



Høyesteretts kjæremålsutvalg - Kjennelse. - HR-2005-451-U - Rt-2005-334

Instans	Høyesteretts kjæremålsutvalg – Kjennelse.
Dato	2005-03-17
Publisert	HR-2005-451-U – Rt-2005-334
Stikkord	Karmøysaken. Sivilprosess. Tvistemålsloven. Gjenopptakelse. Oppreisning.
Sammendrag	Saken gjaldt spørsmål om gjenopptakelse av en dom hvor en mann var dømt til å betale oppreisning etter at han var frifunnet i straffesaken om de samme forhold. Kjæremålsutvalget kom etter en konkret vurdering til at det ikke forelå forhold som ga grunnlag for gjenopptakelse etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr 7 a og b. En inhabilitetsinnsigelse førte ikke fram, jf domstolloven § 108.
Saksgang	Gulating lagmannsrett LG-2003-680 – Høyesterett HR-2005-451-U, (sak nr. 2004/1760), sivil sak, kjæremål. Begjæring om gjenopptakelse avvist, se HR-2007-616-U.
Parter	A (advokat Håkon Helle) mot B og C (advokat Erik Lea og advokat John Christian Elden).
Forfatter	Lund, Rieber-Mohn og Mitsem.

Innholdsfortegnelse

Høyesteretts kjæremålsutvalg - Kjennelse. - HR-2005-451-U - Rt-2005-334.....	1
Innholdsfortegnelse	2

- (1) Saken gjelder kjæremål over lagmannsrettens kjennelse etter tvistemålsloven § 412 første ledd annet punktum om å forkaste begjæring om gjenopptakelse av dom. I dommen ble den kjærende part dømt til å betale oppreisning til de etterlatte etter at han var frifunnet blant annet for drap.
- (2) Karmsund herredsrett avsa 27. november 1997 dom med slik slutning:
«A, f. 0.0.77, dømmes for overtredelse av:
1 tilfelle av: Strl. § 229 første straffalternativ
1 tilfelle av: Strl. § 193 første ledd første straffalternativ
1 tilfelle av: Strl. § 233 første og andre ledd
...
A betaler oppreisning med kr 100.000,- – etthundretusen – til B og C. Oppfyllelsesfrist er 2 – to – uker.»
- (3) A anket dommen til Gulating lagmannsrett, som 18. juni 1998 avsa dom (LG-1998-260-2) med slik slutning:
«1. A, født 0.0.1977, frifinnes.
2. Herredsrettens dom stadfestes for så vidt gjelder det idømte oppreisningskrav.»
- (4) A fremsatte 17. september 1998 krav om erstatning for uberettiget strafforfølgning i medhold av straffeprosessloven § 444 og § 446. Subsidiært ble det krevd erstatning og oppreisning etter straffeprosessloven § 445 og § 446. Grunnlaget for kravet var blant annet at han hadde vært undergitt varetektsfengsling, og at hans tilståelser hadde kommet i stand på ulovlig og kritikkverdig måte.
- (5) Ved Gulating lagmannsretts kjennelse 30. april 2001 ble A tilkjent 400.000 kroner i erstatning for økonomisk skade og 75.000 kroner i oppreisning i medhold av straffeprosessloven § 445 og § 446. Lagmannsretten kom til at vilkårene for å tilkjenne erstatning etter straffeprosessloven § 444 ikke forelå.
- (6) Både påtalemyndigheten og A påkjærte kjennelsen til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som besluttet at kjæremålssaken i sin helhet skulle avgjøres av Høyesterett.
- (7) Ved Høyesteretts kjennelse 4. desember 2003, jf. Rt-2003-1690, ble A tilkjent erstatning for økonomisk skade med 613.000 kroner og oppreisning med 600.000 kroner. Høyesterett viste til at straffeprosessloven § 444 måtte anvendes i lys av Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2, og at det ikke lenger kunne kreves at A skulle sannsynliggjøre sin uskyld. Han ble ikke ansett for forsettlig å ha fremkalt strafforfølgingen og den fellende dommen i herredsretten, eller å ha medvirket til skaden på en måte som kunne legges ham til last. Særlige forhold tilsa at han også skulle tilkjennes oppreisning.
- (8) A påanket også lagmannsrettens dom av 18. juni 1998, for så vidt gjaldt idømmelsen av oppreisning til B og C . Anken gjaldt lagmannsrettens bevisbedømmelse, rettsanvendelse og saksbehandling. Anken over saksbehandlingen og rettsanvendelsen ble henvist til behandling i Høyesterett.
- (9) Høyesterett avsa 24. september 1999, jf. Rt-1999-1363, dom med slik slutning:
«1. Lagmannsrettens dom – domsslutningens punkt 2 – stadfestes så langt den er påanket og anken henvist til Høyesterett.
2. Saksomkostninger for Høyesterett tilkjennes ikke.»
- (10) Dommen ble avsagt under dissens 3-2.

- (11) A klagde Høyesteretts dom inn for Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD). Det ble gjort gjeldende at idømmelse av oppreisning etter frifinnelse for straffekravet var i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. I dom 11. februar 2003 (EMD-2000-56568) fant EMD at artikkel 6 nr. 2 fikk anvendelse på spørsmålet om A var erstatningsansvarlig overfor B og C, og at bestemmelsen var krenket. A ble tilkjent 20.000 euro for ikke-økonomisk skade og 4 500 euro til dekning av utgifter.
- (12) Den 30. juli 2001 fremsatte A begjæring om gjenopptakelse av lagmannsrettens dom, jf. tvistemålsloven § 407. I begjæringen ble det rettet kritikk mot politiets og påtalemyndighetens arbeid. Det ble anført at alternative gjerningsmenn ikke var sjekket ut av saken. Videre ble det anført som nye kjensgjerninger etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6, at påtalemyndigheten hadde besluttet ny etterforskning i saken, og at A ved Gulating lagmannsretts kjennelse av 30. april 2001 (LG-1998-1735) var blitt tilkjent erstatning for uberettiget forfølgning.
- (13) Gulating lagmannsrett avsa 15. april 2002 kjennelse (LG-2001-1455) uten å ha avholdt hovedforhandling, jf. tvistemålsloven § 412 første ledd annet punktum, med slik slutning:
«1. Begjæring om gjenopptakelse forkastes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten tilpliktes A å betale til B og C v/det offentlige kr 48.304,- – kronerfortiåttetusentrehundreogfire – innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne kjennelsen.»
- (14) A påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Behandlingen ble stilt i bero i påvente av resultatene fra DNA-analyser som skulle foretas i utlandet.
- (15) Ved Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 21. februar 2003, jf. Rt-2003-256, ble lagmannsrettens kjennelse opphevet, og saken hjemvist til fortsatt behandling ved lagmannsretten. Kjæremålsutvalget fant det naturlig at vurderingen av gjenopptakelsesspørsmålet med grunnlag i EMDs dom ble foretatt av lagmannsretten og skjedde i sammenheng med vurderingen av de andre påberopte anførsler.
- (16) Gulating lagmannsrett avsa ny kjennelse 19. oktober 2004 (LG-2003-680) med slik slutning:
«1. Begjæring om gjenopptakelse forkastes.
2. I saksomkostninger for lagmannsretten tilpliktes A å betale til B og C v/det offentlige kr 83.358,- – åttitretusentrehundreogfemtiåtte- innen 2 – to – uker fra forkynnelse av denne kjennelsen.»
- (17) A har i rett tid påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålet retter seg mot bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen og saksbehandlingen.
- (18) A har i hovedsak anført:
- (19) Vilkårene for å kreve gjenopptakelse etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6 og nr. 7 bokstav a er oppfylt. Subsidiært anføres at vilkårene etter § 407 første ledd nr. 7 bokstav b foreligger.
- (20) Det foreligger nye kjensgjerninger og er fremskaffet nye bevis, som knytter seg til tilståelsesbeviset og til det såkalte hårbeviset. Spesielt to forhold er å betrakte som nye kjensgjerninger. For det første nye vurderinger av de avhørsmetoder som ble benyttet for å oppnå As «tilståelse», for det andre nye analyser av en del hår som ble funnet på offeret. Det er åpenbart at disse omstendigheter, sammenholdt med sakens øvrige bevis, måtte ha medført en annen avgjørelse i 1998.
- (21) Lagmannsrettens juridiske dommere må ha tillagt A s «tilståelse» avgjørende vekt. Det forelå ikke

opplysninger i saken som knyttet ham til den straffbare handlingen, bortsett fra «tilståelsen». Avhørsmetodene var ulovlige og var egnet til å fremkalle en uriktig tilståelse. Etter Høyesteretts kritikk i kjennelsen av 4. desember 2003 av de avhørsmetoder som ble benyttet, synes det klart at det var uriktig av lagmannsretten å tillegge tilståelsen slik betydning. Denne kritikken er en ny kjensgjerning.

- (22) Det foreligger nye bevis i form av analyser av hår funnet på offeret fra laboratoriet i Østerrike. Disse utelukker ikke A som gjerningsmann eller utpeker en annen gjerningsmann som sikker. De er imidlertid en sterk indikasjon på at han ikke er gjerningsmannen. Hårbeviset, sammenholdt med sakens øvrige bevis, ville åpenbart ha medført et annet resultat i 1998.
- (23) Saksbehandlingen ved lagmannsrettens avgjørelse av oppreisningskravet fra B og C er også i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, jf. EMDs dom av 11. februar 2003 (EMD-2000-56568). Høyesterett opprettholdt lagmannsrettens dom. Krenkelsen av A kan ikke rettes opp uten at dommen blir opphevet. Den økonomiske erstatningen tilkjent av EMD, er ikke tilstrekkelig til å avbøte skaden.
- (24) Lagmannsrettens sammensetning ved den fornyede behandlingen var den samme som ved avgjørelsen der gjenopptakelse første gang ble nektet, og som ble opphevet av Høyesteretts kjæremålsutvalg. Dette er et brudd på tilfældighetsprinsippet som er svært uheldig, spesielt fordi det i dommen fra EMD ble konstatert at de juridiske dommere krenket As menneskerettigheter.
- (25) A har nedlagt slik påstand:
«1. Prinsipalt:
Gjenopptagelse tillates. Begjæringen henvises til hovedforhandling i lagmannsretten.
Subsidiært:
Lagmannsrettens kjennelse oppheves. Begjæringen henvises til ny behandling etter tvml. § 412 i lagmannsretten.
2. B og C betaler sakens kostnader for lagmannsrett og Høyesteretts kjæremålsutvalg til A.»
- (26) B og C har tatt til motmæle og har i hovedsak anført:
- (27) Vilkårene for gjenopptakelse foreligger ikke, verken etter tvistemålsloven § 407 nr. 6 eller nr. 7.
- (28) Det foreligger ikke noe om erkjennelsene fra A, som ikke er prøvet av den dømmende rett.
- (29) Hårbeviset har heller ikke bibrakt saken nye opplysninger, og i alle fall ikke noen som åpenbart måtte ha medført et annet materielt resultat i erstatningssaken. Allerede ved herredsrettens behandling av saken ble det fra sakkyndig hold uttalt at hårene ikke ga noe svar på hvem som var/ikke var gjerningsmann, og dette er fremdeles konklusjonen.
- (30) Etter at lagmannsrettens kjennelse forelå har statsadvokatene i Rogaland også lagt til grunn at den nye etterforskningen som ble iverksatt etter krav fra A, ikke har bibrakt etterforskningen nye opplysninger.
- (31) EMDs avgjørelse gir ikke grunnlag for ny materiell prøving av spørsmålet om A er erstatningsansvarlig. Avgjørelsen rører ikke ved sakens materielle side. Han har fått sin «remedy» ved EMDs avgjørelse, som klart presiserer at det i strafferettslig sammenheng foreligger en frifinnelse.

- (32) Det bestrides at lagmannsrettens dommere var inhabile. A har helt siden saken ble hjemvist til lagmannsretten vært klar over at lagdommer Carl Petter Martinsen var forberedende dommer, og det er tidligere ikke fremsatt inhabilitetsinnsigelse mot ham. Videre er det sikker rett at man ikke blir inhabil til å behandle en sak på ny etter at kjæremålsutvalget har opphevet en kjennelse.
- (33) B og C har nedlagt slik påstand:
 «1. Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.
 2. A betaler sakens omkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg.»
- (34) **Høyesteretts kjæremålsutvalg**, som har full kompetanse i saken, er kommet til at kjæremålet ikke fører frem.
- (35) Før utvalget kommenterer anførselene i kjæremålet, vil det knytte noen supplerende bemerkninger til avgjørelser som har vært sentrale i utviklingen av saken.
- (36) Ved lagmannsrettens dom av 18. juni 1998 (LG-1998-260-2), der A ble frifunnet av lagretten for drapet på D, kom retten, de juridiske dommerne, til at det var klar sannsynlighetsovervekt for at han var skyldig i de forbrytelsene han var tiltalt for, og at det derfor var grunnlag for å idømme ham oppreisningsansvar overfor Ds foreldre.
- (37) I anken til Høyesterett anførte A at det ikke var rettslig adgang til å idømme erstatning eller oppreisning etter at han var frifunnet for straffekravet, og at dette stred mot uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Videre ble det anført at domsgrunnene var mangelfulle ved at lagmannsretten bare hadde beskrevet det faktum som ble lagt til grunn for oppreisningsavgjørelsen, men ikke uttrykkelig gjort rede for de bevis retten bygget på. Anken førte ikke frem.
- (38) Etter klage fra A fastslo EMD at det forelå krenkelse av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 (EMD-2000-56568). Domstolen la til grunn at det ikke er noe i veien for at fornærmedes erstatningskrav tas med i straffesaken, og at den nasjonale domstol, etter at tiltalte er frifunnet for straff, tar kravet til følge etter en erstatningsrettslig vurdering av de faktiske forhold som er grunnlag for tiltalen. Ved denne avgjørelsen må domstolen imidlertid ikke uttrykke seg på en måte som skaper tvil om riktigheten av frifinnelsen for straffekravet. Når EMD konstaterte krenkelse, var det fordi det var skapt tvil om dette ved at lagmannsretten i dommen av 18. juni 1998 hadde uttalt at det forelå «klar sannsynlighetsovervekt for at A har begått de forbrytelser mot D han ble tiltalt for», og ved at Høyesterett, som riktignok uttrykte seg mer forsiktig, hadde opprettholdt lagmannsrettens avgjørelse.
- (39) I Høyesteretts kjæremålsutvalgs kjennelse av 21. februar 2003, jf. Rt-2003-256, der lagmannsrettens kjennelse om å forkaste begjæringen om gjenopptakelse ble opphevet, var begrunnelsen todelt: Det ble for det første vist til at spørsmålet om håranalysene fra Østerrike var nye bevis i lovens forstand og – i bekreftende fall – hvilken bevismessig betydning de hadde, burde vurderes av lagmannsretten ut fra det samlede materiale som forelå. Dernest viste utvalget til at betydningen av EMDs avgjørelse for spørsmålet om gjenopptakelse burde vurderes av lagmannsretten i sammenheng med andre påberopte gjenopptakelsesgrunner.
- (40) Før lagmannsretten behandlet spørsmålet om gjenopptakelse på nytt, var A og andre familiemedlemmers krav om erstatning og oppreisning fra staten på grunn av uberettiget straffeforfølgning endelig avgjort ved Høyesteretts kjennelse av 4. desember 2003, jf. Rt-2003-1690. I denne avgjørelsen uttalte førstvoterende, jf. avsnitt 49:
 «Jeg har tidligere redegjort for de meget omfattende avhør som førte fram til tilståelsene. Det er klart at metodene for avhør og den manglende protokollering av et større antall avhør, innebar en krenkelse av As vern etter straffeprosessloven § 230 og påtaleinstruksen § 8-2 og § 8-11. Etter min mening medførte avhørssituasjonen,

framgangsmåten under avhørene og den manglende protokollering en risiko for uriktige tilståelser. Lagretten kan ikke ha bygget på de protokollerte tilståelsene. Under disse omstendigheter kan det ikke legges til grunn at A ved de protokollerte tilståelsene forsettlig har fremkalt forfølgningen og den fellende dom i herredsretten, jf. § 444 annet ledd, eller medvirket til skaden på en måte som kan legges ham til last, jf. tredje ledd. Ut fra dette finner jeg at påtalemyndighetens krav om nedsettelse av erstatning og oppreisning etter § 444 annet ledd og tredje ledd og § 446, ikke kan føre fram.»

- (41) Ved Høyesteretts avgjørelse ble A tilkjent 613.000 kroner i erstatning og 600.000 kroner i oppreisning fra staten.
- (42) Det kjæremål som er til vurdering, gjelder at lagmannsretten – nå for annen gang – har avslått As begjæring om å gjenoppta dommen der han ble pålagt å betale oppreisning til Ds foreldre, og har forkastet begjæringen fordi retten anså det åpenbart at den ikke kunne føre frem, jf. tvistemålsloven § 412 første ledd annet punktum.
- (43) I kjæremålet er begjæringen om gjenopptakelse etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6 hovedsakelig begrunnet i nye analyser av det såkalte hårbeviset og nye vurderinger av bevisverdien av As tilståelse. I tillegg er det generelt vist til det som ble gjort gjeldende under saksforberedelsen for lagmannsretten. Etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 er gjenopptakelse begjært med grunnlag i EMDs dom av 11. februar 2003. Videre er det anført at lagmannsrettens saksbehandling er uriktig ved at retten var satt med de samme dommere som forkastet gjenopptakelsesbegjæringen ved kjennelsen 15. april 2002 (LG-2001-1455).

Begjæringen om gjenopptakelse etter § 407 første ledd nr. 6.

- (44) Lagmannsretten har i den påkjærte kjennelsen hatt de samme rettslige utgangspunkter som forrige gang spørsmålet var oppe. I kjæremålsutvalgets kjennelse av 21. februar 2003 avsnitt 18 og 19 sies følgende om disse og lagmannsrettens drøftelse av dem:

«Etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6 kan gjenopptakelse kreves såfremt det anføres nye kjensgjerninger eller bevis som alene eller sammen med det som tidligere er anført, åpenbart måtte ha medført en annen avgjørelse. Lagmannsretten fant at det som ble gjort gjeldende i gjenopptakelsesbegjæringen, åpenbart ikke oppfylte lovens vilkår for gjenopptakelse etter denne bestemmelsen. Lagmannsretten forkastet derfor begjæringen uten ytterligere saksbehandling, jf. tvistemålsloven § 412 første ledd annet punktum, jf. annet ledd.

I tilknytning til lagmannsrettens drøftelse av de rettslige utgangspunkter for sin vurdering av gjenopptakelseskravet bemerker utvalget – som i det vesentlige slutter seg lagmannsrettens drøftelse – at vilkåret i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6 om at de nye forhold åpenbart måtte ha medført en annen avgjørelse, er meget strengt. Den betydelige belastning det normalt vil være for en person å bli dømt til å betale erstatning etter å være frifunnet for tiltale om alvorlige straffbare handlinger, har imidlertid medført at det ved avgjørelsen av erstatningsspørsmålet gjelder et skjerpet beviskrav: Det må foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at de handlingene som er grunnlag for erstatningskravet, er begått, jf. Rt-1996-864. Det skjerpete beviskravet, og de hensyn som begrunner dette, medfører at slike saker også vil stå i en noe annen stilling enn de fleste andre sivile saker ved vurderingen etter § 407 første ledd nr. 6 og for så vidt også etter § 412 første ledd annet punktum, jf. Rt-1999-1826.»

- (45) Utvalget vil i det følgende kommentere de mest sentrale anførslene knyttet til As tilståelse og det såkalte hårbeviset. Når det gjelder de øvrige anførslene, herunder de som ble gjort gjeldende for lagmannsretten, og som det generelt vises til i kjæremålsrklæringen, finner utvalget det tilstrekkelig å vise til lagmannsrettens begrunnelse som utvalget slutter seg til.

Grunnlaget for As tilståelser. Politiets avhørsmetoder.

- (46) I kjæremålet gjøres det gjeldende at Høyesteretts karakteristik i kjennelsen av 4. desember 2003 av politiets avhørsmetoder og uttalelsen om den risiko disse innebar for uriktige tilståelser, jf. avsnitt 40 ovenfor, er en ny kjensgjerning som åpenbart måtte ha medført en annen avgjørelse hvis den hadde foreligget på domstidspunktet.
- (47) Under ankeforhandlingene i 1998 sto bevisverdien av As tilståelser sentralt. Tilståelsene ble avgitt i flere politiavhør og overfor de rettsoppnevnte psykiatriske sakkyndige i tiden 25. februar – 2. april 1997. De ble trukket tilbake i avhør 11. august 1997, men allerede i mai samme år hadde A overfor de sakkyndige gitt uttrykk for at han nok ikke hadde drept D, men at tilståelsene snarere skyldtes fantasier som følge av presset fra den politiførstebetjent som avhørte ham.
- (48) Spørsmålet om holdbarheten av tilståelsene, sett i lys av politiets avhørsmetoder, var gjenstand for omfattende bevisførsel. I tillegg til opplesing av As politiforklaringer, ble det fremlagt håndskrevne «protokoller» eller dagbøker med nedtegnelser gjort under avhørene, jf. Høyesteretts kjennelse av 4. desember 2003 avsnitt 5 (HR-2001-778-a). De etterforskere som hadde nedtegnet forklaringene, ble ført som vitner. I tillegg avga de rettsoppnevnte psykiatriske sakkyndige forklaringer. Videre ble det avgitt flere forklaringer av utenlandske sakkyndige om de avhørsmetoder politiet hadde benyttet og den betydning disse hadde for holdbarheten av tilståelsene. Av vesentlig betydning under bevisførselen var også spørsmålet om tidspunktet for As hjemkomst og hans veivalg fra sentrum av Kopervik og hjemover den natten drapet ble begått. På dette punkt ble hans ulike forklaringer vurdert mot det flere vitner forklarte om sine iakttakelser.
- (49) Det er således på det rene at betydningen av politiets avhørsmetoder for holdbarheten av As tilståelser eller – om man vil – risikoen for at metodene hadde ført til uriktige tilståelser – ble vurdert, ikke bare av lagretten ved avgjørelsen av skyldspørsmålet, men også av rettens juridiske dommere ved avgjørelsen av oppreisningskravet fra Ds foreldre. At vurderingene av tilståelsene, bedømt i lys av de øvrige omstendigheter i saken, falt forskjellig ut, har sammenheng med de ulike beviskrav som gjelder for pådømmelsen av straffekrav og borgerlige rettskrav.
- (50) På denne bakgrunn er det klart at risikoen for uriktige tilståelser som følge av politiets avhørsmetoder, ikke er noen ny kjensgjerning i saken. Heller ikke er Høyesteretts konstatering, jf. avsnitt 40 ovenfor, av at metodene krenket As vern etter straffeprosessloven og påtaleinstruksen en ny kjensgjerning etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6. Det samme gjelder Høyesteretts uttalelse om at det ikke kunne legges til grunn at han ved tilståelsene forsettlig hadde fremkalt forfølgningen mot seg eller domfellelsen i første instans, jf. straffeprosessloven § 444 annet ledd slik den lød før lovendring i 2003. Denne uttalelsen må for øvrig ses i sammenheng med det som sies i avsnitt 44 i kjennelsen 4. desember 2003 (HR-2001-778-a), om at det i saken ikke kunne foretas ny bevisbedømmelse av om A hadde begått den handlingen som var grunnlag for siktelsen.

Hårbeviset

- (51) Nye analyser av bevismateriale som forelå for den dømmende rett, vil etter omstendighetene kunne betraktes som nye kjensgjerninger eller bevis etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6. Spørsmålene om håranalysene fra Østerrike innebærer noe nytt må ses i forhold til hva lagmannsretten la til grunn i 1998.
- (52) Retten omtaler ikke hårbevis. Bortsett fra at den ikke har bygget på at noen av de hårene som ble funnet på D, kan knyttes til A, er det således uklart hva som ble lagt til grunn. I kjæremålet anføres at lagmannsretten etter alt å dømme bygget på at de hårene som var av betydning ved bevisvurderingen, i første rekke to hår som ble funnet på innsiden og utsiden av henholdsvis høyre og venstre hånd, var Ds egne, mens de østerrikske analysene viser at dette ikke er riktig.
- (53) Ingen håranalyser av interesse, som ble gjort forut for lagmannsrettens dom, knytter funnene til A

eller andre personer som det forelå materiale fra, bortsett fra til D. Under saken var det omtvistet i hvilken utstrekning de hår som var blitt analysert, var Ds egne. De analyser som er gjort i Østerrike, er basert på nyere metoder som avgjør dette med større sikkerhet, samtidig som enkelte av de hår som ble analysert, ikke tidligere har vært undersøkt i saken. Ut fra dette er utvalget enig med lagmannsretten i at håranalysene fra Østerrike er nye bevis i henhold til tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 6.

- (54) Når det gjelder bevisverdien er følgende å bemerke: Lagmannsretten har omtalt fem hår funnet på D, hvorav det for fire forelå nye analyseresultater fra Østerrike. Disse fem hårene, fra innsiden og utsiden av henholdsvis høyre og venstre hånd, fra strømpebukse/truse, fra truse og fra halskjede, skriver seg fra fem forskjellige personer som alle er ukjente i saken. I kjæremålsrklæringen er det nevnt ytterligere tre hår som skal ha sekvenser av MtDNA – mitokondrielt DNA – ulik D. Som lagmannsretten peker på, er det ikke noe spesielt ved at D hadde fått på seg hår fra personer uten noen som helst tilknytning til saken. De østerrikske analysene og de steder der hårene ble funnet på henne, gir heller ikke noe grunnlag for å anta at ett av dem må være gjerningsmannens. Utvalget finner det på denne bakgrunn klart at analysene fra Østerrike ikke kan gi grunnlag for gjenopptakelse, jf. tvistemålsloven § 412 første ledd annet punktum.

Begjæringen om gjenopptakelse etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 a og b.

- (55) Utvalget finner det klart at vilkårene for gjenopptakelse etter disse bestemmelsene ikke foreligger og kan i det alt vesentlige slutte seg til lagmannsrettens begrunnelse.
- (56) Som det fremgår i avsnitt 38, er det i følge EMDs praksis intet i veien for at en person som er frifunnet i en straffesak, idømmes erstatningsansvar overfor den krenkede. Dette kan også, som i dette tilfellet, skje i samme sak. Betingelsen er i alle tilfeller at det, ved avgjørelsen av erstatningskravet, ikke skapes en forbindelse til straffesaken ved at retten uttrykker seg på en måte som skaper tvil om frifinnelsen. Når det i EMD's dom av 11. februar 2003 (EMD-2000-56568) ble fastslått krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 2, var det fordi lagmannsretten, ved den måten retten uttrykte seg på, hadde skapt en slik tvil, uten at Høyesterett i ankesaken hadde brakt tvilen av veien ved å distansere seg fra lagmannsrettens språkbruk.
- (57) Ved EMD's konstatering av brudd på artikkel 6 nr. 2 og tilkjennelse av økonomisk kompensasjon, er krenkelsen av EMK reparert. Det følger ikke av konvensjonen at den krenkede part i et tilfelle som det foreliggende har en rett til å kreve gjenopptakelse for de nasjonale domstoler. Dette spørsmålet må avgjøres etter nasjonale rettsregler.
- (58) Etter tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 kan gjenopptakelse kreves når
- a) avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel Norge er bundet av, og ny behandling må antas å burde føre til en annen avgjørelse, eller
 - b) saksbehandlingen er i strid med en slik regel, og dette kan antas å ha virket bestemmende for avgjørelsens innhold, og gjenopptakelse er nødvendig for å avbøte den skade feilen har medført.
- (59) Så vel av lovteksten som av forarbeidene, jf. Ot.prp.nr.70 (2000–2001) punkt 5, fremgår det at en konvensjonskrenkelse ikke uten videre gir rett til gjenopptakelse. Bestemmelsen i § 407 første ledd nr. 7 bokstav a gjelder gjenopptakelse der selve realitetsavgjørelsen er konvensjonsstridig. I dette tilfellet er det tale om konvensjonskrenkelse ved den måten lagmannsretten uttrykte seg på i sine domsgrunner, med andre ord om en saksbehandlingsfeil. Det er klart at denne feilen ikke har hatt betydning for avgjørelsens innhold. Det er for øvrig heller ikke nødvendig med ny behandling for å reparere skaden, jf. Høyesteretts avgjørelse inntatt i Rt-2003-1671 avsnitt 42 og 43. Som nevnt er konvensjonskrenkelsen reparert gjennom EMDs dom. Utvalget finner grunn til å tilføye at det er enig i EMDs avgjørelse om at lagmannsretten ved sin uttalelse krenket uskyldpresumsjonen og vil distansere seg fra den måten lagmannsretten uttrykte seg på.

Retten sammensetning

- (60) I kjæremålet anføres at lagmannsretten skulle vært satt med andre dommere enn dem som deltok da gjenopptakelsesbegjæringen ble forkastet ved kjennelsen av 15. april 2002 (LG-2001-1455). Det anføres å være brudd på tilfældighetsprinsippet at de samme dommere deltok.
- (61) Denne anførsel kan ikke føre frem. Det gjelder ikke noe generelt tilfældighetsprinsipp ved ny behandling etter at en avgjørelse er opphevet. Tvert imot er det normalt at de samme dommere deltar, ikke minst gjelder det i mer omfattende saker. Det kan imidlertid foreligge særlige omstendigheter som tilsier at retten gis ny sammensetning, jf. Rt-1995-1228. Slike omstendigheter er åpenbart ikke til stede i denne saken, der lagmannsrettens avgjørelse ble opphevet fordi Høyesteretts kjæremålsutvalg fant det naturlig at de nye håranalysene fra Østerrike og betydningen av EMDs avgjørelse ble vurdert av lagmannsretten i sammenheng med det som ellers var gjort gjeldende. For så vidt kjæremålet – uten at det sies uttrykkelig – bør oppfattes slik at dommerne anføres å ha vært inhabile, finner utvalget det klart at så ikke er tilfelle. Det foreligger ingen særegne omstendigheter som har vært egnet til å svekke tilliten til dommernes habilitet, jf. domstolloven § 108.
- (62) Kjæremålet har ikke ført frem, og lagmannsrettens kjennelse må stadfestes. Kjæremålsmotpartene har krevd saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg. Det er anført at omkostningene også må omfatte omkostninger ved forrige gangs behandling i utvalget, da avgjørelsen av omkostningskravet ble utsatt til den kjennelse som avsluttet saken, jf. tvistemålsloven § 179. Etter omstendighetene finner utvalget at det ikke bør tilkjennes omkostninger ved behandlingen den gang, og viser til at det blant annet som følge av at EMD hadde fastslått konvensjonskrenkelse, var naturlig at gjenopptakesspørsmålet ble vurdert av lagmannsretten. Påstanden tas for øvrig til følge, og omkostningene settes til 10.000 kroner inklusive merverdiavgift.
- (63) Kjennelsen er enstemmig.

Slutning:

Lagmannsrettens kjennelse stadfestes.

I saksomkostninger for Høyesteretts kjæremålsutvalg betaler A til B og C ved det offentlige 10.000 – titusen – kroner innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av denne kjennelsen.