i 2000, se 2006-vedtaket side 277 flg. Kommisjonens vurderinger – herunder vurderingene av hans hukommelse sammenholdt med øvrige forklaringer i saken – fremkommer på side 293 flg. – se særlig side 297. At konklusjonen i dette tilfellet var en annen enn det saksøker gjør gjeldende, innebærer naturligvis ikke at det er fusket med faktum.

### 4.2.4 Kommisjonens uttalelse om øvrige bevis i straffesaken

Den mest konkrete anførselen om mangelfull saksbehandling er knyttet til kommisjonens uttalelse i 2010-vedtaket om at det "foreligger en rekke vitneforklaringer som knytter Torgersen til den drepte, gjerningsstedet og Skippergata 6b" (stevningen s. 6). Staten antar at dette er en referanse til det som fremkommer av vedtaket på side 114 (gjengitt under pkt. 2.2.2 over). Kommisjonens uttalelse viser etter saksøkers syn at det foreligger en saksbehandlingsfeil. Det gjøres gjeldende at uttalelsen er direkte usann og basert på fri diktning fra kommisjonens side uten holdepunkter i de forklaringer som ble avgitt. Kommisjonen skal ikke ha satt seg inn i bevisene, alternativt hevdes det at kommisjonen argumenterer mot bedre vitende med bevis som de vet ikke eksisterer.

I forlengelsen av dette trekker saksøker frem at kommisjonen har lagt til grunn at det i saken også forelå en rekke andre bevis i form av "dokumenter, fotografier og gjenstander" som ble forevist i retten i disfavør av Torgersen (stevningen side 6). Deretter uttales det i stevningen at prosessfullmektigen

*"etter gjennomgang av sakens bevisligheter [sier seg] ukjent med at slike bevis av noen betydning forefinnes, og jeg overlater til motpartene i første omgang å forklare hvilke bevis dette er og i tilfelle det virkelig her skulle foreligge slike bevis av betydning, begrunne hvordan og i hvilken grad disse bevis taler for Torgersens skyld. Deretter vil jeg komme tilbake med mine kommentarer i anledning slike anførsler."*

Det kommisjonen har sagt er at det i forbindelse med hovedforhandlingen i lagmannsretten "ble dokumentert og forevist en rekke dokumenter, fotografier og gjenstander" (2006-vedtaket side 17), og med referanse til kjæremålsutvalgets kjennelse fra 2001 at det må forutsettes at lagretten "traff sin avgjørelse på grunnlag av det samlede bevismaterialet som ble fremlagt" (side 53 og tilsvarende side 522). Når det gjelder vitneobservasjoner vises det særlig til kommisjonens gjennomgang i 2006-vedtaket pkt. 8.12 (s. 468-501).

Staten kan ikke se at det foreligger noen feil i det som her er sagt. For øvrig synes det ikke i en sivil sak å være grunnlag for at staten som saksøkt skal gi en samlet fremstilling av alle bevis for Torgersens skyld.

## 4.3 Nærmere om anførselene knyttet til kommisjonens habilitet

### 4.3.1 Habilitetsinnsigelsen

Etter at kommisjonen hadde truffet sitt vedtak i 2006, fremsatte advokat Erling Moss på vegne av Torgersen en ny begjæring om gjenåpning den 17. juli 2007. Samtidig ble det fremsatt krav om at den nye begjæringen måtte behandles av en settekomisjon oppnevnt av Kongen fordi flere av kommisjonens medlemmer var inhabile.

## REGJERINGSADVOKATEN

Kommisjonen traff avgjørelse i habilitetsspørsmålet 12. oktober 2007. Kommisjonen besluttet både at den selv skulle ta stilling til de framsatte habilitetsinnsigelsene og at innsigelsene ikke førte frem. Avgjørelsen ble klaget til Justis- og politidepartementet som i brev 15. november 2007 avviste klagen med den begrunnelse at departementet ikke har kompetanse til å behandle klager over kommisjonens avgjørelser. Habilitetsspørsmålet ble så brakt inn for retten – som avviste kravet, se Rt. 2008 s. 1571. Avvisningen var begrunnet med at det ikke var tilstrekkelig behov for å tillate en sivilrettslig prøving av kommisjonens habilitetsavgjørelse fordi dette kunne tas opp i forbindelse med eventuell domstolsprøving av kommisjonens vedtak.

Saksøker gjør nå gjeldende at 2010-vedtaket er ugyldig fordi to av kommisjonens medlemmer var inhabile. Grunnlaget for habilitetsinnsigelsen er imidlertid et annet enn i forbindelse med søksmålet som ble avvist. Det som nå gjøres gjeldende er at 270 forskere har signert et brev til justisministeren i 2008, og at Gjenopptakelseskommisjonen i juni s.å. skrev et brev til justisministeren på grunn av brevet fra forskerne (stevningen s. 35). To av de fem som var med på behandlingen av saken i 2010 har skrevet under på brevet til justisministeren (se stevningen pkt. 12.T s. 41). Uten å fremlegge korrespondansen eller fremstille hva kommisjonens medlemmer har uttalt seg om, gjøres det gjeldende at de aktuelle kommisjonsmedlemmer i brevet har tatt ”standpunkt til deler av 2006-vedtaket i Torgersens sak”, og at de av den grunn er inhabile (stevningen side 36 øverst).

Bilag 11: E-post 28. mai 2008 fra professor dr. philos. Per Brandtzæg m.fl. til et ukjent antall vitenskapelig ansatte vedlagt utkast til brev til Gjenopptakelseskommisjonen

Bilag 12: Brev 24. juni 2008 fra Gjenopptakelseskommisjonen til justisministeren

Bilag 13: Liste over forskere som har tiltrådt brevet (skrevet ut fra internett)

For fullstendighetens skyld tas det med at justisminister Storberget besvarte henvendelsen fra forskerne ved brev 22. september s.å.

Bilag 14: Brev 22. september 2008 fra justisminister Knut Storberget til Forskere innen medisin og naturvitenskap v/professor dr med John Kjekshus

### 4.3.2 Statens syn

Straffeprosessloven § 396 har følgende regel om habilitet:

*§ 396. Kommisjonens medlemmer og andre som handler på vegne av den, kan ikke delta i behandlingen av en sak når personen ville ha vært ugild som dommer etter reglene i domstolloven §§ 106-108.*

*Har noen tidligere handlet i saken for eller på vegne av kommisjonen, er vedkommende ugild bare dersom vilkårene i domstolloven § 108 er oppfylt.*

*De øvrige reglene i domstolloven kapittel 6 gjelder tilsvarende så langt de passer.*

Etter § 396 annet ledd, innebærer en tidligere befattning med saken ikke i seg selv at vedkommende anses inhabil. Bare dersom vilkårene i dstl. § 108 om ”særegne omstendigheter” som er ”skikket til å svekke tilliten til hans uhildethet” vil vedkommende ikke kunne behandle saken.

## REGJERINGSADVOKATEN

Etter statens syn er ikke brevet fra kommisjonen av en slik karakter at det representerer "særegne omstendigheter". Retten vil av korrespondansen se under hvilke omstendigheter kommisjonen fant det nødvendig å skrive til justisministeren. Til sammenligning nevnes at heller ikke i tilfelle der en dommer tidligere har inntatt et standpunkt, vil vedkommende være inhabil til å behandle spørsmålet om avgjørelsen skal gjøres om eller opprettholdes, se Rt. 2009 s. 454 (avsnitt 14 og 15).

#### 4.4 Kommisjonens behandling av saksøkers anførsler om straffbare forhold fra påtalemyndigheten og Elias Mork i 1958

Etter strpl. § 391 nr 1 kan gjenåpning kreves dersom det er begått straffbart forhold av nærmere angitte aktører med hensyn til saken, og det ikke kan utelukkes at dette har innvirket på dommen til skade for siktede. En ren påstand om straffbart forhold er ikke nok. Det må "i hvert fall (...) foreligge klare holdepunkter for å anta at det forholder seg slik", se Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2001 s. 1521 (Fasting Torgersen – gjenopptakelse II) på s. 1537. Kjæremålsutvalget fant derfor ikke grunnlag for å gå inn på hvilke beviskrav som måtte oppstilles.

Stevningen inneholder en rekke udokumenterte påstander om straffbare forhold som skal være begått av påtalemyndigheten i forbindelse med straffesaken i 1958, se stevningen pkt. 5 side 16 flg. Om dette heter det i stevningen s. 26:

*"Påtalemyndighetens atferd i 1958 er etter all sannsynlighet en straffbar overtredelse av flere bestemmelser i straffeloven. Dette er i så fall en ubetinget gjenopptakelsesgrunn. Men det er ikke enkelt etter mer enn 50 år å føre bevis for en slik straffbar atferd (selv om man legger så lave beviskrav til grunn for straffbarhet som det påtalemyndigheten nå gjør i Torgersens sak). Likevel påstås det at påtalemyndigheten har opptrådt straffbart i anledning av pådømmelsen i 1958. Men først og fremst anføres at påtalemyndighetens saksbehandling i 1958 med underslag av bevis og gale forklaringer om det samme har medført at saken ikke ble riktig opplyst slik at det er tvilsomt eller meget tvilsomt om dommen fra den gangen er riktig. I tillegg anføres at Elias Mork forklarte seg falskt/ mot bedre vitende slik at dette er en ubetinget gjenopptakelsesgrunn."*

Konkret anføres det i stevningen bl.a. at statsadvokat Dorenfeldt har undersøkt "et av de desidert viktigste av Torgersens bevis i saken" – politiforklaringene fra vitnene Ragna Noreng og Ruth Klausen (vedrørende Gerd Kristiansen). Det gjøres også gjeldende at Dorenfeldt skal ha opptrådt straffbart da han opplyste at den tidligere eieren av Torgersens dress, Eilif Støleggen ikke lot seg oppspore og at politiet forgivevis hadde forsøkt å finne ham samt ved at han skal ha gitt instruks om at det ikke skulle foretas ytterligere etterforskning for å bringe på det rene om barnålene i Torgersens dress kunne stamme fra Støleggens eiertid (stevningen side 14 og 19). Dorenfeldt skal også ha forhindret avhør av "Johannesen" (stevningen side 19) (staten bemerker at flere påstander hva gjelder en Rolf Evald Johannesen fremgår av saksøkers prosesskriv 27. juni side 6) og holdt tilbake opplysninger om vitnet Helga Paulsen (stevningen side 20). Det hevdes også at påtalemyndigheten har "sørget for" at de sakkyndige i saken har uttalt seg mot bedre vitende (se bl.a. side 24). Staten kan ikke se at det her fremkommer noe som stiller kommisjonens vurdering i et annet lys, og nøyer seg derfor med å vise til konklusjonen i 2006-vedtaket side 74 flg. Se også vedtaket s. 501.

## REGJERINGSADVOKATEN

Når det gjelder professor Elias Mork anføres det at det neppe er mulig å lyve på en klarere måte enn Mork, som i følge en artikkel i Morgenbladet skal ha uttalt at han ikke tidligere har sett *”slike nåler til tross for at han gjennom 7 år har drevet systematisk forskning over hele landet med henblikk på å katalogisere avvikelser i form og lengde på barnåler”* (stevningen side 19). Det fremgår imidlertid ikke av stevningen at man har andre holdepunkter for anførselen om straffbare forhold enn at man er uenig i den sakkyndiges konklusjoner. Under saksøkers fremstilling av *”sakens bakgrunn”* på side 3 i stevningen heter det således at de feil de sakkyndige skal ha foretatt i 1958 *”er så store og elementære at det er helt umulig å forstå at de sakkyndige kan ha forklart seg sant”*. Videre heter det at de konkluderte *”så feil og så i strid med virkeligheten at det ikke synes å være annen mulighet enn at de forklarte seg bevisst uriktig i Torgersens disfavør”*. Tilsvarende anføres på side 19. Staten kan ikke se at de sakkyndiges konklusjoner i straffesaken er egnet til å underbygge at det er skjedd noen straffbar handling.

Når det gjelder kommisjonens vurdering av øvrige anførsler om straffbare forhold vises det til 2006-vedtaket side 70 flg. vedrørende strpl. § 391 nr. 1.

### 4.5 Anførsler om straffbare forhold begått i forbindelse med gjenåpningssakene

I prosesskriv 27. juni 2011 er det fremsatt påstander om straffbare forhold fra påtalemyndigheten og Gjenopptakelseskommisjonen i forbindelse med gjenåpningssakene i 2006 og 2010 (prosesskrivet s. 7).

Strpl. § 391 nr. 1 gjelder straffbare forhold begått i forbindelse med straffesaken. Det vises i den forbindelse til at det er et vilkår for bestemmelsen at det *”ikke kan utelukkes at dette har innvirket på dommen til skade for siktede”*. Selv om det ikke er begått straffbare forhold i forbindelse med gjenåpningssakene kan det i alle tilfelle utelukkes at de anførte forhold har innvirket på domfellelsen av Torgersen i 1958.

Det er ikke grunnlag for noen analogisk anvendelse av bestemmelsen på gjenåpningssaken. Dersom det er begått saksbehandlingsfeil ved kommisjonens behandling av saken vil dette kunne lede til at vedtaket kjennes ugyldig. Om det foreligger nye forhold vedrørende straffesaken som ikke er behandlet av kommisjonen vil det også kunne fremsettes en ny begjæring om gjenåpning. For øvrig stiller staten seg som allerede nevnt helt uforstående til at det skal være begått straffbare forhold i saken.

### 4.6 Gjenopptakelseskommisjonens kompetanse

Saksøker gjør i stevningen pkt. 7 side 32-33 gjeldende at kommisjonen i dette tilfellet har gått ut over sin kompetanse når begjæringen om gjenåpning ikke er tatt til følge.

Staten er ikke enig i dette. Kommisjonen har foretatt sin vurdering innenfor de rammer som er satt i straffeprosessloven kapittel 27.

## 5 AVSLUTNING

### 5.1 Krav om dokumentfremleggelse

Saksøker ber i stevningen opplyst *"om og eventuelt hvordan og i hvilken utstrekning kommisjonens leder (Helen Sæther) har tatt [del] i saksforberedelsen til 2010 vedtaket"*, se side 36. I tillegg bes det om protokoll fra møtene der saken er behandlet samt lydopptak og referat fra møte mellom kommisjons medlemmer og daværende leder i Den rettsmedisinske kommisjon, Bjørnar Olaisen, i 2004, se stevningen side 43. Saksøker har ikke redegjort for på hvilken måte den etterspurte dokumentasjon inneholder opplysninger om faktiske omstendigheter som kan tjene som bevis for saksforholdet i saken, jf. Rt. 2007 side 920 (avsnitt 39) og tvisteloven § 26-6 jf. § 21-1. Staten vil av denne grunn vente med å ta stilling til fremleggelseskravet til saksøker har redegjort nærmere for dette.

I stevningen bes det videre om fremleggelse av *"adekvate saksdokumenter som hittil ikke er stillet til rådighet for Torgersens advokater og hjelpere"*, se side 42. Staten er ikke kjent med at det foreligger slik dokumentasjon som etterspurt. Dersom det er konkrete bevis saksøker mener de ikke har mottatt bes det om at dette spesifiseres på en slik måte at det er mulig for staten å etterkomme anmodningen, se tvisteloven § 26-6 (1).

### 5.2 Tingrettens videre behandling av saken

Som det fremgår under pkt. 1.3 over er staten av den oppfatning at saken bør stanses i påvente av rettskraftig avgjørelse i Baneheiasaken. Dersom begjæringen ikke tas til følge vil sterke prosessøkonomiske hensyn tilsi at forhandlingene deles etter tvisteloven § 16-1. Ved en slik behandling vil det være tilstrekkelig om det settes av fem rettsdager til behandlingen. Dersom saken skal behandles i samsvar med opplegget i stevningen må det settes av mange uker. Uten at saksøker har fremstilt sitt søksmålsgrunnlag i samsvar med kravene i tvisteloven § 9-2 er det imidlertid vanskelig for staten å anslå noe mer konkret om tidsbruken.

Saken er ikke egnet for rettsmekling eller mekling i rettsmøte.

(fortsetter)



## REGJERINGSADVOKATEN

### 5.3 Påstand

1. Stevningens påstand pkt. 2, 3, 4 og 5 avvises.
2. Staten v/Justis- og politidepartementet og Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker frifinnes.
3. Staten v/ Justis- og politidepartementet og Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker tilkjennes sakskostnader.

\*\*\*\*

Dette tilsvar i fire eksemplarer. Ett er sendt retten. To er sendt motpartens prosessfullmektig direkte. Ett er beholdt her.

Oslo, den 5. september 2011

**REGJERINGSADVOKATEN**



Tolle Stabell

ass. regjeringsadvokat

