



KOMMISSJONEN FOR
GJENOPPTAKELSE AV STRAFFESAKER

Justis- og beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.
0030 OSLO

Deres referanse

Deres dato

Vår referanse

Vår dato

2016/15

29.03.2017

Høring – NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

Utkastet til ny straffeprosesslov er sendt på høring til ulike instanser med frist til 6. juni 2017 for å avgi uttalelse til forslaget.

Utkastet har vært drøftet i kommisjonen, men høringsuttalelsen står for kommisjonsleders regning.

Det er først og fremst utkastets kapittel 41 om gjenåpning som står sentralt for kommisjonen. Bestemmelser i andre kapitler vil bare bli kommentert i den utstrekning de kan ha sider til kommisjonens saksbehandling.

Kommisjonen har merket seg at utvalget foreslår at gjeldende ordning for gjenåpning i det vesentlige videreføres. Dette gjelder også ordningen med en særskilt kommisjon til å behandle disse sakene.

Kommisjonen har videre merket seg at det ikke foreslås vesentlige realitetsendringer i dagens regelverk for kommisjonen. Kommisjonen har heller ikke opplevd større problemer med praktiseringen av dette regelverket.

Forholdet mellom gjenåpning og anke

Utvalget peker under punkt 22.3.3 på at reglene om gjenåpning og anke til dels er overlappende. Utvalget viser til at reglene gir partene en frihet i valg av rettsmiddel, og at dette kan skape uklarheter, blant annet om hvem som har kompetanse til å treffe avgjørelse. Hensynet til effektivitet og prosessøkonomi trekkes også frem. På denne bakgrunn foreslår utvalget å oppheve adgangen som påtalemyndigheten i dag har til å anke rettskraftige avgjørelser til gunst for siktede, jf. straffeprosessloven § 309.

Kommisjonen har ikke erfart at valget av rettsmiddel har medført vanskeligheter. Tvert imot har det i noen saker har vært hensiktsmessig at påtalemyndigheten har kunnet anke en

Postadresse
Postboks 8026 Dep.
0030 Oslo

Kontoradresse
Tordenskioldsgate 6,
0160 Oslo
Org. nr. 985 847 215

Telefon*
22 40 44 00
Telefaks
22 40 44 01

Internett
www.gjenopptakelse.no
post@gjenopptakelse.no

Saksbehandler
Ellsabeth Kjærheim

rettskraftig avgjørelse til gunst for den domfelte. I enkelte tilfeller hvor det er begjært gjenåpning har kommisjonen selv tatt opp spørsmålet om anke til gunst kunne være aktuelt.

Dette har for eksempel vært tilfeller der det under den rettslige behandlingen av saken er begått feil som har fått konsekvenser for straffutmålingen. Gjenopptakelse er et ekstraordinært rettsmiddel, og vilkårene for gjenåpning gjenspeiler dette. Det kan stilles spørsmål om tilfeller som nevnt, vil være omfattet av straffeprosessloven § 392 annet ledd, som tradisjonelt har vært oppfattet slik at feilen må angå skyldspørsmålet. Det kan ikke sees at utvalget foreslår noen endring på dette området, jf. utkastets § 41-10. Et annet eksempel er at det er gjort feil i forbindelse med pådømmelsen av krav om inndragning. Sistnevnte behandles etter tvisteloven, som ikke har noen bestemmelse som tilsvarer straffeprosessloven § 392 annet ledd. Anke til gunst kan være hensiktsmessig i stedet for å sette disse spørsmålene på spissen. Prosessøkonomiske hensyn taler også for at påtalemyndigheten bør kunne anke til gunst i slike tilfeller. Skal saken behandles av kommisjonen, eventuelt gjenåpnes, ny domstol utpekes, og saken undergis ny rettslig behandling før feilen repareres, er dette en vesentlig mer omstendelig vei å gå.

Gjenåpning før rettskraftig dom

Kommisjonen slutter seg til utvalgets forslag om å fjerne særreguleringen om gjenåpning før rettskraftig dom dersom dommen er «avsagt av lagmannsretten og den omfatter bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet». Bestemmelsen har liten praktisk betydning. Kommisjonen har mottatt noen få begjæringer om gjenåpning i denne mellomfasen.

Som utvalget også påpeker, bør det ekstraordinære rettsmidlet gjenåpning være subsidiært en anke. Bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet kan i noen tilfeller tenkes å ha en side til de spørsmålene Høyesterett kan prøve. I praksis har dette vært løst ved at kommisjonen i disse få tilfellene har valgt å avvente Høyesteretts behandling. Dette har ikke forsinket gjenåpningssaken vesentlig. Det er ikke behov for denne særreguleringen.

Hvilke avgjørelser bør kunne gjenåpnes?

Loven er ikke foreslått endret på dette punkt, men spørsmålet er omtalt av utvalget og foranlediger enkelte kommentarer.

Kommisjonen har hatt til behandling begjæringer om gjenåpning av dommer som omhandler ulike sider ved straffegjennomføringen. Det har vært avgjørelser om gjeninnsettelse til soning av reststraff etter brudd på vilkår ved prøveløslatelse fra fengsel, konvertering fra sikring til forvaring og avslag på begjæring om prøveløslatelse fra forvaring. Kommisjonen har forkastet disse begjæringene.

Tilsvarende er senere begjæringer om gjenåpning av dommer som avslår begjæring om opphør av tvungent psykisk helsevern og dom på gjeninnsettelse til forvaring etter brudd på vilkår ved prøveløslatelse, blitt forkastet av kommisjonens leder.

Kopier av avgjørelsene er vedlagt denne høringsuttalelsen. En av avgjørelsene ble avsagt under dissens.

Kommisjonen har falt ned på det standpunkt at disse avgjørelsene, med unntak av avgjørelse om konvertering fra sikring til forvaring, faller utenfor straffeprosessloven kapittel 27 og at de derfor etter sin art ikke kan gjenåpnes, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd. Kommisjonens begrunnelse har i hovedsak vært at selv om disse avgjørelsene nå treffes ved dom, er dette avgjørelser som atskiller seg fra alminnelige dommer om skyld og straff, som særlig begrunnet opprettelsen av kommisjonen. Straffeprosesslovens materielle vilkår for gjenåpning er ikke utformet med sikte på slike avgjørelser og passer derfor mindre godt. Vilkårene ble utformet før det ble vedtatt at disse avgjørelsene skulle treffes ved dom.

Videre vil dommer som avslår å innvilge prøveløslatelse fra forvaring eller opphør av reaksjonene tvungent psykisk helsevern og tvungen omsorg ikke ha samme rettskraftvirkning som avgjørelser av straffekrav. Slike spørsmål kan bringes inn for retten på ny etter ett år. Behovet for og hensiktsmessigheten av gjenåpning synes dermed å være redusert i disse tilfellene. Fra kommisjonen mottar begjæringen om gjenåpning, tar begjæringen under behandling, treffer avgjørelse om gjenåpning, ny domstol utpekes og saken undergis ny rettslig behandling, vil det ofte ha gått mer enn ett år. En eventuell ankebehandling kan komme i tillegg. Domfelte må i disse tilfellene antas å være vel så godt tjent med å fremme en ny begjæring for domstolen.

For øvrig vises til kommisjonens drøftelse og begrunnelse i de vedlagte avgjørelsene.

Utkastet § 41-3 annet ledd: Gjenåpning når domfelte er død

Forslaget § 41-3 første ledd slår fast at gjenåpning kan begjæres av sakens parter. Hvem som kan begjære gjenåpning hvis den domfelte er død fremgår av annet ledd. Blant andre kan «slektninger i rett opp- eller nedstigende linje» og «arvinger» begjære gjenåpning, slik regelen også er i dag. Samtidig foreslår utvalget fjernet dagens § 394 annet ledd som gir kommisjonen hjemmel til av eget tiltak å gjenåpne en avgjørelse som retter seg mot en avdød person dersom særlige grunner taler for det.

Det kan stilles spørsmål ved om oppregningen i § 41-3 annet ledd favner noe for vidt. En ubegrenset rekke av etterkommere ville blant annet kunne medføre at det ble begjært gjenåpning av svært gamle saker. Det kan også stilles spørsmål om en regel om at «arvinger» skal kunne begjære gjenåpning er godt begrunnet. Utvalget skriver at § 41-3 annet ledd typisk benyttes når det er grunn til å fjerne et uriktig straffestempel fra en persons ettermæle. Kommisjonen ser at det kan være et behov for dette, men beholder man kommisjonens nåværende adgang til å gjenåpne avgjørelser av eget tiltak, vil dette hensynet kunne ivaretas. Forskjellen er at det da skal noe mer til, jf. at det kreves «særlige grunner» for at kommisjonen skal tre i virksomhet.

Arbeidsgruppen (Stridbeck-utvalget) som foretok en etterkontroll av kommisjonen i 2012 (rapport avgitt til Justis- og beredskapsdepartementet 15.06.2012) foreslo at adgangen til å begjære gjenåpning i nedstigende linje burde begrenses til domfeltes barn.

Utkastet § 41-11: Gjenåpning av eldre saker - tilleggsvilkår

Det er i dag ingen tidsfrist for å begjære gjenåpning. Kommisjonen ser at det kan være behov for nærmere å regulere hvordan eldre saker skal håndteres. Fornærmede, etterlatte

og andre berørte kan ønske å legge saken bak seg, og gjenåpning av eldre saker kan i realiteten innebære en frifinnelse fordi bevisene etter mange år er svekket eller mangler helt. Også for kommisjonen kan det være en utfordring å få eldre saker tilstrekkelig opplyst.

I så fall bør det legges opp til en løsning som er relativt enkel å praktisere. En form for tidsfrist kunne være en slik løsning. Utvalget har ikke ønsket noen tidsfrist, men går inn for at det i saker som har vært rettskraftige i mer enn 25 år, innføres et tilleggskrav om at det foreligger forhold som gjør det «meget tvilsomt» om dommen er riktig. Kommisjonen ser at det kan være problematisk å operere med en absolutt tidsfrist.

Kommisjonen har tidligere gått inn for å innføre en forhøyet terskel for gjenåpning av de eldste sakene, men da innenfor § 392 annet ledd, nå § 41-10. Kommisjonen ga 1. februar 2013 en høringsuttalelse til rapporten om etterkontroll av kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker. Kommisjonen foreslo at straffeprosessloven § 389 første ledd fikk nytt annet punktum med slik ordlyd:

«Dersom det er gått mer enn 20 år siden dommen ble rettskraftig, kan gjenåpning bare finne sted etter §§ 391 nr. 1, 392 annet ledd eller 393.»

Samtidig ble det foreslått at straffeprosessloven § 392 annet ledd fikk nytt annet punktum med slik ordlyd:

«Dersom det er gått mer enn 20 år siden dommen ble rettskraftig, kan gjenåpning kun besluttes dersom det foreligger særlige forhold som gjør det meget tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny.»

En slik avgrensning, uavhengig av antall år, synes i rimelig grad å ivareta de hensyn utvalget peker på med hensyn til bevisførselen i en ny rettssak.

Kommisjonen stiller spørsmål om forslaget om innføringen av den forhøyede terskelen som et tilleggskrav til de øvrige vilkårene for gjenåpning vil gi en god og praktikabel regel.

For kommisjonen synes det å være noe vanskelig å avslå en begjæring om gjenåpning på grunn av at bevis er svekket eller mangler helt, slik at anledningen til å føre bevis i en etterfølgende hovedforhandling vil være redusert eller helt avskåret slik utvalget omtaler i punkt 22.3.6.5. I alle fall må dette argumentet antas å ha en meget begrenset vekt, særlig dersom det er tale om dommer for svært alvorlige forhold. Omvendt vil det kunne være lettere å ta en begjæring om gjenåpning til følge dersom saken kan belyses godt ved en etterfølgende rettslig behandling.

Utkastet § 41-17 annet ledd: Forsvareroppnevning

Etter utvalgets forslag kan kommisjonen «oppnevne forsvarer etter reglene i kapittel 3, som gjelder så langt de passer». Kommisjonen oppfatter ikke forslaget som en realitetsendring. Den någjeldende bestemmelsen, § 397 annet ledd, krever «særlige grunner» for forsvareroppnevning, og kommisjonen antar at § 3-20 samsvarer med dette. Kommisjonen stiller et spørsmål om lovgivningsteknikken med å henvise til «reglene i kapittel 3, som

gjelder så langt de passer» kan medføre noen nye tolkningsspørsmål, for eksempel om også § 3-11 skal gjelde. Bestemmelsen gir i bokstav c), domfelte rett til forsvarer når fornærmede har rett til bistandsadvokat. Dette vil i så fall være en utvidelse i forhold til gjeldende rett.

Generelt vil kommisjonen minne om at departementet i Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) la til grunn at man med opprettelsen av en egen kommisjon ville få en prosessordning der det ble stilt større krav til aktivitet hos avgjørelsesorganet. Kommisjonen, ikke partene, skulle ha hovedansvaret for opplysning av sakens faktiske og rettslige sider, og det ville normalt ikke være nødvendig med forsvarer for å dekke siktedes behov for rettshjelp. En utvidelse av domfeltes rett til forsvarer kan lett innebære at man igjen vil få et sterkere element av alminnelig partsprosess i disse sakene.

Kommisjonen har rutinemessig samtaler med de domfelte som har begjært gjenåpning og som ikke er bistått av forsvarer. Kommisjonen anser dette som en måte å oppfylle sin veiledningsplikt på, jf. straffeprosessloven § 397 første ledd, se utkastet § 41-17 første ledd. For kommisjonen er den direkte kontakten den har med de domfelte av stor betydning, og tilbakemeldinger fra domfelte er at de er fornøyd med den.

Utkastet § 41-18: Fornærmedes og etterlattes stilling

Kommisjonen støtter forslaget om en oppmyking av reglene om varsling av fornærmede og etterlatte. Det vises til den begrunnelsen utvalget gir. Kommisjonen har erfaring for at det kan være behov for en slik oppmyking.

Utkastet § 41-24: Domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser

I straffeprosessloven § 395 tredje ledd heter det: «Kommisjonens avgjørelser kan bare ankes eller brukes som ankegrunn der det er uttrykkelig sagt i loven». Den eneste avgjørelsen som er regulert for domstolsprøving etter loven, er kommisjonens avgjørelser om vitneforklaring etter straffeprosessloven § 118, jf. straffeprosessloven § 398 a, annet ledd i.f. En slik avgjørelse kan bringes inn for lagmannsretten og behandles etter reglene i straffeprosessloven.

Straffeprosessloven har i dag ikke regler om domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser av om en begjæring skal tas til følge eller ikke.

Spørsmålet om overprøving av kommisjonens avgjørelser ble drøftet i forbindelse med opprettelsen av kommisjonen, jf. Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) om endringer i straffeprosessloven, se særlig side 44 flg. Etter først å ha drøftet ulike former for overprøving falt departementet ned på at det skulle være mulig å anlegge et sivilrettslig søksmål mot kommisjonen med påstand om at kommisjonens avgjørelse er ugyldig (side 47–48).

Rekkevidden av domstolenes prøvingskompetanse fikk sin avklaring gjennom dom fra Høyesterett i storkammer 29. mars 2012 (Rt. 2012 s. 519). I avsnitt (70) uttaler førstvoterende at forarbeidene ikke gir presise anvisninger på hvilke sider av kommisjonens avgjørelser som kan prøves ved søksmål, men understreker at utgangspunktet for reformen særlig var behovet for å skape distanse mellom domstolene og den instans som skulle avgjøre gjenåpningsbegjæringene.

I grove trekk fastslår storkammerdommen at domstolene skal kunne prøve kommisjonens generelle lovtolking. Domstolene kan derimot ikke prøve kommisjonens bevisbedømmelse. Heller ikke den konkrete rettsanvendelsen kan prøves, idet domstolene ikke kan prøve denne uten å gå inn i bevisbedømmelsen. Når det gjelder saksbehandlingen, kan domstolene prøve om kommisjonen har fulgt grunnleggende saksbehandlingsregler. Som eksempler nevner Høyesterett kravene til at reglene om habilitet og kontradiksjon er oppfylt. Med mindre det er tale om grove og åpenbare feil, vil andre sider av kommisjonens saksbehandling falle utenfor prøvingsadgangen. Det fremgår videre at det tilligger kommisjonens eget skjønn å avveie hvilke utredningsskritt som skal foretas i den enkelte sak, og at domstolene ikke kan prøve om kommisjonen har oppfylt sin utredningsplikt uten å måtte gå inn i bevisbedømmelsen.

Lovutkastet § 41-24 legger opp til full gyldighetsprøving av kommisjonens avgjørelser etter reglene i tvisteloven, men med unntak av at kommisjonens bevisbedømmelse bare kan prøves i «*særlig tilfeller*». Dette er en betydelig endring av gjeldende rettstilstand.

Behovet for å styrke tilliten til avgjørelsene om gjenåpning trekkes frem som et argument for å utvide domstolsprøvingen. Utvalget peker på at kommisjonen ble «opprettet for å skape tillit til avgjørelsene ved at saken ble behandlet av en uavhengig instans». I den videre argumentasjonen fremholder utvalget at «[d]omstolskontroll med kommisjonens vedtak må antas å støtte opp under det underliggende målet om å styrke tilliten til gjenåpningsinstituttet. Kommisjonen stiller spørsmål ved denne argumentasjonen. En sentral del av begrunnelsen for etableringen av Gjenopptakelseskommisjonen var lovgivers ønske om å skape en avstand mellom den dømmende rett og det organ som behandler gjenåpningsspørsmålet. Kommisjonen kan vanskelig se sammenhengen i argumentasjonen for at tilliten igjen skulle bli ytterligere styrket ved at dette uavhengige organets avgjørelser skulle kunne bringes inn for domstolen til full prøving på linje med ordinære forvaltningsvedtak. Unntak er bare gjort for bevisbedømmelsen, som likevel skal kunne prøves i «*særlige tilfeller*».

Et annet argument som fremholdes for en utvidet domstolsprøving er at «problemstillingen som ligger til grunn for kommisjonsvedtaket som overprøves, kan være helt ny i saken». Utvalget viser til at kommisjonen ikke har muntlig og umiddelbar behandling som i domstolene, og at dersom domstolsprøvingen skal være begrenset, vil det i saker med nytt bevisbilde være kommisjonen som avgjør spørsmålet om skyld og straff med endelig virkning. Kommisjonen vil bemerke at dersom det for kommisjonen fremkommer et helt nytt bevisbilde, vil kommisjonen normalt gjenåpne saken. Den situasjonen som beskrives av utvalget må derfor antas å forekomme meget sjelden, og det kan stilles spørsmål om noe som er sjeldent forekommende bør begrunne en endring som foreslått. Det kan ellers tilføyes at selv om kommisjonen normalt har skriftlig saksbehandling, åpner loven for muntlige høringer dersom det skulle være behov for det.

Et tredje argument som utvalget trekker frem er at hensynet til rettsutvikling og rettsavklaring taler for domstolskontroll også av den konkrete rettsanvendelsen. Kommisjonens syn er at hensynet til rettsutvikling og rettsavklaring kan ivaretas gjennom Høyesteretts mulighet til å prøve kommisjonens generelle lovtolking.

Utvalget uttaler under punkt 22.3.8 at det skal være en «*viss anledning*» til å overprøve kommisjonens bevisbedømmelse i «*særlige tilfeller*». En slik prøving av om det foreligger et

«særlig tilfelle» kan vanskelig finne sted uten at domstolen foretar en fullstendig gjennomgang av bevisbildet som har foreligget for kommisjonen. I storkammerdommen (avsnitt 75) anses det «uheldig og i strid med tanken bak etableringen av kommisjonen om domstolene skal kunne gjøres til en arena for omkamp om bevisene». Dersom kommisjonens vedtak kjennes ugyldig på dette grunnlag, vil premissene for dommen i stor utstrekning være førende for kommisjonens videre saksbehandling og følgelig begrense kommisjonens uavhengighet. Det skal også bemerkes at domstolene vanskelig kan ta stilling til om kommisjonen har oppfylt sin utredningsplikt uten å måtte gå inn i bevisbedømmelsen, og det vil i realiteten være domstolen (enedommer i tingretten) som fastslår hvilke utredningsskritt kommisjonen må foreta på grunnlag av domstolens bedømmelse av bevisene.

Spørsmålet er i siste omgang hva slags overprøving som best ivaretar tilliten til gjenåpningsinstituttet og de hensyn som bærer etableringen av en egen og uavhengig kommisjonen som skal behandle begjæringer om gjenåpning av straffesaker.

Domstolsprøving etter reglene om prøving av forvaltningsvedtak er lite hensiktsmessig. Disse reglene tar sikte på ordinære forvaltningsvedtak som gjør inngrep i borgernes rettssfære. Spørsmålet om gjenåpning kommer i en noe annen stilling.

En prøving som utvalget foreslår, som også kan gjøre det nødvendig å gå inn i bevisvurderinger, vil passe dårlig i det sivilrettslige sporet som lovgiver valgte etter en avveining av de kryssende hensyn. En ordning med anke (den gang kjæremål) etter straffeprosessens regler, som ville skape en tradisjonell ramme omkring straffeprosessens bevisførsel og partsforhold ble også vurdert, men forkastet av lovgiver i forbindelse med opprettelsen av kommisjonen. I Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) heter det på side 64 i første avsnitt:

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 å så fall ikke bare være tid- og ressurskrevende, men også motvirkende formålet med kommisjonsordningen, som blant annet er å løfte gjenopptakesspørsmålet 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 retts teknisk komplisert og noe uryddig ordning.

Etter kommisjonens vurdering tar storkammerdommens avgrensning av domstolsprøvingens omfang hensyn til den sentrale begrunnelsen bak opprettelsen av kommisjonen, - å styrke tilliten til behandlingen og avgjørelsen av gjenåpningsbegjæringene ved å løfte gjenåpningsspørsmålet ut av domstolene og over til en uavhengig kommisjon.

Oppbevaring av lyd- og bildeopptak fra hoved- og ankeforhandling

Kommisjonen slutter seg til forslaget om å lovfeste en hovedregel om at det skal gjøres opptak med lyd og bilde av forhandlingene i rettsmøter. Kommisjonen gir også sin tilslutning til utvalgets påpekning av at slike opptak vil være verdifulle ved en eventuell senere gjenåpningssak, forutsatt at de oppbevares også etter rettskraftig dom.

For kommisjonens arbeid vil opptak være av stor betydning. Spørsmålet om lagring er tatt opp under kapittel 28 om økonomiske og administrative konsekvenser, men kommisjonen vil understreke at spørsmålet har stor rettsikkerhetsmessig betydning i saker om gjenåpning,

idet opptak vil skape notoritet om hvordan rettsforhandlingene forløp. Ikke sjelden oppstår spørsmål om hva vitner forklarte eller hvordan ulike prosessuelle spørsmål ble håndtert under hoved- eller ankeforhandlingen. Dom og rettsbok gir ikke nødvendigvis fyllestgjørende svar på dette.

Til kostnadssiden vil kommisjonen bemerke at for kommisjonens formål vil lydopptak i de fleste tilfeller vil være tilstrekkelig. Lagringstiden bør imidlertid være på 25 år dersom utvalgets forslag til forhøyet terskel etter 25 år skulle bli vedtatt.

Utkastet kapittel 6: Innsyn

Kommisjonen ser det som positivt at reglene om innsyn foreslås samlet i ett kapittel. For kommisjonens del ville det ha vært klargjørende å få inn en henvisning fra kapittel 41 til hvilke bestemmelser i kapittel 6 som direkte gjelder for saker kommisjonen har til behandling. Pr. i dag har kommisjonen også hjemmel for å unnta fra innsyn dokumenter som den selv har utarbeidet for sin interne saksforberedelse. Det kan synes noe uklart hvordan denne bestemmelsen er tenkt videreført i den nye loven.

Avslutningsvis

Etter kommisjonens oppfatning er det behov for å klargjøre enkelte sider ved utvalgets forslag og konsekvenser av disse, for eksempel:

- Utkastet § 41-1: Avgjørelser som kan gjenåpnes
 - (1) Det fremgår ikke hva som menes med beslutninger som «avskjærer videre straffeforfølgning», jf. § 41-1 første ledd.
 - (2) I den gjeldende straffeprosessloven § 389 tredje ledd heter det at «[a]vgjørelse om inndragning... kan gjenåpnes særskilt...»

I utvalgets forslag heter det i den tilsvarende bestemmelsen, § 41-1- annet ledd: «[a]vgjørelse om inndragning kan gjenåpnes...». Kommisjonen forstår det slik at utvalget har ment å videreføre dagens ordning, men det fremstår som uforklart hvorfor man har fjernet «særskilt» som markerer adgangen til særskilt gjenåpningssak for avgjørelsen av inndragningen.
- Utkastet § 41-13: Kommisjonens sammensetning

De formelle kvalifikasjonskravene til leder, nestleder, ett av de faste medlemmene og to av varamedlemmene fremgår slik av annet ledd: «mastergrad i rettsvitenskap eller tilsvarende grad». «Tilsvarende grad» kan leses slik at det omfatter mastergrader i andre fag enn de juridiske, noe som neppe har vært utvalgets mening.
- Utkastet § 41-16: Avgjørelsesmyndighet

Utvalget foreslår i § 41-16 tredje ledd at "[a]vgjørelser av betydning for saksbehandlingen tas av kommisjonens leder eller nestleder og to andre medlemmer."

Det fremgår av særmerknadene at hensikten er å sikre en forsvarlig og bred vurdering av viktige beslutninger for gjenåpningssaken, og at dette blant annet vil

gjelde spørsmålet om det skal iverksettes bevisopptak, gjennomføring av høring eller treffes avgjørelse om vitneforklaring.

Ordlyden i forslaget til § 41-16 tredje ledd «avgjørelser av betydning for saksbehandlingen», synes å favne vesentlig videre enn de eksemplene som utvalget gir. Ordlyden åpner for at alle beslutninger om å foreta avhør og andre utredningsskritt skulle tas av en slik gruppe på tre medlemmer. I dag tas slike beslutninger av kommisjonens leder, og en ordning som foreslått ville ha forsinket kommisjonens saksbehandling i betydelig grad. Dette synes ikke å ha vært meningen, og ordlyden bør derfor endres slik at det uttrykkelig fremgår hvilke beslutninger det her er tale om.

I praksis ville de avgjørelsene utvalget har trukket frem, nok blitt lagt frem for en samlet kommisjon til avgjørelse.

- Utkastet til § 41-19: Avhør
Utkastet til § 41-19 fremstår som noe uoversiktlig. Første punktum omhandler avhør etter reglene for politiavhør. Annet punktum viser til reglene om innkalling og om møte- og vitneplikt for retten, som skal gjelde tilsvarende for kommisjonen. Det fremstår som uklart om disse reglene skal gjelde de avhørene som er omtalt i første punktum, eller om annet punktum tar sikte på avhør som foretas av kommisjonens medlemmer. Tredje punktum om at tre av kommisjonens medlemmer skal ta del under avhøret tar åpenbart sikte på avhør som foretas av kommisjonens medlemmer.

Det bør fremgå klarere hvilke regler som tar sikte på avhør etter reglene om politiavhør og hvilke som gjelder avhør som foretas av kommisjonens medlemmer.

- Lovens systematikk mht. de materielle vilkårene for gjenåpning
Lovutkastet legger opp til en ny systematikk, blant annet for de materielle vilkårene for gjenåpning. Etter kommisjonens syn er det blitt mindre oversiktlig når vilkårene for gjenåpning til domfeltes gunst og gjenåpning til mistenktes ugunst kommer om hverandre. Begjæringer om gjenåpning til mistenktes ugunst forekommer sjelden. Kommisjonen har i sin virketid mottatt 2 begjæringer av i alt 2156. Det antas lettere tilgjengelig dersom disse vilkårene samles i en egen bestemmelse.

Kommisjonen vil ellers foreslå at det i § 41-4 om krav til begjæringer om gjenåpning tilføyes et krav om at begjæringer skal være undertegnet, slik at dette bringes i samsvar med reglene for anker.

Med hilsen



Helen Sæter
leder

**Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker - GK-2013-161**

Myndighet	Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker - avgjørelse
Dato	2015-08-26
Doknr/publisert	GK-2013-161
Stikkord	Drap mv. Konvertering av sikringsdom. Prøveløslatelse fra forvaring. Nye omstendigheter. Nye bevis.
Sammendrag	En mann ble i 1984 dømt til fengsel i 18 år og 10 års sikring for ett forsettlig drap under særdeles skjerpene omstendigheter og to voldtektsforsøk. Anke til Høyesterett førte ikke frem. I 2003 omgjorde tingretten sikringen til forvaring med en tidsramme på 5 år. Domfeltes anke til lagmannsretten ble forkastet og Høyesterett tillot ikke anken fremmet. Domfeltes begjæring om prøveløslatelse ble i 2007 ikke tatt til følge av tingretten og anke til lagmannsretten ble forkastet. Begjæring om gjenåpning av konverteringsdommen og dommen som nektet prøveløslatelse ble begrunnet med at det forelå nye omstendigheter i form av en skriftlig erklæring fra en psykolog som hadde hatt domfelte i behandling siden 2006. Begjæringen ble forkastet av kommisjonen. Når det gjaldt konverteringsdommen fant en samlet kommisjon at det ikke forelå nye omstendigheter som syntes egnet til å føre til en vesentlig mildere rettsfølge. Med hensyn til dommen som nektet prøveløslatelse fant kommisjonens flertall at dette var en avgjørelse som etter sin art ikke kunne gjenåpnes og forkastet begjæringen på dette grunnlag. Mindretallet fant også at begjæringen skulle forkastet, men med den begrunnelse at det ikke forelå nye omstendigheter som syntes egnet til å føre til en vesentlig mildere rettsfølge. (Begrunnelse med dissens 3-2). Begjæringen ble forkastet.
Saksgang	Gulating lagmannsrett dom 9. november 1984 - Bergen tingrett dom 2002-03581 (begjæres gjenåpnet), Gulating lagmannsrett LG-2003-3276, Høyesterett HR-2004-872-U, (sak nr. 2004/618), Asker og Bærum tingrett dom TAHER-2006-102707 (begjæres gjenåpnet), Borgarting lagmannsrett LB-2007-51333 (07-051333AST-BORG/01). Gjenopptakelseskommisjonen sak nr: 2013/161.
Parter	A (forsvarer, advokat Arild Dyngeland).
Forfatter	Helen Sæter (leder), Gunnar K. Hagen, Bjørn Rishovd Rund, Anders Løvlie, Benedict de Vibe.

AVGJØRELSE:**Sakshistorikk**

A født 0.0.63, ble ved Gulating lagmannsretts dom 9. november 1984 dømt til fengsel i 18 år og 10 års sikring for ett forsettlig drap under særdeles skjerpene omstendigheter, og for to voldtektsforsøk.

Domfelte anket til Høyesterett over saksbehandlingen og straffutmålingen. Ifølge statsadvokatens påtegning 28. desember 1984 avviste Høyesteretts kjæremålsutvalg domfeltes anke.

Domfelte begjærte 21. mars 1990 gjenopptakelse av straffesaken. Blant de straffesaksdokumentene kommissjonen har fått utlånt ligger det ingen avgjørelse av denne begjæringen.

Fra 1984 til 1989 sonet domfelte straffen ved Ila fengsel og sikringsanstalt. I tidsrommet 1989 til 1990 var han på Valen og Sandviken sykehus, og i 1990/1991 var han tilbake på Ila. Han ble overført til Bergen landsfengsel i 1991.

Etter at domfelte hadde sonet 2/3 av fengselsstraffen, ble det besluttet bortfall av straff og at han skulle overføres til lukket sikring i Bergen landsfengsel. Statsadvokatens sikringsbeslutning er datert 8. februar 1996. Fengselsstyret besluttet 29. februar 1996 at den resterende delen av straffen etter Gulating lagmannsretts dom 9. november 1984 skulle bortfalle fra det tidspunktet sikringen ble satt i verk, og at sikringen senest skulle utløpe 27.12.2005.

Domfelte anla i 2001 et sivilt søksmål ved Oslo tingrett for å få prøvd om grunnvilkåret for sikring av ham fortsatt var til stede.

Dette søksmålet ble trukket da Statsadvokatene i Hordaland den 20. desember 2002 satte domfelte under tiltale ved Bergen tingrett til ervervelse av dom på forvaring i anstalt under Kriminalomsorg i frihet. Bergen tingrett avsa 4. juni 2003 dom på omgjøring av den gitte sikringsbemyndigelsen til forvaring med en tidsramme på 5 år. Domfelte anket, hans anke ble fremmet for ankeforhandling, og ved kjennelse 11. februar 2004 forkastet Gulating lagmannsrett anken. Høyesteretts kjæremålsutvalg besluttet 12. mai 2004 ikke å tillate fremmet domfeltes anke til Høyesterett.

Sommeren 2004 ble domfelte igjen overført til Ila fengsel. På vegne av domfelte begjærte advokat Asbjørn Braanaas 9. mars 2006 prøveløslatelse fra forvaring. Ved Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007 besluttet retten ikke å ta til følge denne begjæringen. Domfelte anket, anken ble fremmet for ankeforhandling, og ved kjennelse 15. oktober 2007 ble anken forkastet av Borgarting lagmannsrett.

Lengstetiden for forvaring utløp 12. mai 2009, og ved statsadvokatens tiltalebeslutning 24. desember 2008 ble domfelte igjen satt under tiltale ved Asker og Bærum tingrett til ervervelse av dom på forlenget forvaring. Ved Asker og Bærum tingretts dom 23. april 2009 ble tidsrammen for forvaring forlenget med tre år fra 12. mai 2009, det vil si til 12. mai 2012. Samtidig ble det besluttet at domfelte skulle prøveløslates fra det tidspunktet kriminalomsorgen bestemte, men senest 1. august 2009. Prøvetiden skulle løpe til forvaringstidens utløp. Det ble satt vilkår blant annet om at domfelte skulle ha opphold i en døgnbemannet kommunal boenhet, og at han skulle kunne holdes tilbake der mot sin vilje og hentes tilbake ved unnvikelse, om nødvendig med tvang og med bistand fra offentlig myndighet. Det var også stilt som vilkår at han skulle fortsette i behandlingen hos sin psykolog og eventuelt ta imot alternativt tilbud om psykiatrisk behandling. Ett av vilkårene var dessuten at han skulle følges opp av kriminalomsorgen i Hordaland.

Den 1. august 2009 ble domfelte prøveløslatt i samsvar med ovennevnte dom. Han fremmet 5. mai 2010 en begjæring om at vilkåret om opphold ved døgnbemannet kommunal boenhet ble opphevet, og ved kjennelse 14. desember 2010 besluttet Nordhordland tingrett å oppheve dette vilkåret. Domfelte flyttet deretter inn i sin privatbolig.

Ved brev fra advokat Arild Dyngeland den 21. oktober 2013 begjærte domfelte gjenåpning for Gjenopptakelseskommissjonen. Advokat Dyngeland ble 20. desember 2013 oppnevnt som forsvarer for A i anledning begjæringen om gjenåpning, og han ble samtidig bedt om å presisere hvilke dommer begjæringen rettet seg mot. I brev 20. februar 2014 varslet forsvareren at han ville inngi ytterligere merknader til kommissjonen. Da kommissjonen etter dette ikke hørte noe mer fra forsvareren, ble han i brev 6. januar 2015 bedt om å inngi eventuelle ytterligere merknader innen 15. april 2015.

Kommissjonen mottok etter dette brev 20. mars 2015 fra advokat Dyngeland. Han presiserer der at det er Bergen tingretts dom 4. juni 2003 og Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007 som begjæres gjenåpnet.

Straffesaksdokumentene har vært innhentet fra politiet.

Domfelte gjør gjeldende

Straffeprosessloven § 391 nr. 3.

Psykolog Atle Austads «uttalelse vedrørende A» datert 25. oktober 2008 utgjør en ny omstendighet som synes egnet til å føre til en vesentlig mildere rettsfølge enn den som følger av Bergen tingretts dom 4. juni 2003 og Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 3.

Psykolog Austads uttalelse ble gitt i forbindelse med den rettslige prøvingen av tiltalen på forlenget forvaring, som munnet ut i Asker og Bærum tingretts dom 23. april 2009. Austad hadde da hatt A i ukentlig terapi siden juni 2006. Dette står i sterk kontrast til flere av de sakkyndige vurderingene som har vært lagt til grunn i de dommene som begjæres gjenåpnet, da flesteparten av disse ble avgitt uten samtale eller annen kontakt med A. Psykolog Austad har dermed hatt et vesentlig bedre vurderingsgrunnlag enn de øvrige, og hans uttalelse bør derfor vektlegges med styrke.

Austad stiller seg kritisk til de vurderinger som tidligere har blitt gjort i saken og konkluderer med at flere av dem har blitt foretatt på sviktende eller feil grunnlag. Hans innsigelser vil nedenfor bli gjennomgått opp mot begge dommene som begjæres gjenåpnet, og innsigelsenes betydning for spørsmålet om gjenåpning vil bli vurdert.

1. Bergen tingretts dom 4. juni 2003

Vurderingen av gjentakelsesfare som gjøres i denne dommen bygger i hovedsak på rettspsykiatrisk erklæring 14. oktober 2002 avgitt av psykiater Jon Geir Høyersten og psykiater Siri Nome og sakkyndig erklæring 6. september 2002 avgitt av psykiater Jan Øystein Berle og psykiater Pål Abrahamson.

- Rettspsykiatrisk erklæring 14. oktober 2002 - Høyersten og Nome

Høyersten og Nome hadde ingen direkte kontakt med A, som ikke ønsket kontakt med dem. «Dette forhold tilsier rimeligvis at den rettspsykiatriske observasjonen må bli mangelfull», skriver de sakkyndige selv. At A ikke ønsket kontakt med de sakkyndige, skyldes at han i tidligere kontakt med psykologer, leger og psykiatere hadde «opplevd så mye negativt med alvorlige konsekvenser for ham opp gjennom årene at han trodde han nok en gang ville bli sviktet om han tok sjansen på nytt», jf. Austads uttalelse.

De sakkyndige vurderte derfor A på bakgrunn av rettspsykiatriske erklæringer som tidligere var avgitt i saken, herunder psykolog Urheims erklæring 8. mai 2000, som heller ikke bygger på direkte kontakt med A, og på bakgrunn av opplysninger og vurderinger fra én fengselsbetjent ved Bergen fengsel.

Til dette fremholder psykolog Austad at «vurderingene har blitt foretatt på sviktende eller feil grunnlag», da «[f]engselsbetjenter og miljørapporter fra fengsel [ikke kan] sies å være tilstrekkelig grunnlag for vurdering av personlighet. Slike vurderinger kan inneholde svært mange feilkilder, og fengselspersonale er ikke trent til å sortere og behandle informasjon og vurderinger av en innsatt på en tilstrekkelig måte til å kunne være av stor verdi for personlighetsvurderinger.

Austad skriver videre at «[v]urderingen av personlighet og personlighetsforstyrrelser skal foretas av lege eller psykolog, og vurderingen skal basere seg på å møte og snakke med klienten, helst sammen med anerkjente personlighetstester (bl.a. MMPI). Det regnes ikke som akseptabel praksis, jamfør helsetilsynet, å vurdere personlighet uten å selv ha observert klienten».

Det syn psykolog Austad her tar til orde for, følger også av kravet til forsvarlighet i helselovgivningen, herunder § 4 i helsepersonelloven og § 2-2 i spesialisthelsetjenesteloven. Dette kravet gjelder også leger og psykologer som er oppnevnt som psykiatrisk sakkyndige, jf. NOU 2014:10, kapittel 18.4.2.2. Innholdet i forsvarlighetskravet er nærmere beskrevet eksempelvis i rundskriv 12. februar 2013 fra Helsedirektoratet (IS-2013-5) på side 19.

Av faglige retningslinjer med relevans for nærværende sak vises til Retningslinjer for rettspsykiatriske undersøkelser av siktede, tiltalte og domfelte i straffesaker, utgitt av Den rettsmedisinske kommisjon i 2002. Det fremgår i kapittel 7.1. at det vanligvis skal oppnevnes to sakkyndige, og at de sakkyndige «bør snakke med pasienten hver for seg, i alle fall initialt, for dermed å kunne danne seg et selvstendig bilde av observanden». Videre fremgår av samme kapittel at «[d]et anbefales som en kvalitetssikring, at de sakkyndige har minst to samtaler med observanden hver». I tilfeller «hvor observanden er svært godt utredet fra tidligere, og gir tillatelse til innhenting av opplysninger fra pågående behandling, kan de sakkyndige nøye seg med en samtale hver».

Svenska Psykiatriska Föreningen har i Svensk Psykiatri nr. 9 fra 2006 gitt kliniske retningslinjer for blant annet utredning av personlighetsforstyrrelser. Retningslinjene anføres å være relevante også i Norge. Av retningslinjene for vurdering av risiko for voldslovbrudd fremgår det blant annet at den helt avgjørende strategien er å stille de vanskelige spørsmålene til pasient og pårørende om voldsatferd. En direkte samtale med observanden er naturligvis en forutsetning for å stille disse spørsmålene. Direkte samtale med observanden vil også være nødvendig for å kunne gjennomføre strukturerte intervjuer i tråd med Nasjonal faglig retningslinje for utredning, behandling og oppfølging av personer med psykoselidelser (IS-1957).

Da den rettspsykiatriske erklæringen 14. oktober 2002 ble utarbeidet uten slik direkte kontakt med A, anføres at den er utarbeidet på et uforsvarlig grunnlag i henhold til helselovgivningen. I dette tilfellet skulle erklæringen gi grunnlag for å vurdere spørsmålet om fortsatt frihetsberøvelse, noe som tilsier særskilt aktsomhet utover hva som følger av helselovgivningens forsvarlighetskrav. Dette særskilte aktsomhetskravet følger av alminnelige rettsikkerhetsprinsipper og kan under enhver omstendighet ikke anses oppfylt i dette tilfellet.

De rettsoppnevnte sakkyndige Høyersten og Nome viser i tillegg til psykologspesialist Urheims erklæring 8. mai 2000, som heller ikke bygger på samtaler eller direkte observasjon av A. Heller ikke Urheims erklæring er således utferdiget i tråd med de krav som anføres å gjelde ved vurdering av personlighet.

De erklæringene som bygger på direkte kontakt med A, og som ble benyttet av Høyersten og Nome, er erklæringer som ble avgitt mellom 4 og 18 år tidligere. De anføres å ha svært begrenset verdi for vurderingen av As situasjon flere år senere.

De sakkyndige Høyersten og Nome foretok en vurdering etter HCR-20, som er et verktøy til bruk i strukturert klinisk risikovurdering. På bakgrunn av denne anså de at risikoen for gjentakelse av volds- eller sedelighetsforbrytelse var til stede. Psykolog Austad innvendte mot dette at HCR-20 var en test som normalt skulle fylles ut av klienten selv, og at testen kan sies å ha svært begrenset verdi når klienten ikke selv gjør det.

Austads vurdering støttes av Den rettsmedisinske kommisjons uttalelse til Høyersten og Nomets erklæring. Det fremgår at [d]en rettsmedisinske kommisjons psykiatriske gruppe er sterkt opptatt av at dersom de sakkyndige utreder observanden med bakgrunn i risikovurderingsverktøyet HCR-20, skal det ikke regnes poeng», men at det i stedet «bør utføres en grundig beskrivelse av de ulike ledd med kliniske eksempler». Da de sakkyndige ikke hadde foretatt vurderingen etter skalaen HCR-20 på slik måte som Den rettsmedisinske kommisjon her ga uttrykk for, ble det anbefalt at sidene som omhandlet HCR-20 ikke ble lagt frem for retten.

Det fremgår ikke av Bergen tingretts dom 4. juni 2003 om de aktuelle sidene ble lagt frem for retten eller ikke. Men erklæringens konklusjon, som ble lagt frem for retten, bærer preg av at HCR-20-vurderingen uansett har vært utslagsgivende ved utformingen av denne. På side 27 i erklæringen fremgår for eksempel at:

«De sakkyndige anser at risikoen for gjentakelse av volds- eller sedelighetsforbrytelser er tilstede, ikke minst på bakgrunn av vurderingen i forhold til HCR20 skalaen.»

Det er derfor mye som tyder på at HCR-20-vurderingen uansett har hatt betydning for det syn de sakkyndige har hatt på As situasjon og dermed også for deres fremstilling av saken for retten, uavhengig av om sidene 22 til 24 i erklæringen ble fremlagt for retten eller ikke.

Basert på disse manglene anføres at rettspsykiatrisk erklæring 14. oktober 2002 ikke var egnet som vurderingsgrunnlag for avgjørelse av forvaringsspørsmålet ved Bergen tingretts dom.

Loven åpner for at en tilstrekkelig og forsvarlig vurdering av A kunne vært gjennomført selv om han ikke ønsket å ha kontakt med de sakkyndige. Straffeprosessloven § 167 «gir mulighet for observasjon av siktede også i tilfeller hvor denne ikke ønsker å medvirke til undersøkelse», jf. NOU 2014:10, kapittel 12.2.5.2. Det fremgår av kapittel 18.3 at bruk av denne bestemmelsen i en del tilfeller vil «være nødvendig for å få gjennomført en forsvarlig utredning av siktede». Dette vil typisk være aktuelt «dersom den sakkyndige gjennom en psykiatrisk undersøkelse etter straffeprosessloven § 165 ikke får tilstrekkelig informasjon om observandens psykiske helsetilstand, jf. kapittel 18.4.3.1. Etter omstendighetene var slik undersøkelse nødvendig for å bedømme As sinnstilstand.

- Sakkyndig erklæring 6. september 2002 - Berle og Abrahamsen

Erklæringen var opprinnelig utferdiget for bruk i den sivile saken domfelte hadde reist for Oslo tingrett, men ble i stedet lagt frem i konverteringssaken for Bergen tingrett. Av de to sakkyndige, var det bare psykiater

Abrahamsen som var i direkte kontakt med A. Også denne erklæringen viser til psykolog Urheims rapport 8. mai 2000, som tidligere nevnt, ble avgitt uten kontakt med A.

De manglene som er anført å foreligge ved at den rettspsykiatriske erklæringen 14. oktober 2002 ble utarbeidet uten direkte kontakt med A, anføres også å gjøre seg gjeldende ved den sakkyndige erklæringen 6. september 2002, riktignok i noe mindre grad ved at Abrahamsen gjennomførte to samtaler med A.

Det vises til at denne fremgangsmåten er i strid med Den rettsmedisinske kommisjons retningslinjer, som gir anvisning på at de sakkyndige «bør snakke med pasienten hver for seg, i alle fall initialt, for dermed å kunne danne seg et selvstendig bilde av observanden». At bare den ene sakkyndige har vært i direkte kontakt med A skaper derfor et ikke ubetydelig usikkerhetsmoment. Berle har ved sin vurdering måttet bygge på Abrahamsens observasjoner og subjektive vurderinger. Det er derfor ikke overraskende at deres konklusjon ble sammenfallende.

Bak praksisen om bruk av to sakkyndige ligger viktige rettssikkerhetsmessige hensyn. Disse reduseres når bare den ene sakkyndige har vært i kontakt med A.

På bakgrunn av begrunnelsen ovenfor, var heller ikke sakkyndig erklæring 15. februar 2002 tilstrekkelig egnet som vurderingsgrunnlag for Bergen tingretts dom.

- Felles mangler ved erklæringene

A ble av flere psykiatere og behandlere vurdert som alvorlig sinnslidende i form av psykosereelatert sykdom i perioden 1984 til 1990. Fængselslege Mikkelson vurderte ham som «schizofren paranoid» i 1984, dr. Rosenqvist vurderte ham som «schizofreniform» i 1988, mens dr. Lunde vurderte ham som «schizofren paranoid» i 1989. Fra 1990 har han vært gjennom en rekke sakkyndige vurderinger, særlig i forbindelse med sikrings- og forvaringssspørsmål, men ingen av de sakkyndige har vurdert ham som alvorlig sinnslidende etter dette tidspunktet. Psykolog Atle Austad legger dermed til grunn at As sinnslidelse har avtatt eller blitt borte etter 1990. Ifølge Austad innebærer det «at hans tilstand på tidspunktet for drapet må ha vært vesentlig mer alvorlig enn etter 1990», slik at det må «konkluderes med at As psykiske fungering er betydelig endret etter 1990, fra alvorlig sinnslidende til ikke alvorlig sinnslidende», jf. Austads uttalelse datert 25. oktober 2008. På denne bakgrunn fastslår Austad at det fremstår «ekstremt vanskelig å konkludere med gjentakelsesfare, fordi den sannsynligvis mest alvorlige diagnosen til A i tiden for drapet da ikke lenger er tilstede».

Ingen av de sakkyndige har vurdert hvilken betydning As bedre psykiske helse har for spørsmålet om gjentakelsesfare i straffeloven § 39c første ledd nr. 1. Følgelig er det ikke «gjort noen form for vurdering av hvorvidt lovovertrædelsen, og dermed også gjentakelsesfaren, var tilknyttet psykosediagnosen som forsvant eller om dette var tilknyttet personlighetsforstyrrelsen». All den tid bortfallet av psykoselidelse fremstår som et sentralt moment ved vurderingen av gjentakelsesfaren, anføres det å foreligge en alvorlig mangel ved begge de sakkyndige erklæringer ved at temaet ikke er drøftet eller i det hele tatt nevnt.

- Manglenes betydning for vurderingen av gjentakelsesfare i straffeloven § 39 og straffeloven § 39c

Som følge av de påpekte manglene ved erklæringene lar en forsvarlig vurdering av vilkårene for sikring og forvaring seg ikke gjennomføre. Særlig gjelder dette med tanke på den høye terskel som må legges til grunn for oppfyllelse av vilkårene, ved at den tidligere gjeldende § 39 i straffeloven stilte krav om «kvalifisert gjentakelsesfare», jf. Rt-1992-206, mens den någjeldende § 39c nr. 1 krever at gjentakelsesfaren er kvalifisert og reell, jf. Rt-2012-1134.

Det sviktende og feilaktige grunnlaget erklæringene bygger på, gjør at det nødvendigvis må knytte seg stor usikkerhet til vurderingen av om A hadde «mangelfullt utviklede ... sjelsevner», jf. den tidligere § 39 i straffeloven. Vurderingen av vilkåret beror på rent personlighetsmessige betraktninger hvor direkte kontakt med A fremstår som en ufravikelig forutsetning for å kunne komme til en forsvarlig konklusjon.

Flere av de vurderingsmomentene som oppstilles i rettspraksis og forarbeider er heller ikke blitt tatt tilstrekkelig hensyn til i erklæringene eller i Bergen tingretts dom. For eksempel gjelder dette As «atferd og sosiale personlige utvikling i de senere år», jf. Ot.prp.nr.87 (1993-1994) side 111. Det vises her til utviklingen i As psykiske helse etter 1990.

I tillegg kommer As «opptreden i forvaringstiden», jf. Rt-2014-951. Det er enda et moment de sakkyndige og retten har vektlagt for lite ved sine vurderinger. Det fremgår av tingrettens dom at han på denne tiden hadde

hatt ca. 150 permisjoner på 5 dager eller mer uten å ha begått nye straffbare handlinger, og at det ellers ikke har vært noe å anmerke til hans oppførsel etter påbegynt soning.

Ovennevnte momenter skaper tvil om hvorvidt Bergen tingretts dom 4. juni 2003 er korrekt. Slik saken nå er opplyst foreligger en rimelig mulighet, jf. Rt-2001-612, for at den nye omstendighet ville ført til en vesentlig mildere rettsfølge, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 3.

2. Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007

Asker og Bærum tingretts dom og dens vurdering av gjentakelsesfaren bygger i hovedsak på sakkyndig psykiatrisk uttalelse 14. mai 2005 og 17. april 2006, begge avgitt av psykiater Hans Jakob Stang og rettspsykiatrisk erklæring 16. februar 2007 avgitt av psykologspesialist Pål Grøndahl og psykiater Kjersti Narud.

- Sakkyndig psykiatrisk uttalelse 14. mai 2005 - Stang

Erklæringen ble utferdiget uten at den sakkyndige hadde vært i kontakt med A, og årsaken var den samme som tidligere. Til grunn for erklæringen ligger fange- og hendelsesjournal fra Ila fengsel, miljørapport fra fengselet samt tidligere erklæringer og rettsavgjørelser. Denne mangelen på direkte kontakt medfører at også denne undersøkelsen er foretatt på sviktende eller feil grunnlag, jf. psykolog Austads uttalelse. Dette er også i strid med forsvarlighetskravet i henhold til helselovgivningen.

Stangs uttalelse er i stor grad basert på den rettspsykiatriske erklæringen fra Høyersten og Nome, som også ble utarbeidet uten kontakt med A. Stang benytter ukritisk resultatene fra HCR-20-testen, som Høyersten og Nome foretok, dette til tross for at Den rettsmedisinske kommisjon hadde anbefalt at sidene som omhandlet HCR-20 ikke ble lagt frem for retten.

Stang uttalte at det ved den «judisielle observasjon i 2002 ble. . utført en grundig farlighetsvurdering i henhold til instrumentet HCR-20», og videre at det foreligger «ganske omfattende redegjørelser om hans psykososiale utvikling og rettspsykiatriske vurderinger så sent som i år 2002 hvor det også er innebygget en omfattende risikovurdering i henhold til skjemaet HCR-20».

I konklusjonen under mandatets punkt 3 om risikohåndtering uttaler Stang at han «i det store og hele [vil] tiltre den omfattende testing som er utført av de rettspsykiatriske sakkyndige i 2002 om risikovurdering i henhold til instrumentet HCR-20».

Stang synes å ha lagt avgjørende vekt på HCR-20-vurderingen fra 2002 og viser ikke på noen måte at han har oppfattet innholdet i kommentaren fra Den rettsmedisinske kommisjon. Som følge av disse manglene var Stangs uttalelse ikke egnet som grunnlag for vurderingen av spørsmålet om prøveløslatelse. Når retten likevel benyttet erklæringen ukritisk, sår dette tvil om dommens riktighet.

- Sakkyndig psykiatrisk uttalelse 17. april 2006 - Stang

Også denne erklæringen ble utferdiget uten kontakt med A med den følge at også denne har blitt foretatt på sviktende eller feil grunnlag ifølge psykolog Austad. Grunnlaget for denne uttalelsen er fange- og hendelsesjournal, referater fra ansvarsgruppemøter mv. I tillegg kommer Stangs egen sakkyndige uttalelse 14. mai 2005. Som følge av de påpekte manglene, var heller ikke denne uttalelsen egnet som grunnlag for vurderingen av spørsmålet om prøveløslatelse. Når uttalelsen likevel inngikk som en del av vurderingsgrunnlaget, bidrar det til å skape ytterligere tvil om dommens riktighet.

- Felles mangler ved uttalelsene fra Stang og rettspsykiatrisk erklæring 16. februar 2007 - Grøndahl og Narud

Heller ikke uttalelsene fra Stang eller den rettspsykiatriske erklæringen fra Grøndahl og Narud vurderer hvilken betydning As bedrede psykiske helse har for spørsmålet om gjentakelsesfare i straffeloven § 39c første ledd nr. 1. Da bortfallet av psykoselidelse fremstår som et sentralt moment ved vurderingen av gjentakelsesfaren, foreligger det en alvorlig mangel ved disse dokumentene at temaet ikke er drøftet, eller i det hele tatt nevnt.

- Manglenes betydning for vurdering av gjentakelsesfaren i straffeloven § 39c første ledd nr. 1

Straffeloven § 39f gir hjemmel for prøveløslatelse før forvaringstidens utløp. Bestemmelsen angir ikke hvilke vilkår som må være oppfylt for å innvilge prøveløslatelse. I rettspraksis er det lagt til grunn at begjæring om prøveløslatelse må vurderes etter de samme kriterier som forvaringsdommen det begjæres prøveløslatelse fra, jf. Rt-2014-934 avsnitt 49 og 50. I denne saken får straffeloven § 39c første ledd nr. 1 dermed anvendelse.

Etter straffeloven § 39c kan forvaring benyttes dersom en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig til å verne samfunnet, forutsatt at vilkårene i første ledd nr. 1 eller 2 er oppfylt. Etter nr. 1 kan en lovbrøyer som finnes skyldig i å ha begått for eksempel en volds- eller seksualforbrytelse, som krenket andres liv, helse eller frihet, holdes i forvaring dersom det «antas å være en nærliggende fare for at lovbrøyeren på nytt vil begå en slik forbrytelse». Kort oppsummert vil vurderingen hovedsakelig dreie seg om faren for gjentakelse av alvorlig straffbar handling hvor det foreligger en høy terskel dersom dette vilkåret skal kunne anse oppfylt, jf. Høyesteretts praksis og uttalelser i forarbeidene. Sett hen til de påpekte manglene ved uttalelsene og erklæringen lar det seg ikke gjøre å foreta en forsvarlig vurdering av om vilkårene for forvaring foreligger.

Det vises ellers til anførselene under overskriften «manglens betydning for vurderingen av gjentakelsesfare i straffeloven § 39 og straffeloven § 39c» ovenfor. Utover dette vises det til at det gikk om lag 4 år mellom Bergen tingretts dom 4. juni 2003 og Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007. I denne perioden ble det gjennomført ytterligere permisjoner mv. uten anmerkninger. Det har i denne perioden heller ikke vært noe å utsette på As oppførsel under soningen. Dette bidrar til ytterligere å styrke betydningen av As opptreden i forvaringstiden, og den vekten som bør legges på dette momentet ved vurderingen av gjentakelsesfaren.

Ovennevnte momenter skaper tvil om hvorvidt Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007 er korrekt. Slik saken nå er opplyst foreligger en rimelig mulighet, jf. Rt-2001-612, for at den nye omstendighet ville ført til en vesentlig mildere rettsfølge, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 3.

Straffeprosessloven § 392 annet ledd

Bestemmelsens henvisning til prøving av skyld setter ikke skranker for gjenåpning av en forvaringsdom, selv om det ved slik dom ikke tas stilling til skyldspørsmålet. Det vises til at Høyesterett i Rt-1999-554 ved vurderingen av gjenåpning etter bestemmelsen har uttalt at «det er mest hensiktsmessig å drøfte spørsmålet om gjenopptakelse under ett, uten å splitte drøftelsen opp i separate vilkår ...» Uttalelsen viser at det avgjørende er om det foreligger særlige forhold, og ikke nødvendigvis om skyldspørsmålet må overprøves.

De mangler som er beskrevet ved de sakkyndige erklæringer og uttalelser samt tingrettens vurderinger av disse medfører at saken alt i alt stiller seg slik at det bør skje en ny prøvelse av saken for at man skal føle seg overbevist om at ingen urett er skjedd. Det vises til Straffeprosesslovkomiteens innstilling på side 344 og Rt-2001-612. Slik saken nå er opplyst, særlig sett hen til psykolog Austads uttalelse 25. oktober 2008, foreligger det liten grunn til å være overbevist om at ingen urett har blitt begått mot A ved å holde ham frihetsberøvet i sammenhengende 26 år.

Særlig gjelder dette når man setter psykolog Austads uttalelser i sammenheng med øvrige momenter som taler for at A burde vært løslatt på et tidligere tidspunkt. De sakkyndige erklæringene ble utarbeidet på et uforsvarlig grunnlag i henhold til helselovgivningen, og under enhver omstendighet i forhold til det særskilte aktsomhetskrav som foreligger når erklæringene har betydning for spørsmål om frihetsberøvelse.

Det fremgår av Bergen tingretts dom 4. juni 2003 at A på dette tidspunktet hadde hatt ca. 150 permisjoner på 5 dager hver, og at han hadde tilpasset seg fengselets system og holdt sine avtaler når han hadde vært på permisjon. Han hadde ikke begått nye straffbare handlinger under permisjoner eller i fengselet. Det hadde ellers ikke vært noe å anmerke til hans oppførsel etter at soningen begynte.

På tiden for Asker og Bærums dom 5. mars 2007 hadde han i tillegg gjennomført ytterligere permisjoner og sonet ytterligere 4 år uten anmerkninger. Heller ikke etter prøveløslatelsen 1. august 2009 har A begått lovbrudd. Det bekrefter den lave gjentakelsesfaren som As gode oppførsel under soning og permisjon vitnet om, men som ikke ble tilstrekkelig tatt hensyn til i de dommene som begjæres gjenåpnet.

På bakgrunn av det ovennevnte foreligger det særlige forhold som gjør det tvilsomt om de angrepne dommene er korrekte og tungtveiende hensyn tilsier at begge prøves på ny. Det vises til det pådømte forholdets alvorlighet, og den lange tiden A har vært sammenhengende frihetsberøvet, som omtrent mangler sidestykke i norsk historie. Også vilkårene for gjenåpning etter straffeprosessloven § 392 annet ledd er oppfylt.

Påtalemyndighetens merknader

Påtalemyndigheten er ikke blitt bedt om merknader til begjæringen.

Kommisjonens vurderinger

Etter den presiseringen som er gitt av domfeltes forsvarer, legger kommissjonen til grunn at begjæringen ikke omfatter Gulating lagmannsretts dom 9. november 1984 der A ble dømt til fengsel i 18 år og 10 års sikring for forsettlig drap under særdeles skjerpene omstendigheter mv. Begjæringen omfatter heller ikke Asker og Bærum tingretts dom 23. april 2009 der tidsrammen for forvaring ble forlenget med tre år fra 12. mai 2009, og der tidspunktet for prøveløslatelse ble satt til senest 1. august 2009. Kommisjonen har ikke gått inn og vurdert spørsmålet om gjenåpning av disse dommene.

De dommene som er begjært gjenåpnet av kommissjonen er da de to mellomliggende dommene, det vil si Bergen tingretts dom 4. juni 2003 og Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007. I den første dommen ble sikringsdommen omgjort til dom på forvaring, i den andre ble domfeltes begjæring om prøveløslatelse fra forvaring ikke tatt til følge. De bestemmelsene som er påberopt som grunnlag for gjenåpning er straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd.

De to angrepne tingrettsdommene ble begge påanket, og konverteringsspørsmålet (Bergen tingretts dom 4. juni 2003) ble følgelig endelig avgjort da Høyesteretts kjæremålsutvalg 12. mai 2004 besluttet ikke å tillate domfeltes anke fremmet. Spørsmålet om prøveløslatelse fra forvaring (Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007) ble endelig avgjort da Borgarting lagmannsrett 15. oktober 2007 forkastet domfeltes anke. Etter straffeprosessloven § 400 første ledd annet punktum regnes den domstol som i siste instans har prøvd den side av dommen som angrepet er rettet mot, for å ha avsagt dommen. I samsvar med dette kan det reises spørsmål om ikke også begjæringen om gjenåpning burde ha vært rettet mot henholdsvis Høyesteretts kjæremålsutvalgs beslutning 12. mai 2004 og Borgarting lagmannsretts kjennelse 15. oktober 2007 i stedet for mot de to tingrettsdommene. Kommisjonen har imidlertid ikke funnet det nødvendig for sin avgjørelse å gå nærmere inn på dette spørsmålet.

Den fremsatte begjæringen reiser for kommissjonen spørsmål om hvilke straffeprosessuelle avgjørelser som kan gjenåpnes etter straffeprosessloven kapittel 27. Det følger av straffeprosessloven § 389 første ledd at en sak som er avgjort ved rettskraftig dom, etter begjæring av en part kan gjenåpnes når vilkårene i § 390 - § 393 foreligger. Reglene om gjenåpning av dommer kommer også til anvendelse så langt de passer på kjennelser som avviser en sak eller som avviser en anke over en dom. Det samme gjelder for beslutninger som nekter anker over dommer fremmet, jf. straffeprosessloven § 401.

Straffeprosessloven § 30 lyder slik:

Dommer er de beslutninger av retten som domfeller eller frifinner siktede, eller som for øvrig helt eller delvis avgjør det krav saken gjelder. Ved dom avgjøres også anke over dom når saken ikke blir avvist, eller når anken ikke blir avvist eller nektet fremmet.

Andre beslutninger er kjennelser når loven kaller dem så, eller når de avslutter saken eller en selvstendig del av den.

Reglene i straffeprosessloven kapittel 27 synes i første rekke å være utformet med henblikk på dommer og avgjørelse av straffekrav. Det viser seg blant annet gjennom utformingen av de enkelte vilkårene for gjenåpning. Det er gitt noen særregler, reglene for kjennelser er allerede nevnt, men det er også gitt særregler for inndragning og mortifikasjon (straffeprosessloven § 389 tredje ledd), sivile krav (straffeprosessloven § 434 og § 435) mv.

Som nevnt, peker vilkårene for gjenåpning i retning av at det først og fremst er avgjørelse av straffekrav lovgiver har hatt i tankene. Det skal i denne sammenheng kort nevnes at de materielle vilkårene for gjenåpning i det store og hele forble uendret da Gjenopptakelseskommissjonen ble etablert ved lov 15. juni 2001 nr. 63. Ordlyden i § 391 nr. 3, som er påberopt her, er at krav om gjenåpning til gunst for domfelte skal tas til følge «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».

Begrepet «rettsfølge» ble valgt i stedet for «straff», fordi det i tillegg til straff også vil omfatte reaksjoner som ikke er straff. Sikring etter det tidligere systemet ble ikke klassifisert som straff, dette i motsetning til forvaring, som anses som straff, jf. straffeloven § 15. Det synes klart at kommissjonen måtte kunne vurdere en

begjæring om gjenåpning av den rettskraftige straffedommen mot A, nemlig Gulating lagmannsretts dom 9. november 1984. Det må også være på det rene at en etterfølgende positiv utvikling hos den domfelte etter rettskraftig dom i utgangspunktet ikke vil gi grunnlag for gjenåpning av denne dommen. Annerledes kan det stille seg dersom det foreligger nye bevis eller omstendigheter som kan indikere at de sakkyndige i sin tid tok feil om tiltaltes prognose. I As sak har domstolene imidlertid også avsagt selvstendige dommer på fullbyrdsstadiet, og gjenåpningsbegjæringen knytter seg direkte til disse avgjørelsene.

Kommissjonen finner det nødvendig for sin videre drøftelse å gå noe nærmere inn på hvordan den rettslige situasjonen var og er ved ileggelse av særreaksjoner.

Etter at Høyesteretts kjæremålsutvalg i desember 1984 avviste domfeltes anke, var Gulating lagmannsretts dom 9. november 1984 rettskraftig. Spørsmålet om skyld og reaksjon var da avgjort, og sikringsbemyndigelsen fremgår av lagmannsrettens dom. Påtalemyndigheten ble her bemyndiget til å anvende sikringsmidler som nevnt i dagjeldende § 39 nr. 2 i straffeloven, jf. nr. 1 a - f, innen en tidsramme på 10 år. Sikringsmidlene etter bokstavene a til f spente fra anvisning av eller forbud mot et bestemt oppholdssted i den ene enden av skalaen til «fengslig forvaring» i den andre. Innenfor denne sikringsbemyndigelsen kunne det administrativt bestemmes hvilke sikringsmidler som skulle anvendes. Dessuten kunne sikringsmidlene når som helst innstilles eller ombyttes, og sikringsmidler skulle ikke anvendes i større utstrekning enn det måtte anses påkrevet. Den som var idømt sikring kunne gå til sivilt søksmål for å få prøvd om vilkårene for sikring fortsatt var til stede. Etter ny tiltale kunne domstolen forlenge den sikringstiden som opprinnelig var fastsatt dersom vilkårene for sikring fortsatt ble ansett oppfylt.

Ved lov 17. januar 1997 nr. 11 ble det gjort endringer i straffelovens regler om strafferettslig utilregnelighet og særreaksjoner. Ved lov 15. juni 2001 nr. 64 ble det besluttet at lovendringen skulle tre i kraft fra 1. januar 2002. Endringen innebar blant annet at sikring ble erstattet med forvaring. I overgangsreglene ble det fastsatt at dersom påtalemyndigheten mente at det fortsatt var nødvendig med en særreaksjon etter utløpet av sikringstiden, kunne den før utløpet, reise sak med påstand om forvaring. For at dom for sikring skulle kunne konverteres til forvaring, måtte både de tidligere vilkårene for sikring og de nye vilkårene for forvaring være oppfylt.

Dette var den rettslige bakgrunnen for at det ble tatt ut ny tiltale mot A med påstand om forvaring i anstalt under Kriminalomsorg i frihet, og Bergen tingretts dom 4. juni 2003 og ankebehandlingen av den må sees i lys av dette.

I stedet for den tidligere ordningen som åpnet mulighet for en administrativ ombytting av sikringsmidler fra lukket til fri sikring innen den gitte sikringsbemyndigelsen, kan den domfelte etter reglene om forvaring begjære seg løslatt på prøve, jf. straffeloven § 39f. Påtalemyndigheten skal da fremme saken for tingretten som en enkeltstående rettshandling, jf. straffeprosessloven § 12, og retten avgjør saken ved dom.

Dette var den rettslige bakgrunnen for at A kunne begjære seg prøveløslatt fra forvaring, og Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007 og ankebehandlingen av den må sees i lys av dette. I den videre drøftelsen behandles de to angrepne avgjørelsene hver for seg.

- Konverteringsdommen

Retten konverterte den gitte sikringsbemyndigelsen til en dom på forvaring.

Retten skulle da både vurdere om vilkårene for sikring og for forvaring var oppfylt, og dersom vilkårene ble ansett oppfylt, måtte retten trekke opp rammen for forvaring. Man står her overfor det som også etter det tidligere sikringssystemet var judisielle avgjørelser (forlengelse av sikring). Det er her tale om en strafferettslig særreaksjon som fastsettes i etapper. Kommissjonen viser til Rt-2002-306 [skal vel være Rt-2004-306, Lovdatas anm.] der spørsmålet var om konvertering fra sikring til forvaring var i strid med forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i EMK protokoll 7 artikkel 4.

I motsetning til det som er situasjonen ved prøveløslatelse fra forvaring har domfelte ingen adgang til å begjære ny prøving av konverteringsdommen etter ett år. Han vil da være henvist til å begjære seg prøveløslatt innen den fastsatte tidsrammen.

Kommissjonen har kommet til at bestemmelsene om gjenåpning i straffeprosessloven kapittel 27 får anvendelse på begjæringen om gjenåpning av konverteringsdommen. Kommissjonen drøfter derfor begjæringen om gjenåpning av denne dommen opp mot de påberopte vilkårene for gjenåpning. Kommissjonen

antar at dersom denne dommen gjenåpnes, vil også de senere dommene som nektet prøveløslatelse måtte bortfalle.

Straffeprosessloven § 391 nr. 3

Etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 skal krav om gjenåpning til gunst for domfelte tas til følge «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 strafferegulering eller en vesentlig mildere rettsfølge». En rimelig mulighet har vært ansett tilstrekkelig.

Omstendigheter og bevis er nye når de ikke har vært fremme for den dømmende rett, og dermed ikke har kunnet påvirke dommens innhold. Vurderingstemaet vil være betydningen av de nye omstendigheter eller bevis dersom de hadde foreligget for retten da saken ble pådømt, sett i sammenheng med de øvrige bevis og omstendigheter som forelå for den dømmende rett.

Psykolog Atle Austads «uttalelse vedrørende A» datert 25. oktober 2008 er påberopt som en ny omstendighet som synes egnet til å føre til en vesentlig mildere rettsfølge enn den som følger av Bergen tingretts dom 4. juni 2003.

Psykolog Atle Austads innvendinger mot de vurderingene som er gjort av de tidligere sakkyndige, synes først og fremst å være begrunnet i at han anser flere av dem for å ha hatt et for dårlig grunnlag til å vurdere As tilstand. Dette hadde sin bakgrunn i at A ikke ville snakke med dem. Når kommisjonen nå skal vurdere om det er grunnlag for gjenåpning av konverteringsdommen må den vurdere Austads uttalelse opp mot de øvrige bevis og omstendigheter som forelå for den dømmende rett.

Innløsningsvis vil kommisjonen peke på den omstendighet at psykolog Austad først fikk A i behandling i juni 2006, altså nesten tre år etter at konverteringsdommen hadde falt. Austad skriver også selv i uttalelsen fra oktober 2008 at A var blitt mindre rigid i løpet av den tiden han har hatt A i behandling. På dette tidspunkt hadde Austad hatt A i behandling i over to år. Kommisjonen kan dermed ikke uten videre legge til grunn at As helsetilstand på dette tidspunkt var den samme som på tiden forut for konverteringsdommen. Tvert imot synes A nettopp å ha hatt en viss utvikling i løpet av den tiden han var i behandling hos psykolog Austad.

Under hovedforhandlingen i tingretten i konverteringssaken forklarte A seg. Det samme gjorde to vitner. De tre rettsoppnevnte sakkyndige, psykiaterne Pål Abrahamsen, Jon Geir Høyesteren og Siri Nome fulgte forhandlingen. Psykiater Pål Abrahamsen og psykiater Jan Øystein Berle hadde også vært oppnevnt som sakkyndige for Oslo tingrett i den sivile saken som A hadde reist der. De avga en sakkyndig erklæring som også ble lagt fram for tingretten i konverteringssaken. Pål Abrahamsen avga forklaring i tillegg til erklæringen. Jon Geir Høyesteren og Siri Nome hadde også avgitt en sakkyndig erklæring som ble lagt fram for retten. I tillegg ga Jon Geir Høyesteren en forklaring på vegne av begge de to sakkyndige.

Psykiater Pål Abrahamsen som forklarte seg under hovedforhandlingen, hadde hatt direkte kontakt med A. Ettersom A hadde nektet å snakke med de sakkyndige Høyesteren og Nome, var disse henvist til å bygge sin erklæring på sakens dokumenter som inneholdt rapporter fra andre sakkyndige fra tidligere og samtaler med personell som hadde hatt kontakt med A.

Under ankeforhandlingen i lagmannsretten forklarte A seg. Det samme gjorde tre vitner som var tilsatt i Bergen fengsel. Det gjorde også de rettspsykiatriske sakkyndige Høyesteren og Nome. For øvrig måtte lagmannsretten bygge på de fremlagte rettspsykiatriske erklæringer sammenholdt med rapporter fra de tidligere rettsoppnevnte sakkyndige.

Selv om det nok ville ha gitt de sakkyndige et bedre grunnlag for å vurdere As tilstand om de hadde fått snakke med ham, har retten ved sin vurdering hatt tilgang til informasjon om ham fra andre kilder, blant annet fra fengselsansatte. I tillegg hørte retten As egen forklaring.

Det er også anført at bortfallet av psykoselidelse må være et sentralt moment ved vurderingen av gjentakelsesfaren. Konkret er det anført at ingen har konstatert psykose hos A etter 1990. Kommisjonen vil til dette bemerke at heller ingen av de rettsoppnevnte sakkyndige konstaterte psykose hos A før 1990, derimot personlighetsforstyrrelse. A ble dømt til straff og sikring. Dersom A på denne tiden var blitt ansett å ha vært psykotisk på handlingstiden, skulle han i stedet ha hatt en ren sikringsdom. Når sikringsdommen senere ble konvertert til forvaring, var dette å fortsette i det samme sporet, dvs. A ble ikke ansett for å være psykotisk, men for å ha en personlighetsforstyrrelse.

Det er opplyst at fengselslege Mikkelsen vurderte A som «schizofren paranoid» i 1984, dr. Rosenqvist vurderte ham som «schizofreniform» i 1988, mens dr. Lunde vurderte ham som «schizofren paranoid» i 1989. Likedan er det opplyst at A i tidsrommet 1989 til 1990 var på Valen og Sandviken sykehus. Kommissjonen kan likevel ikke se at gjentakelsesfaren skal være vurdert ut fra at A skulle ha hatt en psykose, slik det er anført. Gjentakelsesfaren synes hele tiden å ha vært vurdert opp mot As personlighetsforstyrrelse.

Kommissjonen kan ikke se at det foreligger nye omstendigheter eller bevis som synes egnet til å føre til en vesentlig mildere rettsfølge.

Vilkårene for gjenåpning etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 er ikke oppfylt.

Straffeprosessloven § 392 annet ledd

Straffeprosessloven § 392 annet ledd åpner adgang for gjenåpning «når særlige forhold gjør det tvilsomt om dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny». Bestemmelsen skal «brukes med stor varsomhet», jf. Rt-1999-554.

Etter bestemmelsens ordlyd gjelder det ingen begrensninger med hensyn til hvilke «særlige forhold» som kan være av betydning ved bedømmelsen av om det er tvilsomt om dommen er riktig. Også nye vurderinger av holdbarheten av de bevis som ble ført for den dømmende rett, kan dermed komme i betraktning.

Bestemmelsen i § 392 annet ledd har vært ment som en ytterste sikkerhetsventil i de tilfeller der dommens riktighet fremstår som tvilsum, og «saken alt i alt stiller seg slik at det etter rettens oppfatning bør skje en ny prøvelse av saken for at man skal føle seg overbevist om at ingen urett er skjedd», jf. straffeprosesslovkomiteens innstilling side 344, Ot.prp.nr.78 (1992-1993) side 63 og Rt-2001-612.

Gjenåpning etter § 392 annet ledd kan bare besluttes når det er tvil om skyldspørsmålet er riktig avgjort. Opplysninger som bare har betydning for reaksjonsspørsmålet kan derfor ikke danne grunnlag for gjenåpning etter § 392 annet ledd. Henvisningen til at Høyesterett i Rt-1999-554 ved vurderingen av gjenåpning uttalte at «det er mest hensiktsmessig å drøfte spørsmålet om gjenopptakelse under ett, uten å splitte drøftelsen opp i separate vilkår ...» endrer ikke på dette. Høyesteretts avgjørelse gjaldt for øvrig gjenåpning som følge av en saksbehandlingsfeil som kunne ha betydning for den bevisvurderingen som ledet frem til domfellelsen. Den var med andre ord ikke relatert til reaksjonsspørsmålet.

Vilkårene for gjenåpning etter straffeprosessloven § 392 annet ledd er ikke oppfylt.

- Nektelse av prøveløslatelse fra forvaring

Retten avslo As begjæring om prøveløslatelse fra forvaring.

Kommissjonen har delt seg i et flertall og et mindretall hva gjelder spørsmålet om en dom som nekter prøveløslatelse fra forvaring kan gjenåpnes.

Kommissjonens flertall bestående av kommissjonens medlemmer Helen Sæter, Gunnar K. Hagen og Benedict de Vibe vil særlig bemerke:

Nektelse av prøveløslatelse er ikke straff etter norsk internrett, jf. Rt-2004-927. I tråd med dette er myndigheten til å avgjøre søknader om prøveløslatelse fra fengselsstraff lagt til Kriminalomsorgen, jf. straffegjennomføringsloven § 42. En slik administrativ avgjørelse, kan ikke gjenåpnes etter straffeprosessloven kapittel 27. Ønsker domfelte en overprøving av en slik avgjørelse er han henvist til å følge reglene om forvaltningsklage. Han har også muligheten til å klage til sivilombudsmannen, eventuelt gå til sivil sak for å få en rettslig prøving av forvaltningsvedtaket.

Tilsvarende ville kommissjonen heller ikke ha kunnet gjenåpne en administrativ ombytting av sikringsmidler etter det tidligere systemet. Etter straffeloven § 39f slik bestemmelsen lyder i dag, er primærkompetansen til å beslutte prøveløslatelse fra forvaring lagt til domstolen.

Hensikten med omleggingen fra det tidligere sikringsystemet til forvaring var blant annet å styrke domfeltes rettssikkerhet. Kritikken av sikringsinstituttet, slik det ble anvendt overfor tilregnelige lovbrutere, rettet seg særlig mot at sikring forutsatte en farlighetsbedømmelse på domstiden og senere som det ikke var et objektivt grunnlag for. Gjerningsmannen ble videre stigmatisert ved at sikring forutsatte at det ble foretatt en rettspsykiatrisk undersøkelse som konkluderte med at han var i en psykisk avvikstilstand på gjerningstiden.

Det var dessuten kritisert at sikring ble idømt i tillegg til fengselsstraff, og tidsubestemtheten som sikring innebar ble kritisert for å representere en meget sterk belastning for domfelte. Kommisjonens flertall viser her til NOU 1990:5 på side 104. Bakgrunnen for at lovgiver valgte at spørsmålet om prøveløslatelse skulle avgjøres ved dom, er ikke viet stor plass i lovforarbeidene. Det er forutsatt at slike avgjørelser skal kunne ankes, men spørsmålet om slike dommer skal kunne gjenåpnes synes ikke å ha blitt vurdert ved denne lovendringen.

Som nevnt over, har nektelse av prøveløslatelse fra fengselsstraff ikke vært ansett som straff etter norsk internrett. Det samme må etter kommisjonens flertalls syn gjelde nektelse av prøveløslatelse fra forvaring. Idømmelse av fengselsstraff og forvaring anses som straff, men nektelse av en prøveløslatelse står i en annen stilling.

En nektelse av prøveløslatelse fra forvaring skal ikke være en sanksjon, men vil være begrunnet i om det har inntrådt endringer i lovbrüterens atferd og sosiale eller personlige funksjonsevne, som innebærer at retten har en annen vurdering av gjentakelsesfaren enn i forvaringsdommen, jf. Rt-2014-934 og Rt-2010-469. Det er samfunnsvernet som her står sentralt.

Dommer som avslår begjæringer om prøveløslatelse fra forvaring avgjør bare løslatelsesspørsmålet for tiden som går frem til nektelsesspørsmålet eventuelt reises på nytt. Et avslag på begjæring om prøveløslatelse har altså ikke samme rettskraftvirkning som avgjørelser av straffekrav. Etter straffeloven § 39f kan domfelte sette frem ny begjæring om prøveløslatelse etter ett år. Etter kommisjonens flertalls syn reduserer dette også behovet for at slike avgjørelser kan gjenåpnes særskilt.

Kommisjonens flertall vil også peke på at rettens vurdering av om domfelte skal prøveløslates, skjer innen den fastsatte tidsrammen som en domstol tidligere har trukket opp. Dette i motsetning til konverteringsdommen som er nevnt ovenfor.

I Ot.prp.nr.46 (2000-2001) heter det for øvrig på side 72 i de spesielle merknadene til straffeloven § 39 g at «[e]n dom på gjeninnsettelse på grunn av vilkårsbrudd må likestilles med en dom som nekter prøveløslatelse.» Kommisjonens flertall viser til dette, og til at kommisjonen i sak 2014/191 kom til at en dom på gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraff (fengselsstraff) etter vilkårsbrudd ikke var omfattet av straffeprosesslovens regler om gjenåpning.

Dersom man ser nærmere på de materielle vilkårene for gjenåpning slik disse fremgår av straffeprosessloven § 390 - § 393, vil man se at de heller ikke passer særlig godt på avgjørelser som nekter prøveløslatelse, og neppe er utformet med sikte på slike. Prosessuelt følger slike avgjørelser straffesporet, og § 392 annet ledd får ikke anvendelse. Vilråene i § 391 nr. 3 om at nye omstendigheter eller nye bevis skal synes egnet til å «føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge», synes heller ikke å passe godt på rettens nektelse av prøveløslatelse.

Kommisjonens flertall er kommet til at straffeprosessloven kapittel 27 ikke gir hjemmel for gjenåpning av dommer som nekter prøveløslatelse. Begjæringen må på dette punktet følgelig forkastes fordi denne avgjørelsen etter sin art ikke kan gjenåpnes, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Mindretallet, bestående av kommisjonens medlemmer Anders Løvlie og Bjørn Rishovd Rund, vil særlig bemerke:

Mindretallet kan ikke slutte seg til at dom om prøveløslatelse fra forvaring faller utenfor reglene i straffeprosessloven kapittel 27.

Straffeprosessloven § 389 første ledd fastslår at saker som er avgjort ved «rettskraftig dom» - etter nærmere vilkår - kan gjenåpnes. En dom er en beslutning av retten som domfeller eller frifinner siktede, eller som for øvrig helt eller delvis avgjør det krav saken gjelder, jf. straffeprosessloven § 30. Dommen er rettskraftig når den er vedtatt av partene, fristen for anke er utløpt eller den er avgjort av høyeste instans, jf. straffeprosessloven § 50.

Begjæring om prøveløslatelse fra forvaring skal fremmes for tingrett, som avgjør saken «ved dom», jf. straffeloven § 39f annet ledd. I femte ledd er det fastslått at en ny vurdering av prøveløslatelsesspørsmålet først kan skje ett år etter at en dom som nekter prøveløslatelse, «er endelig». Lovens ordning er at spørsmål om prøveløslatelse som bringes inn for tingretten - formelt og reelt - avgjøres med dom, og at denne etter ankefristens utløp er å anse som rettskraftig.

Avgjørelser om prøveløslatelse faller med dette klart inn under ordlyden i straffeprosessloven § 389 første ledd. Spørsmålet er om det er forhold som tilsier at en slik dom likevel ikke skal kunne gjenåpnes. Kommisjonens mindretall kan vanskelig se at så er tilfellet, tvert imot taler en rekke forhold for at en slik dom bør kunne gjenåpnes, på samme vilkår som en førstegangs idømmelse av forvaring - til gunst eller ugunst.

Dom på forvaring er straffesystemets mest inngripende reaksjon: En tidsubestemt straff som anvendes i stedet for tidsbestemt fengsel, og som i sin ytterste konsekvens innebærer at domfelte forblir i fengsel livet ut, jf. straffeloven § 15 og grunnvilkåret i § 39c første ledd.

Vilkårene for denne straffeformen er utformet slik at samfunnet får et vern mot særlig farlige tilbakefallsforbryterne, samtidig som rettsikkerheten til den forvaringsdømte - som særlig knytter seg til usikkerheten ved en tidsubestemt frihetsstraff - ivaretas, jf. Rt-2014-934 avsnitt 29.

Når det gis dom på forvaring fastsettes en tidsramme, som blant annet har den betydning at all løslatelse før utløpet av denne skal skje på prøve med vilkår som retten fastsetter, jf. § 39f og § 39 g. Under forutsetning av at vilkårene i ett av alternativene i § 39c er oppfylt, kan tidsrammen - uten ytre grense - forlenges med inntil 5 år om gangen ved dom, jf. § 39e første ledd annet og tredje punktum. Se nærmere Rt-2012-1134 avsnitt 14.

I dom på forvaring fastsettes i alminnelighet også en minstetid, jf. § 39e annet ledd. Prøveløslatelse kan ikke skje før etter utløpet av denne, jf. Rt-2002-889 på s. 894. Begrunnelsen for bruken av minstetid er at forvaringsdømte - øvrige forhold likt - ikke skal ha et kortere opphold i fengsel enn de som blir idømt ordinær straff.

Utgangspunktet for fastsettelse av minstetiden er derfor det tidspunkt som det ville vært aktuelt med prøveløslatelse dersom den domfelte var idømt en ordinær fengselsstraff, se nærmere Prop. 96 L (2013-2014) s. 19 og 21-22 og Innst.O.nr.34 (1996-97) s. 22.

Det er altså den fare domfelte antas å utgjøre på domstidspunktet som avgjør om forvaring kan idømmes. Det kreves at det foreligger «nærliggende fare» eller «særlig nærliggende fare» for lovbrudd som verner liv, helse eller frihet, jf. straffeloven § 39c første ledd nr. 1 og 2. Dette er ansett som en problematisk side ved reaksjonen, ettersom det kan hefte usikkerhet om vurderingene på domstidspunktet vil bære frem i tid. I Rt-2014-934 avsnitt 30 er problematikken oppsummert slik:

«Et problematisk element - som var sentralt i de rettspolitiske overveielserne - er at en farevurdering på domstidspunktet vil være relatert til et tidspunkt flere år frem i tid, til situasjonen når den domfelte har sonet den alternative tidsbestemte straffen. Å basere forvaringen alene på en slik engangsvurdering ville ikke være forenlig med hensynet til den forvaringsdømte. Lovgiver forutsatte derfor at usikkerheten i prognosen på domstidspunktet måtte avbøtes med en løpende farevurdering. Formålet med denne løpende farevurderingen skulle være å ha grunnlag for å vurdere prøveløslatelse. Man kan si at proporsjonalitetsprinsippet - at det skal være et rimelig forhold mellom forbrytelse og straff - ivaretas gjennom adgangen til prøveløslatelse.»

Mindretallet er enig i at ordningen med prøveløslatelse fra forvaring bidrar til å sikre «rimelig forhold mellom forbrytelse og straff» innenfor den først fastsatte tidsrammen. Utenfor denne rammen er ordningen imidlertid først og fremst et middel for å få brakt klarhet i om gjerningspersonen er farlig. Den underliggende og langt på vei bærende begrunnelsen for ordningen, er på dette stadiet at man kun vil ha moralsk grunnlag for videre frihetsberøvelse dersom domfelte anses å utgjøre en tilstrekkelig fare. Forvaringen forutsettes å opphøre når det ikke lenger foreligger en «nærliggende fare» eller «særlig nærliggende fare» for at den forvaringsdømte vil begå en ny alvorlig forbrytelse av den art som er nevnt i § 39c, jf. Rt-2014-934 avsnitt 42 flg.

At det er domstolene som har fått oppgaven med å behandle og avgjøre begjæringer om prøveløslatelse, er ikke tilfeldig. Tidligere lå det til påtalemyndigheten å iverksette og de administrative myndighetene å avgjøre om tidsubestemte reaksjoner skulle forlenges - slik kriminalomsorgen i dag avgjør spørsmål om prøveløslatelse fra ordinær fengselsstraff, se til illustrasjon Rt-1966-178. Særreaksjonsutvalget uttalte i utredningen som ledet frem til straffeloven § 39f:

«Idømmelse av en tidsubestemt særreaksjon bør selvfølgelig bare kunne skje etter full kontradiktorisk domstolsbehandling. Etter Særreaksjonsutvalgets syn bør den enkelte også ha krav på regelmessig domstolsprøvelse av om grunnlaget for å opprettholde reaksjonen fortsatt er til stede.», jf. NOU 1990:5 på s. 76.

Det at det skal gå ett år mellom hver gang spørsmålet kan bringes inn for domstolene, er alene begrunnet i hensynet til å hindre grunnløse begjæringer om prøveløslatelse fra den domfeltes side, jf. Ot.prp.nr.87 (1993-94) på s. 91.

Om disse dommene skulle kunne gjenåpnes, var ikke gjort til et særskilt tema i arbeidet med loven. Det var imidlertid en klar forutsetning at domstolsbehandlingen skulle skje i henhold til straffeprosesslovens alminnelige regler. Det fremgår forutsetningsvis av merknadene til § 39f i Ot.prp.nr.87 (1993-94):

«Herreds- eller byretten avgjør spørsmålet ved dom etter en ordinær hovedforhandling. Avgjørelsen må karakteriseres som en «enkelstående rettshandling» i straffeprosesslovens forstand, selv om det holdes hovedforhandling og avsies dom. Vernetingsretten er derfor domstolen i den rettskretsen der forvaringen utholdes, jf. straffeprosessloven § 12. Den domfelte har krav på forsvarer under forhandlingene i retten etter straffeprosessloven § 96 første ledd.

Avgjørelsen av spørsmålet om løslatelse på prøve følger reglene for straffespørsmålet. Etter gjeldende rett vil en anke over dommen gå til Høyesterett, som kan prøve alle sider ved avgjørelsen. Etter at to-instansreformen trer i kraft, er rettsmiddelet mot alle dommer i herreds- og byretten anke til lagmannsrett.»

Rettsmiddelet anke som det knytter seg frister og formelle krav til, er begrunnet i at tiltalte, fornærmede og samfunnet, som et utgangspunkt er best tjent med at domstolene løser rettslige konflikter med endelig og bindende virkning.

Men ikke i ethvert henseende ser man seg tjent med at rettskraftige avgjørelser blir stående. Derfor er det for alle sakstyper - straffesaker, så vel som sivile saker - en viss adgang til å få gjenåpnet rettskraftige dommer. I straffesaker har gjenåpning som ekstraordinært rettsmiddel et generelt virkeområde for avgjørelser som avslutter en sak, jf. § 389 første ledd og § 401.

Begrunnelsene for at saker skal kunne gjenåpnes er flere, dels idealene om at enhver domfellelse skal være et resultat av en forsvarlig behandling og at ingen skal dømmes uskyldig, dels idealene om riktige avgjørelser og at prosessen skal være lovformelig. Det kan derfor gjenåpnes både til gunst og til ugunst.

Forhold som er bestemmende for dommens rettsvirkning - bevisene, lovanvendelsen og gjennomføringen av rettergangen - kan begrunne gjenåpning, jf. § 390 - § 393. Gjenåpning innebærer normalt ikke en kritikk av avgjørelsen, men en revisjon på grunn av nye opplysninger man ikke hadde kjennskap til.

På denne måten kvalitetssikres domstolenes avgjørelser. I forarbeidene til straffeprosessloven av 1887 som innførte ordningen i norsk rett ble det blant annet uttrykt slik: « Kravet paa Afslutning [maa] træde i Skyggen for Kravet paa Retfærdighed», jf. Den departementale revisjonskomité s. 193. Vissheten om at avgjørelser kan gjenåpnes ved feil og mangler gir dessuten en trygghet for riktigheten av de som blir stående, og dermed legitimitet til disse.

Poenget er: Rettsmiddelet gjenåpning er en like selvfølgelig og bestandig del av straffeprosessen som rettsmiddelet anke. Tatt i betraktning at gjenåpning i dette systemet er et ekstraordinært rettsmiddel, som kun unntaksvis benyttes, er det ikke påtagelig at det ikke er omtalt i forarbeidene da det ble besluttet at begjæring om prøveløslatelse skulle avgjøres med bruk av dom. Derimot kunne man forvente at et eventuelt unntak fra ordningen ville vært tematisert.

For skulle en rettskraftig dom om prøveløslatelse fra forvaring ikke kunne gjenåpnes etter nevnte regler, blir man stående uten straffeprosessuelle midler for å kontrollere, og eventuelt rette opp, avgjørelser hvor det er grunn til å stille spørsmål om dommens rettsvirkninger er riktige.

Skulle man for eksempel oppdage at en rettslig aktør har gjort seg skyldig i straffbart forhold med hensyn til saken, at et vitne har gitt falsk forklaring, eller et dokument som er brukt er falsk eller forfalsket, vil dommen måtte bli stående. De nevnte forhold ville ellers kunne begrunne gjenåpning etter straffeprosessloven § 391 nr. 1.

Gjenåpning av de nevnte grunner, så vel som øvrige grunnlag for gjenåpning, må antas å være vel så praktiske for dom om prøveløslatelse som for øvrige dommer. For eksempel kan det at domfelte har gått til angrep på en medinnsatt under soningen være det bærende argument for at prøveløslatelse nektes, fordi dette viser at det er «nærliggende fare» for gjentakelse, jf. straffeloven § 39c nr. 1. Senere kan det imidlertid komme for en dag at den medinnsatte hadde vitnet falskt om hendelsen.

Kommisjonens mindretall kan vanskelig forstå at det i den enkelte sak kan være ønskelig, eller at samfunnet i et større perspektiv kan være tjent med, at dommer som det hefter et slikt forhold ved, eller andre forhold som

ellers ville kunnet begrunne gjenåpning, blir stående. Det vil bryte med idealene om riktige resultater og at enhver dom skal være et resultat av en forsvarlig behandling. Idealet om lovformelig prosess vil heller ikke etterleves fullt ut. Samlet vil det kunne svekke den generelle tilliten til rettsavgjørelser.

En dom om prøveløslatelse fra forvaring skiller seg her ikke fra øvrige straffutmålingsspørsmål. Ordningen med prøveløslatelse etter minstetidens utløp er som det er redegjort for i realiteten en fortløpende kontroll av grunnlaget for fortsatt frihetsberøvelse. Dertil kommer at vilkårene og de avledede bevisemaene retten tar stilling til er de samme som når forvaring første gang idømmes - en avgjørelse som kan gjenåpnes, se ovenfor.

Tidsrammen retten fastsetter ved førstegangs idømmelse av forvaring er et uttrykk for hvilken ordinær straff som ville vært idømt om man ikke fant det nødvendig med en tidsbestemt straff. Det kan for så vidt gjøres gjeldende at rettssikkerhetshensyn i tilstrekkelig grad er ivarettatt frem til dette - altså for perioden mellom minstetid og tidsrammen - ved prøving. Det vises til det som er sagt over om frihetsberøvelsens forholdsmessighet.

Mindretallets syn er imidlertid at hensynet til domfeltes rettssikkerhet ved domstolskontroll må veie tyngst, også i dette tilfellet. Ordningen med løslatelse på prøve står som en helt sentral del av innholdet i forvaringsstraffen, idet forutsetningen er at det skal skje en gradvis tilbakeføring av domfelte til samfunnet, jf. Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring § 3 andre ledd. Når beslutningen er lagt til et organ av rettssikkerhetsgrunner, bør alle sider ved behandlingsformen - også gjenåpning - omfattes.

For mindretallet er det ikke et holdbart argument mot gjenåpning at domfelte befinner seg på «fullbyrdelsesstadiet» og kan få ny rettslig prøving av prøveløslatelsesspørsmålet ved å fremme ny begjæring i medhold av § 39f fjerde ledd. Dersom prøveløslatelse er nektet, vil den som er uriktig fengslet i perioden mellom avgjørelsene stå uten midler til å angripe avgjørelsen. Domfelte vil heller ikke ha krav på at det i den nye avgjørelsen blir tatt stilling til om det hefter mangler ved den foregående avgjørelsen.

Dersom dom som nekter prøveløslatelse ikke skal kunne gjenåpnes, vil det dessuten kunne oppstå situasjoner som står i et problematisk forhold til Grunnlovens § 94 og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 5, eller i det minste til verdiene bestemmelsene uttrykker.

I Grunnloven § 94 første ledd fastslås:

«Ingen må fengsles eller berøves friheten på annen måte uten i lovbestemte tilfeller og på den måte som lovene foreskriver. Frihetsberøvelsen må være nødvendig og ikke utgjøre et uforholdsmessig inngrep.»

Bestemmelsen stiller i andre ledd krav om at den som er berøvet sin frihet, skal kunne få frihetsberøvelsen prøvet for domstolene «uten ugrunnet opphold». EMK artikkel 5 - som er forbildet for denne delen av § 94 - regulerer uttømmende i hvilke situasjoner staten kan frihetsberøve sine borgere, også her stilles det krav om at frihetsberøvelsen skal være lovmessig, herunder stilles det krav til rettergangen, se avgjørelse fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol *Mooren mot Tyskland* av 9. juli 2009, avsnitt 72 flg.

Uten adgang til gjenåpning, vil man frem til dom etter neste prøveløslatelsesbegjæring i praksis bli stående uten en reell og effektiv mulighet til å få kontrollert frihetsberøvelsens lovlighet. Det gir i seg selv risiko for grunnlovs- og konvensjonsbrudd, dels ved ulovlig frihetsberøvelse, dels ved at man ikke får kontroll uten «ugrunnet opphold».

Dertil kommer at man etter EMK har krav på at krenkelsen konstateres, noe man vanskelig vil få uten å følge gjenåpningssporet, se nærmere nedenfor om forholdet mellom straffeprosess- og sivilprosess.

Mindretallet kan ikke se at det er noe som tilsier at man skulle differensiere adgangen til gjenåpning av dom om prøveløslatelse fra forvaring ut fra hvilke sider ved dommen som angripes. Uansett om det er bevisene, lovforståelsen eller saksbehandlingen det hefter noe ved, vil forholdene kunne ha innvirket på dommens innhold.

Kommissjonens mindretall legger også til, selv om det er uten betydning for denne saken, at det heller ikke kan se grunnlag for en differensiering beroende på om gjenåpning vil være til gunst eller ugunst for domfelte. Særlig hensynet til samfunnsvernet tilsier at påtalemyndigheten etter omstendighetene må kunne begjære gjenåpning av en dom hvor det innrømmes prøveløslatelse, jf. straffeprosessloven § 393.

Lovgiveren har forutsatt at «[e]n dom på gjeninnsettelse på grunn av vilkårsbrudd må likestilles med en dom som nekter prøveløslatelse [fra forvaring]», jf. Ot.prp.nr.46 (2000-2001) s. 72. I sak 2014/191 har kommissjonen lagt til grunn at dom på gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraff etter vilkårsbrudd faller utenfor straffeprosesslovens kapittel 27 om gjenåpning. Dette svekker etter mindretallets syn ikke argumentasjonen for at dom om prøveløslatelse fra forvaring kan gjenåpnes. Det nevnes at overføring av

kompetansen til å beslutte gjeninnsettelse fra administrative myndigheter til domstolene, i sin tid ble begrunnet i hensynet til domfeltes rettssikkerhet, jf. NOU 1975:61 s. 100-101.

Spørsmålet er imidlertid om det må stilles krav til aktuell rettslig interesse når det er en avgjørelse i form av et enkeltstående rettergangsskritt som angripes - også når det som her er tale om en dom. Ved bruk av rettsmiddelet anke er det krav om at den som rammes må ha en aktuell interesse i saken, jf. Bjerke, Keiserud og Sæther kommentar til § 377. Det innebærer blant annet at man ikke kan anke en fengslingskjennelse etter man er løslatt, jf. Rt-1996-1607.

Kommissjonens mindretall mener det må kreves en aktuell rettslig interesse for å få gjenåpnet dom om prøveløslatelse fra forvaring. Hensynet til ressursbruk i rettsapparatet tilsier at enkeltstående rettergangsskritt kun gjenåpnes ved behov. Om det foreligger en slik interesse må vurderes konkret i den enkelte sak, og mindretallet mener det ikke kan stilles strenge krav til aktualitet for gjenåpning.

En domfelt som er nektet prøveløslatelse vil klart ha slik interesse i perioden frem til neste prøving. Domfelte vil også kunne ha interesse i å få gjenåpnet en tidligere dom om prøveløslatelse dersom det i en senere dom om prøveløslatelse er bygd på denne. Det samme må gjelde for en dom hvor det innvilges prøveløslatelse på vilkår, jf. straffeloven § 39 g. Dersom saken gjenåpnes må den behandles som en ny sak, og påskyndes i tråd med prinsippet i § 39f tredje ledd.

Et særlig spørsmål - som er av betydning i foreliggende sak - er om det skal være adgang til å få gjenåpnet en dom om prøveløslatelse etter løslatelse. Det følger av det kommissjonens mindretall har sagt over at mindretallet mener påtalemyndigheten etter omstendighetene vil kunne begjære en sak gjenåpnet på dette stadiet; det praktiske tilfellet vil være om mangelen ved dommen har ført til at påtalemyndigheten har unnlatt å begjære forlengelse av den fastsatte tidsrammen.

Også domfelte vil kunne ha aktuell interesse i en fastsettsesdom etter løslatelse hvis det for eksempel skal fremmes krav om erstatning. Det er etter loven noe uklart om et slikt krav kan fremmes etter straffeprosesslovens regler om erstatning i anledning av forfølgning i straffeprosessloven 31, eller om det må fremmes som et alminnelig erstatningskrav. Uansett vil det måtte tas prejudisiell stilling til dommen om prøveløslatelse var mangelfull. Dersom dette ikke avgjøres i det straffeprosessuelle sporet med gjenåpning som startpunkt, må dommen bedømmes i det sivilprosessuelle sporet. Det bryter med lovens klare skille mellom straff- og sivilprosess og vil i praksis kunne sette gjenåpningsordningen på siden generelt ved at man også ellers får dommen prøvd prejudisielt. At det skal avklares i det straffeprosessuelle sporet syncs også forutsatt i straffeprosesslovens regler om erstatning, jf. § 444 andre ledd:

«En domfelt har også rett til erstatning for økonomisk tap som skyldes fullbyrdet straff som overstiger den straff som idømmes etter gjenåpning.»

Mindretallets syn er etter dette at en rettskraftig avgjørelse om prøveløslatelse fra forvaring etter straffeloven § 39f kan gjenåpnes.

Spørsmålet er så om det er grunnlag for gjenåpning i denne saken. Bestemmelsen som er påberopt som grunnlag for gjenåpning er straffeprosessloven § 391 nr. 3.

Domfeltes advokat har presisert for kommissjonen at saken som begjæres gjenåpnet er Asker og Bærum tingretts dom 5. mars 2007. Denne dommen ble anket og anken forkastet ved Borgarting lagmannsretts kjennelse av 15. oktober 2007.

Av straffeprosessloven § 400 følger at den domstol som i siste instans har prøvd den side av dommen som angrepet er rettet mot skal anses for å ha avsagt dommen. Leser man begjæringen i sammenheng fremgår at det er avgjørelsen som førte til at prøveløslatelse ble nektet som ønskes gjenåpnet. Det er holdbarheten av grunnlaget for å nekte prøveløslatelse som anses utilstrekkelig, og dette var langt på vei det samme for tingrett og lagmannsrett.

Det fremgår over at mindretallet mener at det for gjenåpning av dom om prøveløslatelse gjelder et krav om at den part som begjærer saken gjenåpnet har aktuell interesse i å få spørsmålet prøvd. Domfelte er løslatt og kommissjonen er ikke gjort kjent med hva som er formålet med å få gjenåpnet dommen. Saken skal av den grunn forkastes.

Mindretallet finner likevel grunn til å redegjøre for hvilke krav som stilles til bevisgrunnlaget i spørsmål om det foreligger «nærliggende fare» etter straffeloven § 39c, som også er det avgjørende vurderingstemaet for spørsmålet om prøveløslatelse etter straffeloven § 39f. Deretter vurderer mindretallet omstendighetene som nå er gjort gjeldende opp mot sakens beviser etter straffeprosessloven § 391 nr. 3.

Straffeloven § 39 d lyder:

«Før dom på forvaring avses, skal det foretas personundersøkelse av den siktede.

Retten kan i stedet beslutte at den siktede skal underkastes rettspsykiatrisk undersøkelse, jf. straffeprosessloven § 165.»

I hvilken utstrekning det skulle innhentes sakkyndige erklæringer ved bedømmelse av faren for tilbakefall ved dom på forvaring, er drøftet inngående i lovforarbeidene og senere rettskilder. Særreaksjonsutvalget mente at rettspsykiatrisk undersøkelse bare var nødvendig når det hersker tvil om tiltaltes tilregnelighet, jf. NOU 1990:5 s. 110:

«Dette skjer ut fra en erkjennelse av at den alminnelige tilbakefallsforbryter til voldskriminalitet vil være en karakteravvikler, og at hans farlighet i første rekke må bedømmes på grunnlag av objektive omstendigheter som tidligere atferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon m.v. Følgelig vil ikke psykiaterne ha bedre forutsetninger enn påtalemyndigheten og domstoler for å bedømme tilbakefallsfaren.»

Departementet delte ikke dette synet fullt ut, jf. Ot.prp.nr.87 (1993-94) s. 89:

«Selv om det i første rekke er de objektive forholdene som skal danne grunnlaget for farlighetsbedømmelsen, kan det være ønskelig å få en vurdering av siktetes psyke fra psykiatrisk sakkyndige.»

Flertallet i Justiskomiteen sluttet seg til departementets syn, jf. Innst.O.nr.34 (1996-97) s. 21:

«... det må være adgang til å foreta rettspsykiatrisk undersøkelse også i saker hvor det ikke er tvil om tilregnelighetsspørsmålet når det ellers anses hensiktsmessig.»

Høyesterett har uttalt seg generelt om den bevismessige betydning av uttalelser fra psykiatrisk sakkyndige for farlighetsbedømmelser av tilregnelige lovbytere, se Rt-2004-209 avsnitt 17.

«Jeg vil - på generelt grunnlag - reservere meg noe mot å legge stor vekt på rettspsykiateres farlighetsbedømmelse i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden, og hvor det således utelukkende er tale om en såkalt dyssosial personlighetsforstyrrelse, som tidligere ble kalt karakteravvik eller psykopati. Noe av formålet med å erstatte den tidligere sikring med forvaring, var å objektivisere vilkårene for særreaksjonen og «reduere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av en særreaksjon overfor tilregnelige lovbytere», se NOU 1990:5 side 110.»

I Rt-2014-934 avsnitt 52 er det nærmere vurderingstemaet presisert med henvisning til tidligere praksis:

«Utgangspunktet for vurderingen av prøveløslatelse vil være forvaringsdommen. Det som i praksis må avklares gjennom bevisførsel, er særlig om det har inntrådt endringer i lovbyterens atferd og sosiale eller personlige funksjonsevne, som innebærer at retten har en annen vurdering av gjentakelsesfaren enn i forvaringsdommen.»

Det er altså etter loven adgang til å avgjøre spørsmålet om gjentakelsesfare uten at det innhentes sakkyndige erklæringer. Dersom tilbakefallsfaren antas knyttet til en alvorlig psykisk tilstand, må det imidlertid være av betydning å konsultere de sakkyndige om tilstanden.

Det er redegjort i detalj for domfeltes anførsler innledningsvis. Det gjøres gjeldende at nektelsen av prøveløslatelsen var basert på mangelfulle sakkyndiguttalelser, og at dette er påvist av en senere sakkyndiguttalelse fra psykolog Austad, som må anses som et nytt bevis eller omstendighet etter straffeprosessloven § 391 nr. 3.

Særlig er det vist til at sakkyndigutredningene er utarbeidet uten samtaler eller observasjon av domfelte. Det er videre gjort gjeldende at erklæringene fra Stang av 14. mai 2005 og 17. april 2006, hvor sistnevnte i stor grad viser til førstnevnte, er mangelfulle fordi vurderingen av domfeltes farlighet er basert på en tidligere mangelfull farevurdering basert på risikoinstrumentet HCR- 20.

Hva gjelder kontakten med domfelte, fremgår av sakkyndigerklæringene hvilket grunnlag de bygger på. For eksempel heter det i erklæringen fra psykiater Stang av 14. mai 2005 «Klinisk vurdering av status presens er ikke mulig å besvare da jeg ikke har møtt ham personlig». Retten var altså kjent med grunnlaget for de sakkyndiguttalelser som ble gitt.

Kommissjonens mindretall er enig i at det er uheldig at en sakkyndiguttalelse baseres på undersøkelser som Den rettsmedisinske kommisjon (DRK) har anbefalt at deler av «ikke skal legges frem for retten», jf. uttalelse

6. november 2002, ettersom DRKs oppgave nettopp er å kvalitetssikre sakkyndiguttalelser. Mindretallet legger imidlertid til at DRKs innvending begrenset seg til hvorvidt fremstillingen av testingen med bruk av HCR- 20 som utgjorde 3 sider av erklæringen på 28 sider, skulle fremlegges retten. Til konklusjonen i erklæringen hadde DRK ingen merknader.

Uansett kan kommisjonens mindretall ikke se at noe av dette eller noe av det andre som er gjort gjeldende kunne endret resultatet i Borgarting lagmannsretts kjennelse av 15. oktober 2007. Det fremgår av denne at retten har foretatt en objektiv farevurdering slik det legges opp til i forarbeidene og rettspraksis. Det heter i fjerde siste avsnitt:

«Lagmannsretten anser As tilbaketrekking i konfliktsituasjoner som det største faresignalet i et løslatelsesperspektiv. Det var nettopp i en svært ensom tilværelse de straffbare forhold i 1983 ble begått, og heri ligger den største risikoen, slik lagmannsretten ser det. Dersom A skulle prøveløslates ved å bli overlatt til seg selv med hensyn til bolig og dagligliv og uten tilrettelegging, foreligger etter lagmannsrettens oppfatning klart en kvalifisert og reell fare for en slik forbrytelse som omhandlet i straffeloven § 39c nr. 1 første punktum. A bør derfor fortsatt holdes i forvaring for å beskytte samfunnet mot denne faren. I denne forbindelse har lagmannsretten lagt vekt på at de vilkår som kan settes for prøveløslatelse i medhold av straffeloven § 39 g på det nåværende tidspunkt, ikke kan ses å bidra til en vesentlig reduksjon av gjentakelsesfaren, i og med at A ikke vil samarbeide om dem.»

Det bærende bevis for at det foreligger fare er altså domfeltes «tilbaketrekking i konfliktsituasjoner». Adferden som omtales er vel dokumentert gjennom en rekke kilder, herunder bl.a. vitneforklaring avgitt av fengselsførstebetjent/avdelingsleder Per Næss ved Ila fengsel. Kommissjonens mindretall legger til at det ikke kan se at det har vært behov for å gjennomføre undersøkelse av domfelte i medhold av § 167. Kriminalomsorgen hadde som følge av det langvarige fengselsoppholdet god kjennskap til hans væremåte. Domstolens konkrete bevisbedømmelse skal kommisjonen vise tilbakeholdenhet med å overprøve, jf. Rt-2001-1521 på s. 1538-1539.

Det er etter dette klart at retten hadde tilstrekkelig informasjonsgrunnlag. Det er videre ingen rimelig mulighet for at de omstendigheter som er anført for gjenåpning ville ført til en vesentlig mildere rettsfølge, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 3. Det er ikke grunnlag for gjenåpning etter § 392 annet ledd, ettersom denne retter seg mot skyldspørsmålet. Begjæringen må derfor også på dette punktet forkastes, i det den åpenbart ikke kan føre frem, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Kommisjonen finner å måtte forkaste begjæringen etter straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Avgjørelsen er enstemmig i resultatet, men avsagt under dissens med hensyn til begrunnelsen.

Konklusjon:

Begjæring om gjenåpning i sak nr. 2013/161 forkastes.



Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker - GK-2015-9

Myndighet	Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker - avgjørelse
Dato	2015-09-11
Doknr/publisert	GK-2015-9
Stikkord	Drap. Tvungent psykisk helsevern. Spørsmål om dom på opprettholdelse av reaksjonen kunne gjenåpnes.
Sammendrag	En mann ble i 2010 dømt til tvungent psykisk helsevern for drap mv, jf. straffeloven § 39. Domfelte begjærte deretter ved to anledninger, i 2012 og 2014, opphør av reaksjonen i medhold av straffeloven § 39 b. Begjæringen om gjenåpning rettet seg mot lagmannsrettens dom avsagt i 2014, der reaksjonsfastsettelsen ble opprettholdt. Kommissjonens leder fant at dette var en avgjørelse som etter sin art ikke kunne gjenåpnes. Begjæringen ble forkastet.
Saksgang	Kristiansand tingrett TKISA-2010-1289 (10-0011289MED-KISA/22) - Agder lagmannsrett LA-2010-35038 (10-035038AST-ALAG) - Kristiansand tingrett TKISA-2012-82138 (12-082138MED-KISA/28) - Agder lagmannsrett LA-2012-123136 (12-123136/AST-ALAG) - Høyesteretts ankeutvalg HR-2012-02190-U (sak nr. 2012/1861). Kristiansand tingrett TKISA-2014-68791 (14-068791MED-KISA/25) - Agder lagmannsrett LA-2014-119761 (14-119761AST-ALAG) - Høyesteretts ankeutvalg HR-2014-02502-U (sak nr. 2014/2286). Gjenopptakelseskommissjonen sak nr: 20150009.
Parter	A (forsvarer, advokat Ivar Sveen) mot Den offentlige påtalemyndighet.
Forfatter	Helen Sæter (leder). Avgjørelsen er truffet av kommissjonens leder alene, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Avgjørelse:

Sakshistorikk

Agder statsadvokatembeter satte den 22. desember 2009 A, født 0.0.1969, under tiltale ved Kristiansand tingrett for å oppnå dom på overføring til tvungent psykisk helsevern, jf. straffeloven § 39 nr. 1. Tiltalen gjaldt overtredelse av straffeloven § 233 første ledd (drap) og straffeloven § 143 (mishandling av lik).

Kristiansand tingrett avsa 22. februar 2010 dom på overføring til tvungent psykisk helsevern i medhold av straffeloven § 39. Oppreisningsansvar ble også idømt.

Agder lagmannsrett forkastet domfeltes anke over reaksjonsfastsettelsen og saksbehandlingen ved dom 24. juni 2010.

Domfelte har deretter to ganger begjært opphør av reaksjonen tvungent psykisk helsevern i medhold av straffeloven § 39 b. Kristiansand tingrett og - etter domfeltes anke - Agder lagmannsrett, har i 2012 og i 2014 opprettholdt reaksjonsfastsettelsen.

Domfelte har begjært gjenåpning for Gjenopptakelseskommisjonen den 14. januar 2015.

Straffesaksdokumentene har vært innhentet fra politiet. Domfeltes forsvarer har gitt en nærmere begrunnelse for begjæringen i brev 8. mai 2015.

Domfelte gjør gjeldende

Begjæringen om gjenåpning retter seg mot Agder lagmannsretts dom av 18. november 2014.

Domfelte har gjennomgående anført at han ikke (lengre) er psykiatrisk syk og at han ikke representerer noen fare for å skulle begå noen alvorlig forbrytelse som nevnt i straffeloven § 39 første ledd.

Begjæringen er begrunnet i at legene har avgitt uriktige/falske forklaringer når de hevder at domfelte er alvorlig psykiatrisk syk og derfor representerer en kvalifisert risiko dersom han utskrives fra tvungent psykisk helsevern, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 1.

Et nytt vitne, overlege Jens Moe som var faglig ansvarlig for domfelte i juli og august 2014, er påberopt for å belyse dette. Under samtaler de to hadde uttalte han at domfelte ikke lengre var syk, at han ikke hadde noen tegn til aktive psykotiske symptomer og at det heller ikke forelå noen sikre tegn til «negative symptomer» betinget av schizofreni.

Subsidiært påberopes overlege Jens Moes vitneforklaring som en ny omstendighet etter straffeprosessloven § 391 nr. 3.

Påtalemyndighetens er ikke blitt bedt om merknader til begjæringen.

Kommisjonens leders vurderinger

Det følger av straffeprosessloven § 389 første ledd at en sak som er avgjort ved rettskraftig dom, etter begjæring av en part kan gjenåpnes når vilkårene i § 390 - § 393 foreligger.

Gjelder begjæringen en avgjørelse som etter sin art ikke kan gjenåpnes, eller inneholder den ingen grunn som etter loven kan føre til gjenåpning, kan kommisjonen uten nærmere behandling forkaste begjæringen. Det samme gjelder hvor begjæringen av andre grunner åpenbart ikke kan føre frem. Slik avgjørelse kan tas av kommisjonens leder eller nestleder, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Den avgjørelsen som er begjært gjenåpnet er Agder lagmannsretts dom 18. november 2014 i sak som gjaldt videreføring av tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 nr. 1, jf. § 39 b.

I kommisjonsavgjørelse 26. august 2015 (GK-2013/161 [GK-2013-161]) ble det slått fast at straffeprosessloven kapittel 27 ikke gir hjemmel for gjenåpning av dommer som nekter prøveløslatelse fra forvaring, jf. straffeloven § 39 f. Kommisjonens flertall begrunner sitt standpunkt slik, avgjørelsen side 24 flg.:

«Nektelse av prøveløslatelse er ikke straff etter norsk internrett, jf. Rt-2004-927. I tråd med dette er myndigheten til å avgjøre søknader om prøveløslatelse fra fengselsstraff lagt til Kriminalomsorgen, jf. straffegjennomføringsloven § 42. En slik administrativ avgjørelse, kan ikke gjenåpnes etter straffeprosessloven kapittel 27. Ønsker domfelte en overprøving av en slik avgjørelse er han henvist til å følge reglene om forvaltningsklage. Han har også muligheten til å klage til sivilombudsmannen, eventuelt gå til sivil sak for å få en rettslig prøving av forvaltningsvedtaket.

Tilsvarende ville kommisjonen heller ikke ha kunnet gjenåpne en administrativ ombytting av sikringsmidler etter det tidligere systemet. Etter straffeloven § 39 f slik bestemmelsen lyder i dag, er primærkompetansen til å beslutte prøveløslatelse fra forvaring lagt til domstolen.

Hensikten med omleggingen fra det tidligere sikringssystemet til forvaring var blant annet å styrke domfeltes rettsikkerhet. Kritikken av sikringsinstituttet, slik det ble anvendt overfor tilregnelige lovbrutere, rettet seg særlig mot at sikring forutsatte en farlighetsbedømmelse på domstiden og senere som det ikke var et objektivt grunnlag for. Gjerningsmannen ble videre stigmatisert ved at sikring forutsatte at det ble foretatt en rettspsykiatrisk undersøkelse som konkluderte med at han var i en psykisk avvikstilstand på gjerningstiden. Det var dessuten kritisert at sikring ble idømt i tillegg til fengselsstraff, og tidsbestemtheten som sikring innebar ble kritisert for å representere en meget sterk belastning for domfelte. Kommisjonens flertall viser her til NOU 1990:5 på side 104. Bakgrunnen for at lovgiver valgte

at spørsmålet om prøveløslatelse skulle avgjøres ved dom, er ikke viet stor plass i lovforarbeidene. Det er forutsatt at slike avgjørelser skal kunne ankes, men spørsmålet om slike dommer skal kunne gjenåpnes synes ikke å ha blitt vurdert ved denne lovendringen.

Som nevnt over, har nektelse av prøveløslatelse fra fengselsstraff ikke vært ansett som straff etter norsk internrett. Det samme må etter kommisjonens flertalls syn gjelde nektelse av prøveløslatelse fra forvaring. Idømmelse av fengselsstraff og forvaring anses som straff, men nektelse av en prøveløslatelse står i en annen stilling. En nektelse av prøveløslatelse fra forvaring skal ikke være en sanksjon, men vil være begrunnet i om det har inntrådt endringer i lovbrüterens atferd og sosiale eller personlige funksjonsevne, som innebærer at retten har en annen vurdering av gjentakelsesfaren enn i forvaringsdommen, jf. Rt-2014-934 og Rt-2010-469. Det er samfunnsvernet som her står sentralt.

Dommer som avslår begjæringer om prøveløslatelse fra forvaring avgjør bare løslatelsesspørsmålet for tiden som går frem til nektelsesspørsmålet eventuelt reises på nytt. Et avslag på begjæring om prøveløslatelse har altså ikke samme rettskraftvirkning som avgjørelser av straffekrav. Etter straffeloven § 39 f kan domfelte sette frem ny begjæring om prøveløslatelse etter ett år. Etter kommisjonens flertalls syn reduserer dette også behovet for at slike avgjørelser kan gjenåpnes særskilt.

Kommisjonens flertall vil også peke på at rettens vurdering av om domfelte skal prøveløslates, skjer innen den fastsatte tidsrammen som en domstol tidligere har trukket opp. Dette i motsetning til konverteringsdommen som er nevnt ovenfor.

I Ot.prp.nr.46 (2000-2001) heter det for øvrig på side 72 i de spesielle merknadene til straffeloven § 39 g at «[e]n dom på gjeninnsettelse på grunn av vilkårsbrudd må likestilles med en dom som nekter prøveløslatelse». Kommisjonens flertall viser til dette, og til at kommisjonen i sak 2014/191 kom til at en dom på gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraff (fengselsstraff) etter vilkårsbrudd ikke var omfattet av straffeprosesslovens regler om gjenåpning.

Dersom man ser nærmere på de materielle vilkårene for gjenåpning slik disse fremgår av straffeprosessloven §§ 390-393, vil man se at de heller ikke passer særlig godt på avgjørelser som nekter prøveløslatelse, og neppe er utformet med sikte på slike. Prosessuelt følger slike avgjørelser straffespolet, og § 392 annet ledd får ikke anvendelse. Vilråene i § 391 nr. 3 om at nye omstendigheter eller bevis skal synes egnet til å «føre til frifinnelse eller avvísning eller anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge», synes heller ikke å passe godt på rettens nektelse av prøveløslatelse.»

Under henvisning til det ovenstående finner kommisjonens leder at straffeprosessloven kapittel 27 heller ikke gir hjemmel for gjenåpning av dommer som nekter opphør av reaksjonen tvungent psykisk helsevern etter straffeloven § 39 nr. 1, jf. § 39 b.

Tema og problemstilling i saken om dom for nektelse av prøveløslatelse fra forvaring, jf. ovenfor, er i hovedsak sammenfallende med dom som nekter opphør av tvungent psykisk helsevern. Kommisjonens argumentasjon for at gjenåpning ikke skal kunne skje i denne sakstypen, bærer således også for saker om dom for fortsatt tvungent psykisk helsevern.

Kommisjonens leder nøyer seg for øvrig med å vise til begrunnelsen slik den er gjengitt ovenfor. Sammenhengen i regelverket vedrørende rettsmidler på fullbyrdelsesstadiet, tilsier også at denne type dommer behandles likt.

Kommisjonens leder finner etter dette at begjæringen om gjenåpning må forkastes, idet den etter sin art ikke kan gjenåpnes, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Konklusjon:

Begjæring om gjenåpning i sak nr. 2015/9 forkastes.



Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker - GK-2015-100

Myndighet	Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker - avgjørelse
Dato	2016-01-20
Doknr/publisert	GK-2015-100
Stikkord	Drap. Gjeninnsettelse etter prøveløslatelse fra forvaring.
Sammendrag	En mann ble i 2003 dømt i lagmannsretten for drap og legemsbeskadigelse. Han var også i 1990 dømt for drap. Straffen ble satt til forvaring med en tidsramme på 15 år og en minstetid på 9 år. Han ble løslatt på prøve i 2013, blant annet på vilkår av at han skulle avholde seg fra å bruke alkohol og rusmidler. I 2014 sendte Kriminalomsorgen melding til påtalemyndigheten om flere brudd på alkoholforbudet, og han ble satt under tiltale til ervervelse av dom på gjeninnsettelse i forvaring. Ved lagmannsrettens dom 26. september 2014 (dissens) ble han gjeninnsatt til forvaring. Domfelte begjærte gjenåpning av lagmannsrettens dom på gjeninnsettelse, og anførte at et vitne som hadde forklart seg om domfeltes brudd på alkoholforbudet, hadde avgitt falsk forklaring, jf. straffeprosessloven § 391 nr. 1. Begjæringen ble forkastet av kommissjonens leder, idet den etter sin art ikke kunne gjenåpnes. Det ble vist til en avgjørelse fra kommissjonen 26. august 2015 (GK-2013-161) hvor det var fastslått at en dom som nekter prøveløslatelse fra forvaring ikke kan gjenåpnes etter bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 27.
Saksgang	Sør-Trøndelag tingrett TSTRO-2014-51995 (14-051995MED-STRO) - Frostating lagmannsrett LF-2014-114251 (14-114251AST-FROS) - Høyesteretts ankeutvalg HR-2014-02118-U. Gjenopptakelseskommissjonen sak nr: 20150100.
Parter	A mot Den offentlige påtalemyndighet.
Forfatter	Helen Sæter (leder). Avgjørelsen er truffet av kommissjonens leder alene, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Avgjørelse:

Sakshistorikk

A, født 0.0.1965, ble den 19. desember 2003 dømt i Hålogaland lagmannsrett for drap og legemsbeskadigelse. Han ble dømt til forvaring med en tidsramme på 15 år og en minstetid på 9 år, jf. straffeloven § 39 c nr. 1. Han var forut for dette, ved Hålogaland lagmannsretts dom av 27. april 1990, dømt til fengsel i 8 år for blant annet drap. Han ble løslatt fra soning av denne dommen 27. januar 1995. A er for øvrig straffedømt en rekke ganger, vesentlig for vinningsforbrytelser.

Domfelte sonet forvaringsdommen først fra 10. februar 2004 til 27. februar 2012 ved Ila fengsel. Han ble deretter overført til Trondheim fengsel, der han sonet resten av tiden, delvis på den åpne anstalten ved Leira. Han hadde forut for soningen utholdt 937 dager i varetekt.

A begjærte seg løslatt på prøve første gang 27. mai 2009. Denne begjæringen ble ikke tatt til følge ved Borgarting lagmannsretts dom av 23. juni 2011. Dommen ble avsagt under dissens 5-2.

24. juni 2012 fremsatte A på ny begjæring om å bli løslatt på prøve. Sør-Trøndelag tingrett avsa 28. mai 2013 dom med slik domsslutning:

1. A, født 0.0.1965, prøveløslates fra forvaring fra det tidspunkt kriminalomsorgen bestemmer, og innen 15. oktober 2013, med en prøvetid til 26. mai 2016.
2. I medhold av straffeloven § 39 g, jf. straffeloven § 53 nr. 2 til 5, gjelder følgende vilkår i prøvetiden:
 - a) A skal følges opp av kriminalomsorgen og overholde de bestemmelser om oppholdssted, bolig, fram møte, ruskontroll og sysselsetting som fastsettes av kriminalomsorgen.
 - b) A skal avholde seg fra å bruke alkohol eller andre rusmidler, samt gjennomgå slik rusbehandling som han måtte få tilbud om.

Domfelte ble løslatt fra forvaring 15. oktober 2013. Han flyttet til Z, der han bosatte seg i kommunal bolig. Kriminalomsorgen, region nord, hadde den 3. oktober 2013 fastsatt flere vilkår i prøvetiden, blant annet:

- b) Domfelte skal avholde seg fra å bruke alkohol eller andre berusende eller bedøvende midler og skal gjennomgå den rusbehandling han måtte få tilbud om.

Det delegeres til Kriminalomsorgen Nordland friomsorgskontor å tilvise domfelte til psykolog og/eller til rusbehandling.

Domfelte skal avlegge urinprøver på tid og sted som anvist av Nordland friomsorgskontor.

Den 12. februar 2014 sendte Kriminalomsorgen melding om brudd på vilkår for A. Meldingen gjaldt brudd på alkoholforbudet. På grunnlag av meldingen satte Nordland statsadvokatembeter domfelte under tiltale ved Sør-Trøndelag tingrett:

til ervervelse av dom på gjeninnsettelse i forvaring etter prøveløslatelse i medhold av straffeloven § 39 g sjette ledd, jf. Hålogaland lagmannsretts dom av 19. desember 2003, hvor han ble dømt for overtredelse av straffeloven § 233 første ledd, til forvaring med en tidsramme på 15 år og en minstetid på 9 år. Han ble prøveløslatt fra forvaring 15. oktober 2013. Lengstetiden for forvaringen løper ut 26. mai 2016.

Gjeninnsettelse i forvaring anses nødvendig for å verne samfunnet.

Sør-Trøndelag tingrett avsa 27. juni 2014 dom med slik slutning:

Begjæring om gjeninnsettelse til forvaring av A, født 0.0.1965, tas ikke til følge.

Påtalemyndigheten, ved Nordland statsadvokatembeter, anket den 3. juli 2014 reaksjonsspørsmålet (gjeninnsettelse i forvaring) til Frostating lagmannsrett. Det fremgår av lagmannsrettens dom side 4 at påtalemyndigheten blant annet anførte:

Kriminalomsorgen region nord frarådet den prøveløslatelse som fant sted 15. oktober 2013. Selv om aktor la ned påstand om prøveløslatelse i saken som ble avgjort ved Sør-Trøndelag tingretts dom av 28. mai 2013, har erfaringene etter prøveløslatelsen vist at prøveløslatelsen skjedde for tidlig, og at A ikke var moden for løslatelse på prøve på dette tidspunkt.

I tidsrommet fra løslatelsen 15. oktober 2013 til pågripelsen 8. februar 2014 brøt A rusforbudet fem ganger ved å drikke alkohol. Ved episoden 7. februar 2014 var han kraftig beruset. Blodprøve tatt senere på natten viste en promille på 1,69. Han opptrådte aggressivt og truende hjemme hos B, og det kunne lett ha oppstått en farlig situasjon. Vilkåret «alvorlig eller gjentatt» etter straffeloven § 39 g siste ledd, foreligger klart.

Det foreligger nærliggende og reell fare for ny, alvorlig kriminalitet. Det sakkyndige vitne Øverland har i sin risikovurdering konkludert med at det foreligger høy risiko for nye straffbare handlinger.

Kriminalomsorgen har i praksis ikke virkemidler som kan forhindre nye alvorlige brudd på forbudet mot rus, med den fare det innebærer.

Frostating lagmannsrett delte seg i et flertall og et mindretall. Et flertall på fire dommere uttalte blant annet at det forelå en nærliggende og reell fare for gjentakelse av ny alvorlig kriminalitet. Et mindretall på to dommere

uttalte blant annet at må gjøres et forsøk på å føre domfelte tilbake til samfunnet og at hans utvikling under forvaring har vært merkbart positiv. Mindretallet så det som mer korrekt og hensiktsmessig å forsøke løslatelse på strenge vilkår.

I tråd med flertallets stemmegivning avsa Frostating lagmannsrett dom 26. september 2014 om gjeninnsettelse til forvaring.

Dommen ble anket, og ved Norges Høyesteretts beslutning 31. oktober 2014 ble anken ikke tillatt fremmet.

Domfelte har den 21. mai 2015 begjært gjenåpning for Gjenopptakelseskommissjonen.

Straffesaksdokumentene har vært innhentet fra politiet.

Domfelte gjør gjeldende

Som begrunnelse for gjenåpningsbegjæringen anfører domfelte at han ble gjeninnsatt på grunnlag av en falsk forklaring fra et vitne, og at han kan bevise at det ble avgitt falsk forklaring.

Påtalemyndighetens merknader

Statsadvokaten i Nordland har i påtegning 24. juni 2015 bemerket til domfeltes påstand om at det ble avgitt en falsk vitneforklaring, at spørsmålet om vedkommende vitne avga falsk forklaring for lagmannsretten var et tema under ankeforhandlingen. Påtalemyndigheten oppfatter for øvrig lagmannsrettens dom slik at den samlede rett, uavhengig av forklaringen fra det aktuelle vitnet, fant at domfelte alvorlig hadde brutt vilkåret om rusforbud ved prøveløslatelsen fra forvaring, basert på hans egen erkjennelse om rusbruk.

Kommissjonens leders vurderinger

Det følger av straffeprosessloven § 389 første ledd at en sak som er avgjort ved rettskraftig dom, etter begjæring av en part kan gjenåpnes når vilkårene i § 390 - § 393 foreligger.

Gjelder begjæringen en avgjørelse som etter sin art ikke kan gjenåpnes, eller inneholder den ingen grunn som etter loven kan føre til gjenåpning, kan kommissjonen uten nærmere behandling forkaste begjæringen. Det samme gjelder hvor begjæringen av andre grunner åpenbart ikke kan føre frem. Slik avgjørelse kan tas av kommissjonens leder eller nestleder, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Den avgjørelsen som er begjært gjenåpnet er Frostating lagmannsretts dom 26. september 2014 om gjeninnsettelse av domfelte til forvaring idømt ved Hålogaland lagmannsretts dom av 19. desember 2003, jf. straffeloven § 39 g sjette ledd.

I en avgjørelse fra kommissjonen 26. august 2015 (GK-2013-161) ble det uttalt at straffeprosessloven kapittel 27 ikke gir hjemmel for gjenåpning av dommer som nekter prøveløslatelse fra forvaring, jf. straffeloven § 39 f. Kommissjonens flertall begrunner sitt standpunkt blant annet slik i avgjørelsen på side 25 flg.:

«Som nevnt over, har nektelse av prøveløslatelse fra fengselsstraff ikke vært ansett som straff etter norsk internrett. Det samme må etter kommissjonens flertalls syn gjelde nektelse av prøveløslatelse fra forvaring. Idømmelse av fengselsstraff og forvaring anses som straff, men nektelse av en prøveløslatelse står i en annen stilling. En nektelse av prøveløslatelse fra forvaring skal ikke være en sanksjon, men vil være begrunnet i om det har inntrådt endringer i lovbrüterens atferd og sosiale eller personlige funksjonsevne, som innebærer at retten har en annen vurdering av gjentakelsesfaren enn i forvaringsdommen, jf. Rt-2014-934 og Rt-2010-469. Det er samfunnsvernet som her står sentralt.

Dommer som avslår begjæring om prøveløslatelse fra forvaring avgjør bare løslatelsesspørsmålet for tiden som går frem til nektelsesspørsmålet eventuelt reises på nytt. Et avslag på begjæring om prøveløslatelse har altså ikke samme rettskraftvirkning som avgjørelser av straffekrav. Etter straffeloven § 39 f kan domfelte sette frem ny begjæring om prøveløslatelse etter ett år. Etter kommissjonens flertalls syn reduserer dette også behovet for at slike avgjørelser kan gjenåpnes særskilt.

Kommissjonens flertall vil også peke på at rettens vurdering av om domfelte skal prøveløslates, skjer innen den fastsatte tidsrammen som en domstol tidligere har trukket opp. Dette i motsetning til konverteringsdommen som er nevnt ovenfor.

I Ot.prp.nr.46 (2000-2001) heter det for øvrig på side 72 i de spesielle merknadene til straffeloven § 39 g at «[e]n dom på gjeninnsettelse på grunn av vilkårsbrudd må likestilles med en dom som nekter prøveløslatelse». Kommisjonens flertall viser til dette, og til at kommisjonen i sak 2014/191 kom til at en dom på gjeninnsettelse for fullbyrdelse av reststraff (fengselsstraff) etter vilkårsbrudd ikke var omfattet av straffeprosesslovens regler om gjenåpning.»

Under henvisning til det ovenstående finner kommisjonens leder at straffeprosessloven kapittel 27 ikke gir hjemmel for gjenåpning av dommer om gjeninnsettelse til forvaring etter straffeloven § 39 g sjette ledd.

Kommisjonens leder nøyer seg for øvrig med å vise til begrunnelsen slik den er gjengitt ovenfor. Sammenhengen i regelverket vedrørende rettsmidler på fullbyrdelsesstadiet, tilsier også at denne type dommer behandles likt.

Kommisjonens leder finner etter dette at begjæringen om gjenåpning må forkastes, idet den etter sin art ikke kan gjenåpnes, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Konklusjon:

Begjæring om gjenåpning i sak nr. 2015/100 forkastes.

Den 23. mars 2017 ble det i Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker truffet avgjørelse i

Sak nr: 2016/196

Begjæring om gjenåpning fra:

[Redacted]

(Forsvaren **[Redacted]**)

Avgjørelsen er truffet av kommisjonens leder alene, idet begjæringen er trukket.

Det ble truffet slik

AVGJØRELSE:

Ved Nedre Romerike tingretts dom 6. februar 2006 ble [redacted] [redacted] dømt for grovt heleri sammen med samboeren [redacted] [redacted]. Straffen ble satt til 1 år og 2 måneders fengsel, hvorav 10 måneder ble gjort betinget. De ble videre idømt solidaransvar for inndragning av kr 2 572 524. Dommen ble anket, herunder også inndragningen, men denne delen av anken ble frafalt.

* * *

Den 1. november 2016 begjærte domfelte gjenåpning av straffesaken. Begjæringen var begrunnet med at dommen var uriktig, idet solidaransvar er utelukket ved inndragning.

Påtalemyndigheten anket 23. februar 2017 dommen til gunst for domfelte, og Eidsivating lagmannsrett avsa dom 22. mars 2017. I dommen ble inndragningsbeløpet endret til gunst for begge de domfelte idet det samlede inndragningsbeløpet ble delt i to like store deler, og hver av de domfelte ble gjort ansvarlig for sin halvdel.

Domfelte har i e-post til kommisjonen 23. februar 2017 trukket begjæringen om gjenåpning.

* * *

Det følger av straffeprosessloven § 389 at kommisjonen trer i funksjon etter begjæring av en part. Begjæringen er trukket og behandlingen av saken avsluttes her.

* * *

Konklusjon:

Behandlingen av gjenåpningsbegjæringen i sak
nr. 2016/196 avsluttes.

Helen Sæter
leder



Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker - GK-2014-191

Myndighet	Kommissjonen for gjenopptakelse av straffesaker - avgjørelse
Dato	2015-02-26
Doknr/publisert	GK-2014-191
Stikkord	Legemsbeskadigelse. Forgiftning. Drap.
Sammendrag	<p>En mann ble i 2000 dømt i lagmannsretten til fengsel i 21 år og 10 års sikring, samt erstatning og oppreisning, for å ha forgiftet en kvinne. Han ble prøveløslatt i 2013 på vilkår om møteplikt for friomsorgen én gang pr. uke over en periode på ett år. Kriminalomsorgen begjærte i 2014 domfelte gjeninnsatt for fullbyrding av reststraffen på grunn av vilkårsbrudd. Kriminalomsorgen anførte at domfelte flere ganger hadde unnlatt å møte, først i juli 2013, og heller ikke i desember samme år til tross for innskjerpingssamtale etter første gangs brudd. Domfelte anførte at han i desember var sykemeldt og bare forholdt seg til legens sykemelding. Tingretten avsa dom for fullbyrding av hele reststraffen. Anke til lagmannsretten ble nektet fremmet og anke over lagmannsrettens beslutning ble forkastet. Kommissjonen la til grunn at reglene i straffeprosessloven kapittel 27 ikke får anvendelse på en dom om gjeninnsetting for fullbyrding av reststraff. Det ble vist til at lovens vilkår ikke synes å passe særlig godt på slike avgjørelser. Videre at gjeninnsetting for fullbyrding av reststraff tidligere ble avgjort ved kjennelse, og at en slik kjennelse ikke ville kunne gjenåpnes i medhold av straffeprosessloven § 401. Det var ingen holdepunkter i lovforarbeidene for at man med endringen fra kjennelse til dom også ønsket å utvide adgangen til gjenåpning. Begjæringen ble forkastet fordi den gjaldt en avgjørelse som etter sin art ikke kan gjenåpnes, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.</p>
Saksgang	Fredrikstad tingrett TFRED-2014-28047 (14-028047ENE-FRED) - Borgarting lagmannsrett 14-082856AST-BORG/04 - Høyesterett HR-2014-1599-U. Gjenopptakelseskommisjonen sak nr: 2014/191.
Parter	A (tidligere AA) mot den offentlige påtalemyndighet.
Forfatter	Helen Sæter (leder), Gunnar K. Hagen, Bjørn Rishovd Rund, Anne Britt Flemmen, Trine Løland Gundersen.

AVGJØRELSE:

Sakshistorikk

A (den gang AA) født 0.0.1948, ble ved Frostating lagmannsretts dom 6. desember 2000 [LF-2000-291] dømt til 21 års fengsel og 10 års sikring for legemsbeskadigelse, betydelig legemsbeskadigelse og overlagt drap. Anke til Høyesterett ble nektet fremmet for straffekravets vedkommende.

Påtalemyndigheten fikk ikke medhold i en senere begjæring om konvertering av sikringen til forvaring. I Frostating lagmannsretts dom 10. november 2004 [LF-2003-10717-2] la lagmannsretten blant annet til grunn at domfelte ikke ville bli prøveløslatt fra den idømte fengselsstraffen på 21 år, at han dermed først ville bli løslatt i 2020, og at det ikke forelå tilstrekkelig grunnlag for å konstatere at det også i 2020 ville foreligge en slik kvalifisert og reell fare for gjentakelse som er et vilkår for dom på forvaring.

Kriminalomsorgens sentrale forvaltning vedtok 16. mai 2013 å prøveløslate domfelte fra fengsel fra 29. mai 2013, jf. straffegjennomføringsloven § 42. Han sto da med en resttid på 6 år og 269 dager fengsel. Som vilkår for prøveløslatelse ble han pålagt ukentlig oppmøte ved Østfold friomsorgskontor i ett år.

Kriminalomsorgen region øst begjærte 10. februar 2014 dom for gjeninnsetting for hel fullbyrding av reststraffen under henvisning til at domfelte flere ganger hadde brutt fastsatte vilkår.

Ved Fredrikstad tingretts dom 14. april 2014 ble domfelte dømt til gjeninnsetting i fengsel for fullbyrding av hele reststraffen på 6 år og 87 dager av den straffen på 21 år som han var idømt ved Frostating lagmannsretts dom 6. desember 2000.

Domfeltes anke ble nektet fremmet ved Borgarting lagmannsretts beslutning 23. juni 2014, og hans anke over lagmannsrettens beslutning ble 1. august 2014 forkastet av Høyesteretts ankeutvalg.

Domfelte ble pågrepet 10. oktober 2014, varetektsfengslet samme dag og overført Halden fengsel for fullbyrding av reststraffen.

Domfelte begjærte 11. november 2014 gjenåpning for Gjenopptakelseskommisjonen.

Straffesaksdokumentene har vært innhentet fra politiet.

Kommisjonen har etter omstendighetene ikke funnet det nødvendig for sakens opplysning å avholde møte med domfelte eller foreta ytterligere utredning av saken.

Sakens faktum

Tingretten la til grunn at domfelte og hans lege var gjort kjent med hvilke krav kriminalomsorgen stilte til en legeerklæring, og at den legeerklæringen domfelte fremskaffet, ikke oppfylte disse kravene. Retten la videre til grunn at domfelte forsettlig eller uaktsomt hadde brutt pålagte vilkår etter straffegjennomføringsloven § 43 annet ledd ved ikke å møte til samtaler 5. juli og 5. desember 2013, og at han forsettlig eller uaktsomt hadde brutt pålagte vilkår etter straffegjennomføringsloven § 44 første ledd ved å unnlate å møte 11. desember (innskjerpingssamtale) og 18. desember 2013.

Domfelte ble prøveløslatt i slutten av mai. Første brudd skjedde 5. juli 2013. Det ble deretter avholdt innskjerpingssamtale 9. juli 2013 uten at det hindret nye brudd. Retten fant derfor at delvis gjeninnsetting ikke ville være tilstrekkelig til å hindre ytterligere brudd på møteplikten. Retten fant ikke at det forelå grunner som tilsa at gjeninnsetting ikke burde skje.

Domfelte gjør gjeldende

Domfelte fikk i desember 2013 sykemelding fra sin fastlege. Sykemeldingen leverte han til friomsorgen som har kontor 300 meter fra fastlegen. Etter noen dager fikk han beskjed fra friomsorgen om at de ikke godtok sykemeldingen. Denne vurderingen var ikke gjort av lege, men av lekfolk. Domfelte var overbevist om at friomsorgen var forpliktet til å godta sykemeldingen og unnlot å møte. Han var dermed i god tro. Da han 10 dager før sykemeldingens utløp kontaktet friomsorgen for å avtale neste møte, fikk han beskjed om at han ikke trengte å møte mer hos dem.

Friomsorgen sendte saken til retten og krevde domfelte gjeninnsatt i fengsel. Resultatet ble at domfelte ble dømt til gjeninnsetting for fullbyrding av nesten 6 ½ års fengsel for å ha unnlatt å møte hos friomsorgen i disse fire ukene.

Domfelte opplevde heller ikke at han fikk noen som helst hjelp fra friomsorgen etter løslatelsen fra denne lange dommen. Domfelte ber om at saken blir prøvd på nytt, og at han i mellomtiden blir løslatt. Han er nå 66 år gammel.

Påtalemyndighetens merknader

Påtalemyndigheten er ikke blitt bedt om merknader til begjæringen.

Kommisjonens vurderinger

A har tidligere begjært gjenåpning for kommisjonen av Frostating lagmannsretts dom 6. desember 2000. Hans første begjæring ble behandlet av kommisjonen, som 20. april 2006 ikke tok begjæringen til følge. Neste begjæring ble behandlet av kommisjonens leder, som 8. november 2010 forkastet begjæringen [GK-2010-71]. Spørsmålet om gjenåpning av lagmannsrettens dom foreligger ikke til behandling nå. Det som nå er begjært gjenåpnet av kommisjonen, er dommen på gjeninnsetting for fullbyrding av reststraffen.

Kommisjonen legger til grunn at reglene i straffeprosessloven kapittel 27 ikke får anvendelse på en dom om gjeninnsetting for fullbyrding av reststraff. Det følger av straffeprosessloven § 389 første ledd at en sak som er avgjort ved rettskraftig dom, etter begjæring av en part kan gjenåpnes når vilkårene i §§ 390 - 393 foreligger. Disse bestemmelsene er utformet med henblikk på avgjørelse av straffekrav. Bestemmelsene kommer også til anvendelse så langt de passer på kjennelser som avviser en sak, kjennelser som avviser en anke over dom, eller beslutninger om å nekte en anke over dom fremmet, jf. straffeprosessloven § 401. Denne oppregningen er uttømmende, jf. Rt-1988-225. Det er ellers gitt særregler for avgjørelse om inndragning og mortifikasjon, jf. § 389 tredje ledd, og for borgerlige krav, jf. § 434 og § 435.

Rettsens beslutning om gjeninnsetting for fullbyrding av reststraff treffes ved dom, jf. straffegjennomføringsloven § 44 annet ledd, som gir reglene om omgjøring av dom på samfunnsstraff etter straffeloven § 28b første ledd bokstav a tilsvarende anvendelse. At avgjørelsesformen er dom følger for øvrig også av § 44 fjerde ledd. Domsformen kom inn ved lovendring 20. mai 2005 nr. 28, som trådte i kraft 1. januar 2006. Før endringen ble beslutninger om fullbyrding av reststraff som følge av vilkårsbrudd som ikke besto i en ny straffbar handling, truffet ved kjennelse. Tilsvarende ble domsformen innført i 1955 ved en revisjon av straffeloven § 54 nr. 2 som gir retten adgang til å bestemme at en betinget straff helt eller delvis skal fullbyrdes ved vilkårsbrudd. Forut for dette ble også disse avgjørelsene truffet ved kjennelse. En konsekvens av de nevnte lovendringene var at rettsmidlet mot disse avgjørelsene ble anke. Dette var før lovendringen som innebar at anke i dag er eneste rettsmiddel uavhengig av avgjørelsesens form.

Etter straffeprosessloven § 401 får bestemmelsene om gjenåpning i kapittel 27 bare anvendelse på kjennelser som avviser en sak, kjennelser som avviser en anke over dom, eller beslutninger om å nekte en anke over dom fremmet. En kjennelse om gjeninnsetting i fengsel for fullbyrding av reststraff, faller ikke inn under denne oppregningen. Det ville derfor ikke ha vært adgang til å anvende reglene om gjenåpning i §§ 390 - 393 tilsvarende på en avgjørelse om gjeninnsetting for fullbyrding av reststraff dersom avgjørelsesformen fortsatt hadde vært kjennelse. Etter det kommisjonen kan se, er det ingen holdepunkter i lovforarbeidene for at man med endringen fra kjennelse til dom også ønsket å utvide adgangen til gjenåpning. Slik lovens vilkår for gjenåpning er utformet, synes de heller ikke å passe særlig godt på en dom på gjeninnsetting for fullbyrding av reststraffen som følge av vilkårsbrudd i prøvetiden. Kommisjonen finner etter dette å måtte forkaste begjæringen fordi den gjelder en avgjørelse som etter sin art ikke kan gjenåpnes, jf. straffeprosessloven § 397 tredje ledd.

Avgjørelsen er enstemmig.

Konklusjon:

Begjæring om gjenåpning i sak nr. 2014/191 forkastes.