



11 FEB 2013

11

Justis- og beredskapsdepartementet
Sivilavdelingen
Postboks 8005 Dep
0030 Oslo

Også sendt pr. e-post: postmottak@jd.dep.no

Deres ref.:
10/10885-EDE

Dok. nr.: 150647

Saksbehandler: Trude Molvik
tm@advokatforeningen.no
T +47 22035046

01.02.2013

Høring — om rapport om etterkontroll av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker

1. Innledning

Vi viser til departementets høringsbrev av 22.10.2012 vedrørende ovennevnte høring.

Det er en prioritert oppgave for Advokatforeningen å drive rettspolitisk arbeid gjennom høringsuttalelser. Advokatforeningen har derfor en rekke lovutvalg inndelt etter fagområder. I våre lovutvalg sitter advokater med særskilte kunnskaper innenfor det aktuelle fagfelt og hvert lovutvalg består av advokater med ulike erfaringsbakgrunn og kompetanse innenfor fagområdet. Arbeidet i lovutvalgene er frivillig og ulønnet.

Advokatforeningen ser det som sin oppgave å være en uavhengig høringsinstans med fokus på rettsikkerhet og på kvaliteten av den foreslåtte lovgivningen.

I saker som angår advokaters rammevilkår vil imidlertid regelendringen også bli vurdert opp mot advokatbransjens interesser. Det vil i disse tilfellene bli opplyst at vi uttaler oss som en berørt bransjeorganisasjon og ikke som et uavhengig ekspertorgan. Årsaken til at vi sonderer mellom disse rollene er at vi ønsker å opprettholde og videreutvikle den troverdighet Advokatforeningen har som et uavhengig og upolitisk ekspertorgan i lovgivningsprosessen.

I den foreliggende sak uttaler Advokatforeningen seg som ekspertorgan. Saken er forelagt Forsvarergruppens høringsutvalg. Utvalget består av Arild Dyngeland (leder), John Christian Elden, Inger Marie Sunde, Mette-Julie Sundby, Rene Ibsen og Knut Rognlien. Da Inger Marie Sunde var medlem av arbeidsgruppen har hun ikke deltatt i arbeidet med denne uttalelsen.

Advokatforeningen avgir følgende høringsuttalelse:

2. Sakens bakgrunn

Justis- og beredskapsdepartementet har som ledd i etterkontroll med Kommisjonen for gjenåpning av straffesaker satt ned en arbeidsgruppe for det formål å undersøke om opprettelsen av Gjenåpningskommisjonen har hatt de virkninger som departementet ønsket å oppnå, herunder

om ordningen vekker tillit og om kommisjonens arbeid har bidratt til å avdekke forhold som kan tale for gjenåpning. Utgangspunktet for etterkontrollen har vært at departementet har funnet dagens modell med en selvstendig kommisjon tilfredsstillende.

3. Merknader til arbeidsgruppens mandat

Da Kommisjonen for gjenåpning av straffesaker ble innført ved lovendring av 15. juni 2001 nr. 63, og trådte i kraft 1. januar 2004, var dette en fullstendig omlegging av vårt system for behandling av begjæringer om gjenåpning av straffesaker. Etter Advokatforeningens syn er det viktig at slike systemendringer underkastes en etterkontroll, særlig for å vurdere om omleggingen har etablert et system som er godt, forsvarlig og egnet til å finne frem til de saker som bør gjenåpnes, og hvordan ordningen kan forbedres. Advokatforeningen bemerker at det er uheldig at evalueringen kommer senere enn forutsatt ved opprettelse av kommisjonen.

Advokatforeningen har ingen innvendinger til departementets utgangspunkt om at modellen med selvstendig kommisjon er å foretrekke i forhold til den tidligere ordning. Spørsmålet er heller om kommisjonen har – og bruker – de rette og nødvendige virkemidler når spørsmålet skal vurderes. Advokatforeningen vil dertil bemerke at det forhold at leder for kommisjonen også er leder for sekretariatet er en uheldig løsning. Leder vil da ha ansvar for alle deler av arbeidet i kommisjonen fra begjæring innkommer og til den er avgjort, herunder vurdering av om begjæringen skal behandles, hvordan, hvilke undersøkelser som skal utføres, og også direkte i vurderingen av om begjæringen skal tas til følge. En slik rolle har generelt prinsipielle betenkeligheter, særlig ved at man ikke får mulighet for korrektiv i forhold til utredningen som leder også står ansvarlig for. Disse betenkeligheter forsterkes når man har en uformell regulering av kommisjonens arbeid hvor leder også skal lage retningslinjene for arbeidet, og hvor man dessuten har en meget begrenset prøvingsadgang gjennom klage og anke.

Utgangspunktet for en begjæring om gjenåpning fra en domfelt, vil være at det foreligger en rettskraftig dom, hvor det faktum som dommen bygger på, skal være bevist utover enhver rimelig tvil. Ordningen er basert på en erkjennelse av at man i vårt rettssystem, selv med et slikt beviskrav, noen ganger uriktig dømmer til straff.

Når man skal vurdere om ordningen med gjenåpning vekker tillit, må man se hen til dette utgangspunktet, og til det faktum at straffedommen og måten saken er behandlet på, i seg selv skal inngi tillit til at man bare straffer de man er sikker på er skyldig. Erfaringen har vist at dette ikke slår til i alle tilfeller, og utfordringen er å finne frem til de saker hvor det er gjort feil som kan ha ledet til feil bevisbedømmelse. Tillit i dette perspektivet må knyttes til om behandlingen av enkeltsaker skjer på en slik måte, at man i den konkrete sak får tillit til at de nødvendige undersøkelser gjøres, og generelt at man har et system som har vilje til og ressurser til å finne frem til slike faktiske forhold som kan medføre gjenåpning.

Advokatforeningen mener at det er en vesentlig svakhet ved det mandat arbeidsgruppen har fått, og ved det arbeid arbeidsgruppen har gjort, at man ikke har vurdert tillit i et perspektiv med fokus på enkeltsaker. Muligheten til å begjære gjenåpning kan, som arbeidsgruppen har vært inne på i punkt 2.3.4, være tillitvekkende i seg selv, liksom en etterkontroll også kan skape et inntrykk av at myndighetene forsikrer seg om at man har etablert den nødvendige sikkerhetsventil i forhold til å finne frem til uriktige domfellelser. Når mandatet deretter spør om kommisjonen «har bidratt til å avdekke forhold som kan tale for gjenåpning», forsterkes imidlertid inntrykket av at mandatet ikke tjener til å sikre en vurdering av om kommisjonen finner frem til *alle* de saker som bør gjenåpnes. Det bør være målsetningen. Om ordningen er god nok bestemmes ikke av om

kommisjonen har bidratt til å avdekke forhold som kan tale for gjenåpning, men om ordningen er slik at man får tilstrekkelig trygghet for at man vil finne disse sakene.

Mandatet burde etter Advokatforeningens syn derfor ha vært *om det er etablert en ordning som er god, forsvarlig og egnet til å finne frem til de saker som bør gjenåpnes*. I tillegg burde det ha vært gitt føringer for at enkeltsaker skal gjennomgås for en vurdering av om arbeidet med disse har oppfylt nevnte krav med mål å finne frem hvilke faktorer som har vært vesentlige på veien til beslutning om gjenåpning av disse, og holde disse opp mot de tilfeller der begjæringen ikke er tatt til følge. For de sistnevnte tilfellene, ville en analyse av hvilke tiltak som ikke var utført særlig være egnet til å vurdere om ordningen er god nok.

Utvalget har på side 13 vist til økonomiske rammer som grunn til ikke å se på enkeltsaker. Etter Advokatforeningens syn er dette ikke et holdbart argument. Skal en evaluering tjene sitt formål, må man nødvendigvis også gjøre de undersøkelser som behøves for å finne ut hvor ordningen ikke er god nok, og for å finne tiltak som kan gjøre ordningen bedre egnet til å finne de saker som skal gjenåpnes. En vesentlig mangel er da at det ikke er gjort undersøkelser av saker som ikke er gjenåpnet, og eksempelvis analysere hvilke undersøkelser som ikke er gjort.

4. Arbeidsgruppens forslag til lovendringer

a) Frist for begjæring om gjenåpning, str.prl. § 389

Arbeidsgruppen har foreslått nytt første ledd, annet punktum. Forslaget lyder:

Dersom det er gått mer enn ti år siden dommen ble rettskraftig, kan dommen kun gjenåpnes dersom det er idømt strengere straff enn fengsel i 6 måneder eller gjenåpning kan finne sted etter §§ 391 nr. 1, 392 annet ledd eller 393.

Advokatforeningen støtter i prinsippet forslaget, men mener at også de tilfeller som er omfattet av § 391 nr. 2 bør omfattes under tilfeller som likevel kan gjenåpnes. Hvis slike feil foreligger, har den domfelte krav på «effective remedy». Ett av disse bør være adgang til gjenåpning. Videre vises til at det fremstår som en lite ønsket ordning at våre domstoler skal avstå fra å anvende folkeretten dynamisk, og at den domfelte skal bære risikoen for dette hvor de nasjonale domstoler har valgt en løsning som ikke står seg etter internasjonale konvensjoner.

Videre bør det være adgang til gjenåpning uavhengig av frist der bevisvurderingen åpenbart har vært feil, eksempelvis ved at man får tilståelse fra annen person, eller avgjørende tekniske bevis fremlegges for kommisjonen. De hensyn som begrunner fristen slår ikke til for disse tilfellene.

Advokatforeningen foreslår følgende tillegg til bestemmelsen:

Dommen kan også gjenåpnes uavhengig av frist i tilfeller der det foreligger særlig sterke holdepunkter for at bevisvurderingen eller lovanvendelsen var uriktig.

b) Endret annet ledd i str.prl. § 391

Arbeidsgruppen har foreslått endringer i § 391 annet ledd. Endringen lyder:

Til gunst for siktede kan gjenåpning kreves:

2) når

a) avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av og som kan bringes inn for en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité, og gjenåpning er nødvendig

for å bøte på den skade som feilen har medført, eller
b) saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av og som kan bringes inn for en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité, hvis det er grunn til å anta at saksbehandlingsfeilen kan ha innvirket på avgjørelsens innhold, og gjenåpning er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført.

Forslaget skal visstnok innebære at *enhver* krenkelse av folkeretten som kan innebære sak mot Norge for en internasjonal domstol eller FNs menneskerettighetskomité vil kunne kreves gjenåpnet på nærmere vilkår. Advokatforeningen kan ikke se at ordlyden har slik rekkevidde. Hvis en av de andre menneskerettighetskomitéene i FN, for eksempel CAT eller Rasediskrimineringskomitéen, har konkludert med at det foreligger konvensjonsbruddbrudd i en sak, er det ikke dermed brudd på EMK eller SP, og komitéene regnes ikke som domstoler - jfr. at FN`s Menneskerettskomité er spesielt nevnt i tillegg til domstolene. Selv om konvensjonsbruddet ikke har direkte betydning for skyldspørsmålet, kan det ha vesentlig betydning for straffutmålingen, og saken bør derfor tillates gjenåpnet.

c) Endret § 395, kommisjonens sammensetning

Arbeidsgruppen har foreslått endringer i § 395.
Forslag til nytt annet ledd lyder:

Kommisjonens leder utnevnes av Kongen i statsråd for en periode på 7 år uten adgang til gjenutnevning. Dersom kommisjonens leder tidligere har vært medlem eller varamedlem, skal samlet funksjonstid i kommisjonen ikke kunne overstige 10 år.

Advokatforeningen bemerker at lederen for kommisjonen også er leder for sekretariatet, og at dette er en full stilling. Det er vesentlig for stillingen at den som har denne stadig har en kritisk tilnærming til de dommer som er begjært gjenåpnet, og en åpen holdning til at man har en del uriktig avsagte dommer, og at det handler om å finne disse. Disse hensyn tilsier regelmessig at man har kortere funksjonstid, og at åremålet bør derfor begrenses til 5 år.
Forslag til nytt tredje og fjerde ledd lyder:

Kommisjonens avgjørelser treffes med alminnelig flertall hvis den ikke tas av kommisjonens leder eller nestleder.

Kommisjonens avgjørelser kan bare ankes eller brukes som ankegrunn der det er uttrykkelig sagt i loven. Gyldigheten av kommisjonens avgjørelser kan likevel prøves av domstolene etter reglene i tvisteloven. Søksmål kan av domfelte bringes inn uten forliksmekling for lagmannsretten i det lagdømme hvor domfelte har sitt alminnelige vernetting. Bestemmelsen i § 400 annet ledd annet punktum gjelder tilsvarende.

Advokatforeningen bemerker at det er lagt til rette for en meget begrenset adgang til overprøving av de avgjørelser som kommisjonen treffer. Ordningen innebærer at kommisjonen i meget betydelig utstrekning ikke er undergitt noen kontroll i forhold til de vurderinger som gjøres under saksforberedelsen, og i forhold til avgjørelse av begjæringen. Dette er uheldig i seg selv, men det forsterkes ved mangel på saksbehandlingsregler og ved at leder for kommisjonen i prinsippet er sentral i alle deler av behandlingen av begjæringen og rammeverket som disse vurderes etter. I Rt 2012 side 519 fremkommer at prøvingen er begrenset til den generelle tolkning av §§ 391 og 392, mens spørsmålet er latt åpent for andre bestemmelser.

Bevisbedømmelsen og den konkrete rettsanvendelse er eksplisitt unntatt, mens domstolene kan prøve om grunnleggende saksbehandlingsregler, eksempelvis habilitet og kontradiksjon, er gjenstand for prøving.

Klageadgang og adgang til rettslig overprøving for domstolene er sentrale rettssikkerhetsgarantier. Etter Advokatforeningens syn har kommisjonen på flere punkter ført en vesentlig for restriktiv praksis. Det antas at dette har influert på resultatet i enkeltsaker. Uten ankemulighet får man ikke nødvendig overprøving og korrektiv. Advokatforeningen vil her særlig fremheve kommisjonens praksis i forhold til honorering av ulike hjelpers innsats i forhold til å skaffe til veie grunnlaget for vurdering av om vilkårene for gjenåpning er oppfylt. Det er ikke tillitvekkende at andelen saker som gjenopptas er høyere i gruppen som har hatt innsats fra slike hjelpere, enn i saker hvor kommisjonen alene har utredet sakene, samtidig som det er innrettet et system som effektivt begrenser adgangen til å bruke slike hjelpere. I den grad kommisjonens arbeid vekker tillit, vil dette i slike tilfeller være en konsekvens av andres frivillige innsats, ikke av kommisjonens arbeid.

Advokatforeningen vil også vise til SOM-2010-610 som et eksempel på behovet for en mulighet for overprøving. Saken fremstår som et eklatant eksempel på at kommisjonen har anlagt et vesentlig for restriktivt syn på søkers rett til innsyn i relevante dokumenter. Det er ikke tillitvekkende at ordningen er innrettet slik at man har en meget begrenset adgang til overprøving av prosessledende avgjørelser, når man ser eksempler som dette på at kommisjonen har anlagt en for restriktiv tolkning av så sentrale bestemmelser som rett til innsyn.

d) Forslag til endring av str.prl. § 396 (3)

Arbeidsgruppen har foreslått ny bestemmelse om habilitet. Forslaget lyder:

Kommisjonen avgjør selv sin habilitet, og er beslutningsdyktig til dette når minst tre medlemmer deltar i avgjørelsen. Kommisjonen kan forelegge spørsmålet om habilitet til avgjørelse for Borgarting lagmannsrett. Er den angrepne dom avsagt av Borgarting lagmannsrett, sender kommisjonen sin avgjørelse til Høyesteretts ankeutvalg, som peker ut en lagmannsrett med tilgrensende rettskrets til å behandle begjæringen. Intet kommisjonsmedlem bør delta i avgjørelse av egen habilitet, med mindre kommisjonen ellers ikke er beslutningsdyktig.

Forslaget innebærer en endring ved at det er etablert en ordning for ekstern prøving av spørsmålet om habilitet. Vurderingen skal materielt gjøres etter reglene i domstoloven §§ 106-108.

Advokatforeningen er positiv til endringen, men mener at den ikke går langt nok. Det vises til at kommisjonen selv skal avgjøre om spørsmålet skal forelegges Borgarting lagmannsrett til vurdering. Slike foreleggelse burde være obligatorisk der det er reist habilitetsinnsigelse, eller der et av kommisjonens medlemmer selv har reist spørsmål ved sin habilitet uten at kommisjonen beslutter fratredelse. Det vises for så vidt også til merknader under punkt c over.

e) Forslag til endringer i str.prl. § 397 annet ledd.

Arbeidsgruppen har foreslått nytt fjerde punktum i § 397, annet ledd. Forslaget lyder:

Forvaltningsloven § 36 gjelder tilsvarende for kommisjonens avgjørelser av om gjenåpning skal tillates.

Det følger av punkt 3.2.5.3 at meningen med endringen er å gi hjemmel for krav om dekning av nødvendige utgifter (herunder advokatutgifter) for å få omgjort en sak, og at arbeidsgruppen har benyttet forvaltningsloven § 36 som mønster for hjemmelen. Forutsetningen er at begjæringen fører frem til gjenåpning.

Etter Advokatforeningens syn, angir ordlyden på en lite treffende måte det som er hensikten med bestemmelsen. Forslaget bør endres til at *Forvaltningsloven § 36 gjelder tilsvarende for kommisjonens avgjørelser av dekning av nødvendige utgifter i forbindelse med gjenåpningsbegjæringen og bistand under saksforberedelsen.*

I tillegg er det foreslått et tillegg i femte ledd om tidspunktet for underretning til fornærmede. Forslaget lyder:

Tidspunktet for underretning avgjøres av kommisjonen.

Advokatforeningen har ikke merknader til dette.

f) Forslag til endret str.prl. § 398, femte ledd

Bestemmelsen regulerer domfeltes og forsvarerens adgang til dokumentinnsyn. Arbeidsgruppen foreslår en begrenset utvidelse av adgangen til innsyn. Forslaget lyder:

Når det er strengt nødvendig for å unngå fare for en alvorlig forbrytelse mot noens liv, helse eller frihet og det ikke medfører vesentlige betenkeligheter av hensyn til den domfelte, kan kommisjonen nekte domfelte og forsvareren innsyn i opplysninger som ikke tjener som bevis i saken. Før avgjørelsen treffes, skal kommisjonen innhente uttalelse fra politiet. Dersom innsyn nektes skal kommisjonen se bort fra opplysningene ved avgjørelsen av gjenåpningsbegjæringen. Om oppnevning av advokat gjelder § 100 a tilsvarende. Avgjørelsen kan bringes inn for Borgarting lagmannsrett etter reglene om anke over kjennelser og beslutninger.

I tillegg er foreslått endringer i siste ledd som lyder:

Kommisjonen kan unnta fra innsyn dokumenter som den selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse, men slik at domfelte og forsvareren likevel har rett til å gjøre seg kjent med de deler av dokumentet som inneholder faktiske opplysninger eller sammendrag eller annen bearbeidelse av faktum. Dette gjelder likevel ikke faktiske opplysninger uten betydning for avgjørelsen og heller ikke når opplysningene eller bearbeidelsen finnes i et annet dokument som domfelte eller forsvareren har tilgang til. Tilsvarende begrensning gjelder fornærmedes innsynsrett. Kommisjonens avgjørelser av om gjenåpning skal tillates er offentlige.

Det som er understreket er de nye bestemmelsene som er foreslått.

Advokatforeningen slutter seg til forslagene, som alle er skritt i riktig retning ved at man utvider adgangen til innsyn. Det fremheves imidlertid at det fortsatt er et betydelig rom for å nekte innsyn, også i forhold til domfeltes advokat. Dette innebærer at man i disse tilfellene ikke får full kontradiksjon ved behandlingen. Når man i tillegg åpner for at politiet kan uttale seg, er det innført en betydelig ulikhet mellom domfeltes og politiets rettsstilling. Det er ikke tillitvekkende

at politiet skal få vurdere hva som tjener til bevis og slik alene ha innflytelse på om en begjæring skal fremmes eller ikke. Erfaringen er at politi og påtalemyndighet har vært mot gjenåpning også i saker hvor kommisjonen har kommet til at det er grunnlag for å gjenoppta saken, og hvor frifinnende dom senere er avsagt.

Advokatforeningen utelukker ikke at det kan være hensyn som tilsier at den domfelte ikke bør ha adgang til å gjøre seg kjent med alle dokumenter. Denne adgangen bør være snever. Forslaget ivaretar i tilstrekkelig grad dette.

Imidlertid vil nektelse av innsyn for domfelte medføre at man ikke får kontradiksjon. I slike tilfeller bør det være obligatorisk at advokat oppnevnes for søker, slik at begge sider kan argumentere for bevisets betydning. Det bør eventuelt gis hjemmel for innsyn under pålegg om taushetsplikt.

Advokatforeningen kan ikke slutte seg til unntaket for dokumenter som kommisjonen har utarbeidet for sin interne saksforberedelse. Det er viktig å ha adgang til å føre kontroll med de faktiske opplysninger som har fremkommet under saksforberedelsen, og forslaget sikrer dette. Etter Advokatforeningens syn er det også av vesentlig betydning å kunne føre kontroll med de vurderinger som kommisjonen har gjort, for slik å ha mulighet til å kontrollere saksbehandlingen og at det ikke foreligger feil eller misforståelser i sammendrag og vurderinger som er gjort. Dette gjelder i alminnelighet, men desto mer når man har en begrenset prøvingsadgang i forhold til de vedtak som fattes.

Advokatforeningen mener det er et positivt og nødvendig skritt at spørsmålet kan underkastes rettslig overprøving, og forutsetter at det blir adgang til full prøving der begjæring om innsyn nektes.

g) Forslag til nytt fjerde ledd i str.prl. § 398a

Arbeidsgruppen har foreslått slikt nytt fjerde ledd i § 398a:

Dersom avhørsmøter etter annet ledd holdes for åpne dører, kan deler av vitneforklaringen avskjæres på samme vilkår som nevnt i § 398 fjerde ledd.

Advokatforeningen slutter seg ikke til forslaget. Avskjæres forklaringen må det sikres at opplysningene tilflyter kommisjonen på en annen måte. Slikt forslag er ikke gitt. Det fremstår mer hensiktsmessig at man lukker møtet i slike tilfeller, og gir hjemmel for å pålegge domfelte å forlate møtet mens forklaringen opptas, samt å pålegge de tilstedeværende taushetsplikt om det som kommer frem.

h) Andre endringsforslag

Arbeidsgruppen har foreslått endringer for departementets praksis for rekruttering til kommisjonen. Advokatforeningen slutter seg til forslagene.

Arbeidsgruppen har fremmet 18 konkrete forslag til «råd og anbefalinger» til kommisjonen. Advokatforeningen gir sin tilslutning til alle Arbeidsgruppens råd, men vil særlig fremheve viktigheten av at utreder normalt bør gi kommisjonsmedlemmene en oversikt over utelatte dokumenter med en kort angivelse av dokumentenes innhold, at utreder som hovedregel bør presentere for kommisjonen en oversikt over iverksatte etterforskingsskritt i kommisjonens regi,

at fravær av slike kort bør angis og begrunnes, at utreder ikke overfor kommisjonen bør presentere et ferdig utformet forslag til avgjørelse, at det bør gis opplæring i gjennomføring av samtaler med domfelte, at kommisjonen bør innta en åpen holdning til tilsynelatende grunnløse begjæringer, og at praksis knyttet til forsvareroppnevning bør lempes. Anbefalingene er viktige, men går ikke langt nok.

Advokatforeningen er imidlertid kritisk til den form dette er gitt. De råd og anbefalinger som er gitt er sentrale saksbehandlingsregler som bør være bindende i saksbehandlingen. Føringerne burde derfor vært gitt slik at de blir bindende, for eksempel gjennom forskrift. Når praksis har utviklet seg i annen retning på en del punkter enn det som vurderes som heldig, antas dette dels å ha sammenheng med fravær av saksbehandlingsregler, og dels med fravær av korrektiv gjennom anke- og klagebehandling.

5. Advokatforeningens forslag til endringer

Advokatforeningen vil, i tillegg til ovennevnte merknader, også ta opp noen andre forhold som det er grunn til å se nærmere på i forbindelse med en slik etterkontroll.

Arbeidsgruppens arbeid har vist at fraværet av formelle regler for kommisjonens saksbehandling, har medført praksis som på flere punkter er mindre heldig. De råd og anbefalinger som arbeidsgruppen har gitt burde derfor som nevnt vært gitt i en annen form, slik at de bedre vil sikre forsvarlig saksbehandling, og et overprøvingsgrunnlag. Kombinasjonen av begrenset prøvingsrett og vage eller ikke eksisterende saksbehandlingsregler, er ikke egnet til å skape tillit til kommisjonens arbeid.

Ordningen med at leder for kommisjonen også er leder for sekretariatet bør også vurderes. Denne ordningen tar bort en mulighet for korrektiver til sekretariatet.

En rettssikker behandling av begjæring om gjenåpning stiller krav til saksbehandlingen. Videre forutsetter det en adgang til overprøving av avgjørelser som tas under saksbehandlingen, og av selve avgjørelsen av begjæringen. Enkelte av de forslag som Arbeidsgruppen har kommet med, er viktige, men utilstrekkelige skritt i riktig retning. Etter Advokatforeningens syn slår de grunner som tilsier at det ikke skal være adgang til overprøving, jfr. Rt 2012 side 519 avsnitt 33 flg., ikke til der det er klage fra den som har begjært omgjøring. En domstolsprøving vil i slike tilfeller være en mulighet for korrektiv, ikke en begrensning.

Erfaringen så langt har vist at sannsynligheten for gjenåpning er vesentlig større i tilfeller hvor domfelte har vært bistått av forsvarer. Arbeidsgruppen har beskrevet dette slik på side 77:

«Ovenfor, i pkt. 2.4.4.2, er det vist til at i de 163 sakene som har ført til gjenåpning, var domfelte bistått av advokat i 130 (80 %) av sakene. Av disse 130 advokatene ble 25 % oppnevnt som offentlig forsvarer. Arbeidsgruppen stiller seg noe undrende til en praksis som har som utgangspunkt at arbeid før begjæring ikke godtgjøres i saker som faktisk leder til gjenåpning. I den grad domfelte har hatt bistand fra forsvarer i en sak som faktisk har ledet til gjenåpning, mener arbeidsgruppen at det som hovedregel bør oppnevnes forsvarer på det offentliges kostnad. Hvordan en regel om dette bør utformes har arbeidsgruppen ikke tatt stilling til.»

Etter Advokatforeningens syn viser tallene at det er god grunn til å stille spørsmål ved om saksbehandlingen i tilstrekkelig grad er innrettet slik at den gir forsvarlig opplysning av saken. Videre kan tallene indikere at muligheten for gjenåpning er betydelig større hvor det legges en del

arbeid i begjæringen før denne sendes inn, og hvor det knyttes argumentasjon til vilkårene for gjenåpning. Det er ikke tillitvekkende at forskjellen er så vidt betydelig. Det gir inntrykk av at utrednings- og veiledningsplikten ikke tas på tilstrekkelig alvor, og at en begjæring om gjenåpning ikke vil føre frem med mindre man har midler og er villig til å dekke slike omkostninger til utredning m.m. selv. Se nærmere om våre forslag på dette punkt nedenfor.

Det er også god grunn til å stille spørsmål ved hva som er realitetsforskjellen mellom de saker som har ført frem, og de saker som ikke har ledet til gjenåpning. Advokatforeningen vil i denne sammenheng gjenta sin kritikk av at undersøkelse av enkeltsaker ikke har vært omfattet av Arbeidsgruppens mandat. Det er vesentlig for tilliten til ordningen å få avklart om det arbeid kommisjonen selv legger ned faktisk tilrettelegger for en for domfelte positiv avgjørelse.

Statistikken underbygger også at terskelen for å få oppnevnt advokat er for høy, og at kommisjonen er for restriktiv i vurderingen av hvilket omfang bistanden skal dekkes i. *Advokatforeningen foreslår* derfor endringer i straffeprosessloven § 397 annet ledd. Advokat oppnevnes i alle tilfeller der begjæringen ikke forkastes i medhold av § 397, tredje ledd, eventuelt kvalifisert slik at dommen som søkes gjenopptatt har medført straff av fengsel i minst 6 måneder.

Advokatforeningen foreslår videre at det åpnes adgang for å anke over beslutning om ikke å oppnevne forsvarer i de tilfeller hvor dette er vurdert etter normen «særlige grunner».

Arbeidsgruppen har foreslått hjemmel for å tilkjenne erstatning for nødvendige utgifter i forbindelse med arbeidet med gjenåpning i saker hvor begjæringen har ført frem. Dette forslaget støttes. *Etter Advokatforeningens syn* bør man også utvide bruken av sakkyndig bistand, både til tradisjonelle sakkyndighetsvurderinger og til bistand med taktisk etterforskning, eksempelvis gjennom privatetterforsker, ved at det hjemles dekningsadgang for slike utgifter før avgjørelse om gjenåpning er tatt. Dette vil ofte være et ressursproblem. Erfaringen viser imidlertid at slik bistand i mange tilfeller har vesentlig betydning. Når man som utgangspunkt ikke dekker slike nødvendige utgifter, skaper det inntrykk av at man ikke stiller de nødvendige ressurser til rådighet før den domfelte selv har overbevist om grunnlaget for gjenåpning. Videre vil det medføre at noen saker som burde ha vært gjenopptatt ikke blir det. Det er verken tillitvekkende eller egnet til å sikre domfeltes rettigheter dersom slike utgifter bare skal dekkes etter et prinsipp om «no cure, no pay». En slik økonomisk risiko vil bare de færreste domfelte ha ressurser til å ta.

Advokatforeningens forslag må ses i sammenheng med straffeprosessloven § 398, første ledd, og kravet om at kommisjonen av eget tiltak skal sørge for at saken «er så godt opplyst som mulig». Dette er en streng norm, og bestemmelsen gir kommisjonen både en veilednings- og en undersøkelsesplikt. Denne selvstendige undersøkelsesplikten var helt avgjørende da kommisjonen ble etablert, og den skulle sikre at alle domfelte skulle ha like muligheter for å få frem et grunnlag for gjenåpning. Dekning av slike utgifter som nevnt over vil underbygge tilliten til at man arbeider etter dette målet.

Det bør også være adgang til å anke over avgjørelse om å nekte slik dekning, og over beslutninger om at kommisjonen ikke selv vil innhente slike bevis.

Vurderingen som skal gjøres etter bestemmelsen er langt på vei sammenfallende med vurderingen etter straffeprosessloven § 294. I Rt 2008 side 605 avsnitt 14 uttalte Høyesterett om den tilsvarende regel i § 294:

«Retten har etter § 294 en selvstendig plikt til å sørge for at nødvendige opplysninger blir innhentet. Dette gjelder selv om partene måtte mene at ytterligere opplysning av saken ikke er nødvendig, men desto mer dersom partene er uenige om behovet eller muligheten – typisk når politiet motsetter seg å innhente opplysninger tiltalte ønsker fremlagt. Rekkevidden av rettens plikt etter § 294 beror på sakens omstendigheter, med det generelle bevisbilde som utgangspunkt for vurderingen. Et sentralt moment er hvor alvorlig saken er. I tillegg vil det kunne ha betydning om opplysningene gjelder et viktig punkt i saken, om de antas å være til tiltaltes gunst, og om de kan fremskaffes ved rimelig innsats av tid, penger og andre ressurser i forhold til hva man må regne med kan oppnås.»

Advokatforeningen antar at tilsvarende må gjelde som et minimum i forhold til § 398. Men i gjenåpningssaker kommer i tillegg at det oftere enn i en pågående rettssak vil kunne være vanskelig på forhånd å vurdere betydningen av nye opplysninger. Særlig gjelder dette i saker hvor den dømte hevder at det er andre som har begått handlingen, og hvor Kommisjonens oppgave vil være å forestå etterforskning av det som dermed hevdes å være en uoppklart forbrytelse. Slike saker setter Kommisjonens plikt til å opplyse saken særlig på prøve.

Advokatforeningen vil på denne bakgrunn foreslå at det tas inn en tilføyelse til §398 om at domfeltes begjæring om etterforskningsskritt bare skal nektes hvis vilkårene i strprl § 292 annet ledd er oppfylt.

Etter Advokatforeningens syn er det ikke grunn til at man ikke skal ha tilsvarende adgang til overprøving i saker for kommisjonen. Det forhold at kommisjonen skal være uavhengig av domstolene, kan ikke begrunne en bestemmelse om at domstolene ikke skal ha adgang til å overprøve kommisjonens beslutning om ikke å innhente bevis. Som fremhevet over vil fastere saksbehandlingsregler og korrektiv gjennom ankeprøving sammen kunne bidra til en mer rettssikker behandling av slike begjæringer.

Generelt bemerkes at Advokatforeningen savner en generell gjennomgang fra Arbeidsgruppen av i hvilke tilfeller man burde ha overprøvingsadgang under saksforberedelsen. Videre pekes på at hensynet til uavhengighet fra domstolene ikke kan begrunne at avslag på begjæring om gjenåpning ikke skal kunne overprøves etter mer omfattende prøvingsgrunnlag av domstolene, enn det som er forholdet i dag.

Kommisjonens arbeid dekker et område som er forbundet med sterke offentlige interesser. Av denne grunn er det også vesentlig at offentligheten kan sikres innsyn i enkeltsaker, herunder sakens dokumenter. Arbeidsgruppen har på side 84 funnet at det bør åpnes for at det unntaksvis åpnes for en begrenset adgang til å gi innsyn også i taushetsbelagte personopplysninger. Det ses ikke at synspunktet er fulgt opp med konkrete forslag til endringer.

Advokatforeningen er skeptisk til at taushetsbelagte personopplysninger kan offentliggjøres uten samtykke fra den som har krav på taushet. Foreligger et informert samtykke kan det tale for offentliggjøring når andre sterke grunner også taler for det.

Etter Advokatforeningens syn stiller dette seg annerledes i forhold til de deler av kommisjonens avgjørelser som gjelder saksbehandlingen og som ikke inneholder taushetsbelagte personopplysninger. Avgjørelser under saksbehandlingen bør i sin alminnelighet være offentlig tilgjengelig.

Et rettssamfunn kan ikke leve med uriktige domfellelser i straffesaker. Det er likevel et faktum at dette skjer. En erkjennelse av dette burde åpne for systemer for behandling av begjæringer om gjenåpning som i større grad enn tilfellet er i dag, skal være tillitvekkende i forhold til en standard om at man finner frem til de saker hvor det er domfelt uriktig.

Vennlig hilsen



Erik Keiserud
leder



Merete Smith
generalsekretær