

Professor dr. juris  
**ALF PETTER HØGBERG**  
Institutt for Offentlig rett  
Universitetet i Oslo

Bilag 1

**Kontor:**  
Karl Johans gt. 47, 0162 Oslo  
Pb. 6706, St. Olavspl., 0130 Oslo  
Tlf. 22 85 94 87  
Fax. 22 85 94 20  
E-mail: a.p.hogberg@jus.uio.no

17. juni 2019

**Advokat Cato Schiøtz**  
**Advokatfirmaet Glittertind**

## **Betenkning om rettskraftargumentasjon mv.**

### **1. Bakgrunn, problemsstillinger og oppbygning**

Bakgrunn for oppdraget fremgår av følgende e-post av 30. april fra Cato

Schiøtz:

«Torgersen-saken – anmodning om juridisk betenkning av straffeprosessloven § 392, annet ledd og § 391 nr. 3.

#### 1. Innledning

Advokat Pål W. Lorentzen og undertegnede begjærte gjenåpning av Torgersen-saken 27. juni 2017.

Påtalemyndighetens bemerkninger til begjæringen – sammen med to dokumentutdrag – ble oversendt 22. oktober 2018.

På vegne av Torgersen oversendte vi våre kommentarer til påtalemyndighetens tilsvarende 5. februar 2019.

I tillegg til disse tre hovedinnlegg, har vi på vegne av Torgersen i flere separate innlegg utredet spesielle spørsmål. Disse er samlet i tre bilagsbind. Det første bilagsbindet inneholder bilagene A-E. I tillegg ble det sammen med vårt innlegg av 5. februar innsendt to bilagsbind, bilagsbind F og G. Alle dokumentene er tilgjengelige på hjemmesidene til Torgersensaken.

2. Som det fremgår av påtalemyndighetens bemerkninger til begjæringen, anføres det i pkt. 2 og 3 at vesentlige deler av det som er anført på vegne av Torgersen ikke skal underkastes en realitetsbehandling fordi de forhold som er anført, tidligere er rettskraftig avgjort, og at de således ikke skal inngå i kommisjonens behandling.

Vi har i innlegget av 5. april i del 2 pkt. II – V forsøkt å påvise at påtalemyndighetens lovanvendelse er i strid med en riktig forståelse av straffeprosessloven § 392, annet ledd og § 391 nr. 3.

I bilagsbind F er det som bilag 1 inntatt en vurdering av dette prosessuelle spørsmålet av tidligere førstelagmann i Borgarting lagmannsrett, Nils Erik Lie, av 15. desember 2017.

3. Torgersen-saken er av meget stor betydning. Det er ønskelig at alle sider – både faktisk og rettslig – utredes svært grundig for å kvalitetssikre konklusjonen.

På vegne av Torgersen anmoder jeg deg herved om du kan skrive en betenkning og ta stilling til påtalemyndighetens generelle lovforståelse i forbindelse med det som er anført i bemerkningens pkt. 2 og 3, og ta stilling til om påtalemyndigheten her bygger på en riktig forståelse av straffeprosesslovens hjemler for gjenåpning.

Vi vil også gjerne ha en vurdering av vår argumentasjon i vår replikk, herunder utredningen av Nils Erik Lie.»

Spørsmål som reises knyttet til den generelle lovforståelse er følgende:

- 1) Kan rettskraftbetraktninger knyttet til Gjenopptakelseskommissjonens tidligere behandling av Torgersensaken medføre at den foreliggende gjenopptakelsesbegjæring ikke skal behandles?
- 2) Påstander om gyldighet og omgjøring fremsatt av statsadvokat Stein Vale i Påtalemyndighetens begjæring punkt 3.

Før jeg ser på disse to generelle spørsmål, vil jeg først knytte noen generelle bemerkninger til de aktuelle kumulative vilkårene i hhv. straffeprosessloven §§ 391 nr. 3 og 392 annet ledd, samt behandlingen av disse for kommisjonen. Dette gir følgende struktur: De aktuelle gjenopptakelsesgrunnlag (punkt 2), rettskraftspørsmålet (punkt 3), og ugyldighet/gjenopptakelse (punkt 4)

## 2. De aktuelle gjenopptakelsesgrunnlag

### 2.1 Straffeprosessloven § 391 nr. 3

Straffeprosessloven § 391 nr. 3 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. 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.»

De sentrale kriterier for denne saken er etter bestemmelsen 1) «når det opplyses en ny omstendighet eller skaffes frem et nytt bevis» og 2) «som synes egnet til å føre til frifinnelse». Det er tale om to kumulative vilkår, et nyhetsvilkår og et egnethetsvilkår, som skal vurderes hver for seg.

Nyhetsvilkåret refererer til forholdene da pådømmelse fant sted, jf. eksempelvis Rt. 2000 s. 2142, Rt. 1993 s. 1085 og Rt. Rt. 1988 s. 824, og ikke til hva som ble fremlagt i tidligere saker om gjenopptakelse (jf. nærmere om dette i punkt 3 nedenfor om rettskraft). Nyhetsvilkåret oppfylles ved foreleggelse av nye opplysninger om faktiske forhold, samt nye sakkyndige erklæringer (dvs. erklæringer foretatt av sakkyndige vedrørende forhold som også var fortolket av sakkyndige under den opprinnelige hovedforhandling), jf. Rt. 2001 s. 2521, Rt. 2000 s. 2142, Rt. 1994 s. 1149 og Rt. 1964 s. 1683.

Med vilkåret «egnet til å føre til frifinnelse» er det lagt til grunn i rettspraksis at en «rimelig mulighet» for frifinnelse vil være tilstrekkelig, jf. Rt. 2005 s. 1665, Rt. 2002 s. 986, Rt. 2002 s. 612, Rt. 2000 s. 2142, Rt. 1999 s. 1592, Rt. 1999 s. 690, Rt. 1998 s. 1850, Rt. 1995 s. 1793, Rt. 1993 s. 1300, Rt. 1992 s. 1683 og Rt. 1991 s. 178. Det er videre slik at betydningen av et nytt bevis eller en ny omstendighet må vurderes i lys av «gamle» bevis og den øvrige helhet. Dette innebærer at den nye omstendighet ikke alene må være egnet til frifinnelse, men hvorvidt det sett i sammenheng med den øvrige helhet ville kunne hatt en slik virkning. Det kan altså være et relativt beskjedent tillegg som – sett i lys av helheten – er «dråpen som får begeret til å renne over». At det nye skal vurderes i sammenheng med det gamle, er bl.a. fastslått av Høyesterett i Rt. 2005 s. 1665, hvor det heter: «Vurderingstemaet er hvilken betydning de nye omstendigheter eller bevis ville hatt dersom de hadde foreligget for retten da saken ble pådømt og hadde kunnet ses i sammenheng med de bevis som den gang forelå for den dømmende rett ...». Dette er sentralt i saker hvor det er utvilsomt at tekniske bevis som var svært viktige i den opprinnelige saken, senere har tapt det vesentlige av sin beviskraft.

Spørsmålet som da må vurderes, er om andre bevis som lå til grunn for domfellelsen, er tilstrekkelig til domfellelse i dag dersom saken kommer opp på nytt.

2.2 Straffeprosessloven § 392 annet ledd  
Straffeprosessloven § 392 annet ledd lyder:



«Det samme gjelder når særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny.»

Hovedkriteriene etter avgjørelsen er at «særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig» og at «tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny». Det dreier seg også her om to kumulative vilkår som må prøves separat.

Hovedvilkåret for at en sak skal kunne gjenåpnes i medhold av straffeprosessloven § 392 annet ledd, er etter lovens ordlyd at det er «tvilsomt» om dommen er riktig. Frem til 1995 var imidlertid kriteriet etter bestemmelsen «meget tvilsomt», men det ved lovendring av 11. juni 1993 nr. 80 ble adjektivet «meget» sløyfet for saker som er rettskraftig avgjort etter 1. januar 1980. Etter lovens forarbeider skal følgelig kriteriet være «meget tvilsomt» for saker rettskraftig avgjort før 1. januar 1980. Jeg kommer avslutningsvis i punktet tilbake til i hvilken grad man kan forskjellsbehandle grupper av borgere etter en slik bestemmelse etter innføringen av Grl. § 98.

Bestemmelsen i § 392 annet ledd er en selvstendig hjemmel for gjenåpning som innebærer at gjenåpning skal skje hvis det er «meget tvilsomt» om dommen er riktig. Det må foretas en helhetlig vurdering der en tar hensyn til den totale bevisituasjonen slik den fremstår på vurderingstidspunktet. I Rt. 2000 s. 2142 uttalte Høyesterett at «§ 392 annet ledd inneholder ingen begrensninger med hensyn til de «særlige forhold» som kan være relevante ved vurderingen av om det er tvilsomt om den fellende dom er riktig. Den domstol som skal ta stilling til gjenopptakelse, kan etter omstendighetene også ta hensyn til arten og kvaliteten av de bevis eller den beviskjede den dømmende rett har bygd på» og det ble i denne sammenheng også vist til Rt. 1995 s. 165. I Rt. 1995 s. 165 ble det uttalt at «Etter utvalgets oppfatning kan ikke den domstol som skal ta stilling til gjenopptagelse, være avskåret fra etter omstendighetene også å se hen til arten og kvaliteten av de bevis eller den beviskjede som ligger til grunn for dommen, herunder at fellelsen bygger utelukkende på indisiebevis». Dersom det foreligger i skifte i synet på bevisene, fra bevis til «indisiebevis», vil dette etter omstendighetene kunne være noe å bygge på, selv om nyhetskravet som fremkommer i § 291 nr. 3 ikke er oppfylt.

Det er et tilleggsvilkår etter straffeprosessloven § 392 at «tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny». Kriteriet har vært ansett oppfylt i 11 tilfeller behandlet av gjenopptakelseskommisjonen. Det sentrale for flesteparten av dommene er at det dreier seg om dommens sekundærfølger. Den mest dominerende gruppen er tilfeller der det er begått

mer eller mindre alvorlige feil av retten ved den opprinnelige behandling av saken. I GK-2013-35 og GK-2013-96 var det saksbehandlingsfeil kombinert med rettsanvendelsesfeil under den opprinnelige hovedforhandling som ble ansett utslagsgivende for oppfyllelsen av kriteriet «tungtveiende hensyn», i GK-2012-21 forelå det subsumpsjonsfeil, i GK 2009-82 var det brukt usikker målingsapparat som ikke var tillatt etter intern instruks, i GK-2008-67 ble «tungtveiende grunner» ansett oppfylt av hensynet til at «man skal føle seg overbevist om at ingen urett har skjedd» altså om hensynet tilliten til rettssystemet på basis av den tvil som var fremkommet i ettertid. I GK-2017-56 ble kriteriet «tungtveiende hensyn» brukt nærmest synonymt med «sakens art og betydning» i en alvorlig sak med betenkelig saksbehandling (17 ukers utsettelse) og svake bevis. I GK-2006-83 ble den tvil som var oppstått kombinert med sakens alvorlighet tilstrekkelig til å oppfylle vilkåret. I GK-2006-111 la mindretallet til grunn en liknende oppfatning. Tilfeller der det alene er sekundærvirkninger for den enkelte, og altså ikke tilliten til rettssystemet som sådan som har oppfylt kriteriet, finner vi i GK-2015-123, GK-2015 -79 og GK-2014-185 (der utvisning ville være en slik sekundæreffekt av domfellelse). I de fleste tilfeller ser vi at kriteriet «tungtveiende hensyn» anses oppfylt når det har referanse til forhold utenfor den enkelte sak, typisk når en sak har involvert spesielle forhold og prosesser egnet til å svekke den generelle tilliten til strafferettspleien i deler av befolkningen, i form av rettsanvendelsesfeil, saksbehandlingsfeil, brudd på målingsinstrukser mv. I så måte kan dette i seg selv være en grunn til å få prøvet saken på nytt. Når denne typen tungtveiende hensyn gjør seg gjeldende, spiller det selvsagt liten rolle om den domfelte fremdeles lever eller er død.

Grunnloven § 98 lyder:

«Alle er like for loven.  
Intet menneske må utsettes for usaklig eller uforholdsmessig  
forskjellsbehandling.»

Det fremgår av forarbeidene til straffeprosessloven § 392 annet ledd at denne i forhold til personer som er domfelt før 1980, skal leses som om det fremdeles står «meget tvilsomt». Spørsmålet om forskjellsbehandling ble reist allerede av justiskomiteens mindretall, som fremførte følgende:

«Disse medlemmer er av den oppfatning at et slikt prinsipp innebærer forskjellsbehandling og skaper ulikhet for loven og gir som resultat forskjell i rettssikkerhet. Disse medlemmer vil understreke at samfunnet skal tilstrebe den størst mulige grad av rettssikkerhet og likhet for loven» (Innst.O. nr. 137 (1992-1993) s. 13).



Det er et spørsmål om denne forskjellsbehandlingen kan opprettholdes etter innførselen av Grl. § 98. Et grunnleggende spørsmål i så måte er om den forskjellsbehandling loven legger opp til er saklig. Ser en hen til forarbeidenes begrunnelse, fremstår forskjellsbehandlingen ikke som åpenbart saklig, jf. Ot.prp.nr. 78 (1992-1993) s. 63:

«Det er en målsetning i straffeprosessen å unngå uriktige frifinnelser, men det er enda viktigere å unngå uriktige domfellelser. Hensynet til fornærmede vil til en viss grad kunne tillegges vekt ved vurderingen av om tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld prøves på nytt.

Departementet går på denne bakgrunnen inn for at «meget» sløyfes...»

Motargumentet er at bevis forvitrer med alderen. Det problematiske med dette argumentet er at alderen på en dom som kriteriet «tvilsomt» gir anvendelse på er stadig stigende, slik at alderskriteriet i høyeste grad blir relativt: Mens en dom ikke kunne være eldre enn 15 år i 1995 om man skulle ha tilgang på «tvilsomt» som kriterium, kan man i 2018 ha en dom som er 39 år gammel, osv. Et ytterligere forhold som tilsier at regelen kan være i strid med Grl. § 98 er den regulering som følger av kriteriet «tungtveiende hensyn», som jo vil kunne innvirke på hvilke saker som tas opp til behandling tilsvarende, men i så fall på en saklig måte. Om først tungtveiende hensyn tilsier gjenopptakelse, og det er tvilsomt om dommen er riktig, fremstår det som utfordrende i relasjon i Grl. § 98 å si at loven ikke kan tas på ordet i forhold til visse persongrupper som ikke skal nyte godt av den lovendring man fant det riktig å foreta.

### **3 Rettskraftsspørsmålet**

#### **3.1 Spørsmål om avvisning som følge av rettskraftbetraktninger**

Påtalemyndigheten ved statsadvokat Vale går i påtalemyndighetens uttalelse 22. oktober 2018 i punktet 2.2, «Rettskraftvirkningene av tidligere avslag», langt i å hevde at rettskraftvirkninger vil være til hinder for ny prøvelse av saken. Vale går relativt forsiktig ut ved å stille spørsmål ved om «en ny begjæring uansett innhold skal realitetsbehandles av kommisjonen» (s. 8-9). Til støtte for en negativt svar på spørsmålet, fremføres uttalelser i Rt. 1992 s. 698, uttalelser i 3. utgave av Andenæs bok Norsk straffeprosess bind I s. 435.

Rettskraftterminologi og rettskraftvirkninger ga nok noe bedre mening da gjenopptakelsesinstituttet ble ivaretatt av domstolene. Når det kommer til spørsmålet om man under tidligere domstolbaserte ordning tillå tidligere avgjørelser i gjenopptakelsessaker rettskraftsvirkning, er det langt på vei et terminologisk spørsmål. Det er ingen tvil om at man også under tidligere ordning kunne bringe nye begjæringer om gjenopptakelse inn for domstolen,

samtidig som det er på det rene at disse ikke ble ansett å utgjøre regulære omgjøringsbegjæringer. I den påberopte Rt. 1992 s. 698 legges det til grunn at «en kjennelse som avslår gjenopptakelse, ikke kan omgjøres» (s. 700). I den grad det påberopes nye omstendigheter som grunnlag for gjenopptakelse, vil det imidlertid kunne treffes ny kjennelse om gjenopptakelse. Det dreier altså ikke om noen ordinær rettskraftsvirkning.

Ettersom gjenopptakelseskommisjonen er et forvaltningsorgan, ville det dessuten være misvisende å stanse fremstillingen ved det tidligere domstolsystemet. Det faktum at gjenopptakelseskommisjonen er et forvaltningsorgan, innebærer at dets virke er i utgangspunktet underlagt alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper. Høyesterett har utvist en viss tilbakeholdenhet med «å gå inn på hvor langt forvaltningsrettslige regler og prinsipper i sin alminnelighet får anvendelse på Kommisjonens saksbehandling», jf. Rt. 2014 s. 436 (avsnitt 8 i.f.), men utgangspunktet er like fullt at man for saksbehandlingen skal ta utgangspunkt i for forvaltningsrettens prinsipper og regler ved avgjørelse av hvilke regler som gjelder for forvaltningsorganer.

Det alminnelige utgangspunktet i norsk forvaltningsrett, er at et forvaltningsorgan plikter å ta søknader det er kompetent til å behandle, til behandling, uavhengig av om det har behandlet søknader fra samme søker tidligere. Det er antatt at det går en grense ved åpenbar misbruk av rettsvesenet. Ved behandlingen av Torgersensaken i 2015, sluttet gjenopptakelseskommisjonens leder seg til den alminnelige forvaltningsrettslige hovedregelen om plikt til materiell saksbehandling ved søknad i det hun uttalte følgende:

«Etter loven er det ingen begrensinger i antall begjæringer som gjenåpning som kan fremsettes i samme sak. Det at en begjæring er besluttet ikke tatt til følge én gang, stenger ikke for at domfelte på et senere tidspunkt kan fremsette ny begjæring. Dette er en naturlig følge av formålet med å ha et system med adgang til gjenåpning av en straffesak. Det kan til et hvert tidspunkt for eksempel komme frem nye bevis eller nye omstendigheter som ikke er prøvd tidligere, jf straffeprosessloven § 392 annet ledd, som gjør at saken står i en slik ny stilling at det gir foranledning for kommisjonen til på nytt å vurdere om vilkårene for gjenåpning er til stede, jf. også Ot.prp nr. 70 (2000-2001) side 48, spalte 1.

Dersom den nye begjæringen kun inneholder anførsler dom anses vurdert ved en tidligere gjenåpningssak, kan ikke begjæringen uten videre forkastes under henvisning til at den ikke inneholder noe nytt som er avgjørende for gjenåpningsspørsmålet. Vurderingstemaet er om det foreligger noe nytt i forhold til det som var kjent for den dømmende rett, ikke om det foreligger noe nytt etter tidspunktet for en tidligere avgjørelse av gjenåpningsspørsmålet.»



Dette svarer til den alminnelige forvaltningsrettslige regel, og innebærer at det som utgangspunkt skal svært meget til for at et forvaltningsorgan skal kunne avvise en ny søknad uten realitetsbehandling etter norsk rett, og det må være på det rene ut fra de underliggende hensyn ikke gjelder noe unntak for gjenopptakelsessaker.

### 3.2 Vedr. betydningen av et nyhetskrav for gjenopptakelseskommisjonens virksomhet

Påtalemyndigheten fastholder krav om «ny omstendighet» eller «nytt bevis» etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 om saken ikke skal avvises i relasjon til anførselen vedrørende denne bestemmelsen. Nyhetskravet er et av to kumulative kriterier for å få gjenopptatt saken, men ikke for å få saken behandlet, jf. ovenfor i punkt 3.1.

Også når det kommer til innholdet av nyhetskravet, er imidlertid det påtalemyndigheten hevder feil. For det første bygger avvisningsanførselen på at påtalemyndighetens avvikende syn på rettskraftsspørsmålet gir gjennomslag. Også når det kommer til innholdet i nyhetskravet, er det som hevedes feil. Påtalemyndigheten siterer Innstillingen om rettergangsmåten i straffesaker fra 1969 der det på s. 344 fastslås at «sakkyndige erklæringer etter komitéens mening må betraktes som nye bevis selv om de er bygget på det samme materiale som har foreligget tidligere». Påtalemyndigheten hevder imidlertid at begjæringen ikke er ledsaget av nye sakkyndige erklæringer (s. 11). Referansen til de «tidligere» fra Innstillingen, er imidlertid ikke tidligere kommisjonsbehandling, men tidspunktet for domfellelse.

Påtalemyndighetens påstander om gjenopptakelseskommisjonens metodiske fremgangsmåte er også preget av sammenblanding av saksbehandlingsplikten med innholdet av den materielle prøvelse av gjenopptakelsesspørsmålet: Det hevdes at gjenopptakelseskommisjonen «metodisk» først må ta stilling til om anførselene er nye, dernest om de tidligere har inngått i det faktiske grunnlaget for begjæringen, at eventuelle nye faktiske grunnlag og sakkyndige erklæringer må vurderes både i forhold til vilkårene som fremgår av straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd. Prøving av nyhetsverdi opp mot kriteriene i gjenopptakelseshjemlene, hører til den materielle behandling og ikke til avvisning basert på rettskraftsynspunkter som er norsk forvaltningsrett fremmed.

Det hevdes videre at «riktignok er drøftelsene nå noe mer ordrike og har muligens et noe høyere detaljeringsnivå. Men i realiteten er det snakk om en



resirkulering av tidligere anførsler for kommisjonen, og følgelig kan ikke tidligere avslag på begjæringer om gjenopptakelse omgjøres på grunnlag av slike anførsler» (s. 12.). Siden det foreligger en ny søknad med en ny begrunnelse og med nye analyser, vil et eventuelt nytt resultat ikke nødvendigvis innebære forvaltningsrettslig omgjøring av en tidligere behandling, med mindre man legger et helt formelt omgjøringsbegrep til grunn. Det som avgjøres ved Gjenopptakelseskommisjonens vedtak, er ikke hvorvidt den straffbare handling fant sted eller ei, men hvorvidt den innkomne søknad gir grunnlag til å gjenoppta saken.

#### **4. «Mulig omgjøring av tidligere avslag fordi de er ugyldige»**

Påtalemyndighetens uttalelse 22. oktober 2018 punkt 3, fremstår som rotete og preget av misforståelser, og mange av feilene og uklarhetene er kommentert av Nils Erik Lie. Det fremstår heller ikke som helt opplagt hva som er formålet med de enkelte argumentative øvelser. I påtalemyndighetens kommentarer presiserer Vale hensikten som følgende: «Det jeg forsøker å gjøre, er å ta for meg de påståtte feilene, og deretter konkludere. Konklusjonen går ut på at det ikke er begått verken lovanvendelsesfeil eller saksbehandlingsfeil til skade for Torgersen, og at kommisjonen som forvaltningsorgan derfor ikke har noen plikt til å revurdere de tidligere vedtakene. Mer komplisert er det ikke.»

Dette innebærer at argumentasjonen som fremføres under punkt 3 forutsetter en bestemt konklusjon på rettskraftspørsmålet, slik at den eneste måte å fremsette ny søknad på, er gjennom krav om omgjøring på grunn av ugyldighet.

Dette er feil, jf. ovenfor under punkt 3. Det er ingenting i veien for å fremsette ny søknad for gjenopptakelseskommisjonen jf. foran i punkt 3, og i den grad denne inneholder påpekninger av feil må selvsagt innspillene tas til etterretning for den fornyede behandling.

Når det gjelder de synspunkter jeg fremsatte i Lov og Rett nr. 7/2015, innestår jeg selvsagt fullt ut for disse: Kommisjonen skriver avslutningsvis i 2006-avgjørelsen at den «har vurdert de nye bevisene og omstendighetene i sammenheng med øvrige bevis og omstendigheter som forelå for lagretten i 1958», men det finnes ikke spor av dette i de gjennomgående meget knappe drøftelsene av hvert enkelt nytt bevis eller ny omstendighet som Torgersen har påberopt, eller på de fire sidene under overskriften «Samlet vurdering» til slutt. Det foretas bare en isolert vurdering av betydningen, ikke en samlet vurdering

av hele bevissituasjonen, som kommisjonen etter gjeldende rett er forpliktet til å foreta.

I forlengelsen av dette: Hensett til det alminnelig krav som stilles til korrespondanse mellom overveielse og begrunnelse, slik at faktiske overveielser reflekteres i vedtaket, synes ikke lovens krav tilfredsstillt. Helt overfladiske og løse henvisninger til en «samlet vurdering» el.l., tilfredsstiller heller ikke de krav som stilles til rettsanvendelsen og den tilhørende begrunnelse.

Manglende spesifisering av hvilke av de kumulative vilkår som eventuelt svikter, tyder på at rettsanvender ikke har den rettsregel som skal anvendes tilstrekkelig klart for seg. I så fall er det ikke korrekt rettsregel som anvendes. Det holder da ikke å postulere at resultatet hadde blitt det samme om korrekt rettsregel hadde vært anvendt. Årsaken til dette er at oppspaltingen i presise kriterier kunne ført til at de resonnementer som skulle vært ført, kunne tatt vurderingen i en annen retning. Dette gjelder både i forhold til straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd.

Med vennlig hilsen

Alf Petter Høgberg  
(Sign.)