



OSLO TINGRETT

DOM

Avsagt: 01.09.2011 i Oslo tingrett,
Saksnr.: 11-000612TVI-OTIR/06
Dommer: Tingrettsdommer Torstein Hellesnes
Saken gjelder: Påstand om ugyldighet

Viggo Kristiansen

Advokat Arvid Sjødin,
Advokat Sigurd Klomsæt

mot

Staten v/ Kommissjonen for
gjenopptakelse av straffesaker

Advokat Kine Elisabeth Steinsvik

DOM

Saken gjelder spørsmålet om gyldigheten av avgjørelse fattet av Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker.

Fremstilling av saken.

Viggo Kristiansen - i fortsettelsen benevnt som Kristiansen - ble ved Kristiansand byretts dom av 01.06.2001 domfelt for drap, begått i Baneheia utenfor Kristiansand, på de 8 og 10 år gamle jentene Stine Sofie Sørstrønen og Lena Sløgedal Paulsen samt for seksuelle overgrep begått mot jentene umiddelbart før drapene. Straffen ble fastsatt til fengsel i 21 år, og påtalemyndigheten ble gitt myndighet til å ilegge sikring i inntil 10 år. Kristiansens daværende kamerat Jan Helge Andersen ble i samme dom funnet skyldig i drapet på den ene av jentene samt for seksuelle overgrep mot begge. Straffen ble for hans vedkommende fastsatt til fengsel i 17 år.

Dommen ble av Kristiansen anket til Agder lagmannsrett, som 07.01.2002 for Kristiansens vedkommende avsa dom med følgende slutning:

” Viggo Kristiansen, fødd 24. mai 1979, blir dømd for to brotsverk mot straffelova § 233 fyrste og andre ledd, to brotsverk mot straffelova § 192 fyrste ledd andre straffalternativ, jf. § 214, og to brotsverk mot straffelova § 195 fyrste ledd andre straffalternativ, jf. § 213, og for dei tilhøva som er rettskraftig avgjorde ved Kristiansand byretts dom frå 1. juni 2001, alt samhalde med straffelova § 62 fyrste ledd, til forvaring i 21 - tjueein - år, jf. straffelova § 39 c nr. 1, jf. § 39 e. Minstetida for forvaringa blir sett til 10 - ti - år. Til frådrag i straffa kjem 519 - femhundreognitten - dagar for varetektsfengsel.”

Forøvrig fikk Andersen ved samme dom sin straff forøket til fengsel i 19 år.

Dommen ble av begge de domfelte anket til Høyesterett, som imidlertid ved beslutning av 24.04.2002 nektet Kristiansens anke fremmet. Andersens anke ble tillatt fremmet, men ved kjennelse av 26.08.2002 forkastet.

05.09.2008 begjærte advokat Sigurd Klomsæt overfor Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker - i fortsettelsen benevnt som kommisjonen - Viggo Kristiansens sak besluttet gjenåpnet. Påtalemyndigheten motsatte seg gjenåpning. Deretter fulgte en lang saksforberedelse, innbefattet atskillig korrespondanse og nye utredninger, inntil kommisjonen 17.06.2010 fattet avgjørelse med følgende konklusjon:

” Begjæring om gjenåpning i sak 2008 - 0121 tas ikke til følge.”

Ved brev av 18.06.2010 begjærte advokat Klomsæt kommisjonens avgjørelse omgjort grunnet anført inhabilitet. Han begjærte samtidig seg selv og advokat Arvid Sjødin oppnevnt som forsvarere for Kristiansen. Begge begjæringer ble avslått ved kommisjonens brev av 25.06.2010.

Endelig begjærte Kristiansen 27.08.2010 på nytt saken besluttet gjenåpnet. Begjæringen ble behandlet av kommisjonen 24.09.2010 og heller ikke da tatt til følge.

Ved stevning av 30.12.2010 brakte Kristiansen kommisjonens avgjørelser inn for Oslo tingrett idet han påsto disse kjent ugyldige. I tilsvaret av 11.02.2011 påsto Staten seg frifunnet.

Mellom partene foreligger uenighet omkring omfanget av domstolens prøvingskompetanse. Etter Kristiansens oppfatning har retten såkalt full kompetanse, omfattende en prøving også av kommisjonens skjønnsutøvelse. Etter Statens oppfatning er rettens kompetanse begrenset til en overprøving av lovanvendelse samt saksbehandling. Således skal ikke retten overprøve kommisjonens rene bevisbedømmelse. Omfanget av prøvingsadgangen ville ha vesentlig betydning med hensyn til omfanget av en hovedforhandling, idet en full prøvingskompetanse ville medføre en full bevisføring omkring det som skjedde i Baneheia. Foruten ressursbruken dette ville medføre, ville dette ha betydning for når retten kunne ta saken til behandling. Under planleggingsmøte 12.04.2011 forelå derfor enighet mellom aktørene om at forhandlingene ble delt etter tvisteloven § 16 - 1 hvorefter retten på grunnlag av de forhandlinger fra 08.08.2011 som nå er avviklet tar stilling til omfanget av sin prøvingsadgang samt til gyldigheten av kommisjonens vedtak i lys av den prøvingsadgang som Staten forfekter. Dersom retten finner å oppheve vedtaket allerede basert på en begrenset prøvingsadgang eller finner vedtaket gyldig uten at ytterligere prøvingsadgang foreligger, skal retten avsi endelig dom hvor Staten frifinnes. Dersom retten ikke finner relevante feil i lovanvendelse eller saksbehandling men finner å ha en prøvingskompetanse også omfattende kommisjonens skjønnsutøvelse, vil bli det bli berammet ytterligere forhandlinger hvor dette temaet belyses og deretter avgjøres.

Hovedforhandling ble avholdt 08.08.2011 med fortsettelse de påfølgende 4 dager. Kristiansen møtte sammen med sine prosessfullmektiger, for Staten møtte prosessfullmektig samt representant for kommisjonen. Det ble ført 8 vitner, hvorav 5 med kvalifikasjoner som sakkyndige. Det ble ellers foretatt den dokumentasjon som er anmerket i dokumentene.

Kristiansens påstandsgrunnlag og påstand:

Det er Kristiansens oppfatning at de ovenfor nevnte avgjørelser av kommisjonen er ugyldige.

Med hensyn til domstolens prøvingsadgang, vil her domstolene kunne prøve alle sider ved kommisjonens avgjørelse, derunder også de skjønnsmessige sider. Avgjørelsens betydning for den private part tilsier dette, og lovforarbeidene kan ikke leses slik at full prøvingsadgang er utelukket. Retten til en full prøving vil videre følge av Grunnloven § 88, idet enhver har en rett til å få en sak prøvet for domstolene. En innskrenket rett til domstolprøving vil videre representere en svekket mulighet for Kristiansen til gjenåpning enn den som eksisterte da han ble domfelt i 2001 og 2002 og vil derfor stride mot Grunnloven § 97.

Etter Kristiansens oppfatning har kommisjonens saksbehandling vært vilkårlig, tendensiøs, forutinntatt og lovstridig. Han betviler at kommisjonen har satt seg inn i saken og har lest det fremlagte materiale og dokumentasjoner. Den utredningsplikt som straffeprosessloven § 398 pålegger kommisjonen har ikke vært oppfylt.

Blant annet er ikke Kristiansen blitt avhørt av kommisjonen. Heller ikke er Andersen blitt avhørt, og det ville etter Kristiansens oppfatning vært av betydning å konfrontere Andersen med så vel DNA-vurderinger som med de antagelser som er gjort i den såkalte Gjerningsmannsprofilen.

Kommisjonens konklusjon vedrørende DNA-bevisene er videre feilaktige idet de nye prøvene etter Kristiansens oppfatning viser et annet hendelsesbilde på åstedet enn det domstolene tidligere har lagt til grunn på grunnlag av Andersens forklaringer.

Hva angår Gjerningsmannsprofilen, er det Kristiansens oppfatning at dokumentet bevisst er holdt utenfor saksdokumentene for at forsvareren ikke skulle bli kjent med dette. Etter Kristiansens oppfatning foreligger det da et straffbart forhold, og kommisjonen skulle da vurdert forholdet under straffeprosessloven § 391 (1). Det er for øvrig Kristiansens oppfatning at arbeidet ikke var utført som noe prøveprosjekt, og at profilen, som antok en enkelt gjerningsmann bak drapene, ville ha vært et tungt bevis dersom denne hadde blitt fremlagt ved forhandlingene i 2001 og 2002.

Endelig anføres at kommisjonen ikke har vurdert betydningen av at bevismateriale er blitt destruert idet Kristiansen derved fratras muligheten til å benytte dette materiale ved forsøk på å få sin sak gjenåpnet.

Kristiansen nedla slik påstand:

1. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesakers vedtak av 17. juni 2010 ad Viggo Kristiansen er ugyldig.
2. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesakers vedtak av 25. juni 2010 ad Viggo Kristiansen er ugyldig.
3. Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesakers vedtak av 24. september 2010 ad Viggo Kristiansen er ugyldig.
4. Staten/v Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker dømmes til å betale til Viggo Kristiansen, eventuelt det offentlige, saksomkostninger for tingretten.

Statens påstandsgrunnlag og påstand:

Staten bestrider ikke adgangen til å bringe en avgjørelse av kommisjonen inn for domstolene ved sivil søksmål for å få prøvet gyldigheten. Domstolens adgang til prøving vil imidlertid være begrenset idet kommisjonens skjønnsutøvelse vil være unndratt domstolens prøvelse. Dette vil i denne type saker innebære at kommisjonens bevisvurdering ikke skal overprøves. Således skal retten kun prøve om det foreligger basale misforståelser av det faktiske materiale som kommisjonen er blitt forelagt, men ikke de konklusjoner som kommisjonen har trukket av dette.

Denne rettsoppfatning vil etter Statens syn fremgå klart av lovens forarbeider. Alle reelle hensyn trekker i samme retning: En full prøvelsesadgang ville i praksis kreve en full ny bevisføring med den ressursbruk dette innebærer. Saken måtte føres i en prosessform som ikke er tilpasset straffesaker. Opprettelsen av kommisjonen var et utslag av et ønske om nettopp å løfte gjenåpningssakene bort fra domstolsapparatet, og det har da ikke vært meningen å la sakene returnere til domstolene for en full overprøving av kommisjonens avgjørelser. Staten henviser endelig til tilsvarende kommisjoner i Danmark og England, hvor adgangen til etterfølgende saksanlegg er særdeles begrenset eller ikke eksisterende.

Hva konkret angår forholdet til Grunnloven §§ 88 og 97, bemerker Staten at § 88 ikke tar sikte på å regulere tilgangen til domstolene, men kun hvilke avgjørelser og hva av disse som kan kreves forelagt Høyesterett. Hva angår § 97, vil de materielle vilkår for en gjenåpning være mer gunstige under den nye ordningen enn under den eksisterende da Kristiansen ble domfelt. Endringer i prosessuelle regler ved behandling av gjenåpningssaker vil ikke innfanges av § 97. Det påpekes at Høyesterett i hvert fall ved 2 anledninger har behandlet spørsmål tilknyttet kommisjonens arbeid med "eldre" saker uten at da er blitt stilt spørsmål ved grunnlovsmessigheten.

Hva angår de anførsler mot kommisjonens avgjørelse som etter Statens syn kan prøves av retten, kan Staten ikke se begått feil som skal føre til ugyldighet. Staten kan ikke se at

unnlatt avhør av Kristiansen var noen feil og påpeker at Kristiansen under sin forklaring for nærværende rett ikke hadde noe nytt å tilføre saken. Hva angår Andersen, har han avgitt meget fyldige politiforklaringer forut for forhandlingene i 2001 og 2002. Disse er gjennomgått av kommisjonen, som har funnet ham troverdig. Det er all mulig grunn til å tro at lagretten i 2002 fant ham tilsvarende troverdig og det ut fra forklaringer avgitt i retten som må antas samsvarende med det han hadde fortalt til politiet. Han ble videre i detalj eksaminert under rettsforhandlingene. Således er det ingen grunn til å tro at nye forklaringer fra Andersen ville kunnet tilføre saken nye momenter. Hva angår DNA-bevisene, synes lagretten i 2002 å ha vært fullt klar over den usikkerhet som knyttet seg til disse. Kommisjonen har innhentet/blitt forelagt atskillig nytt materiale, og det er ikke grunn til å tro at ytterligere undersøkelser ville ha brakt av veien den grad av uenighet som synes å foreligge mellom de forskjellige sakkyndige. Kommisjonen har ved sin avgjørelse vært fullt oppmerksom på denne uenigheten, og kan ikke sees å ha feiltolket de forskjellige syn. Etter en avveining har kommisjonen konkludert. Denne avveining kan retten ikke overprøve. Hva angår den såkalte Gjerningsmannsprofilen, var dette et prøveprosjekt initiert av Kripos og alene i Kripos' regi. Det er ikke grunn til å tro at etterforskningsledelsen i Kristiansand den gang mottok det utkast som er blitt presentert i ettertid, og dette arbeidet mistet uansett sin aktualitet ved pågripelsen av Andersen med påfølgende forklaringer fra hans side. Utkastet inneholder ingen faktiske opplysninger som ikke alt lå i saksdokumentene, og det vil da ikke være naturlig å anse utkastet som noe etterforskningsdokument. Uansett er det ikke påvist at utkastet er unndratt dokumentene som ledd i straffbar handling, og straffeprosessloven § 391 (1) skal da ikke anvendes. Hva angår kommisjonens vurdering av utkastet opp mot bestemmelsens (3), kan kommisjonens vurdering av utkastets bevisverdi ikke overprøves. Den begrunnelse som kommisjonen har gitt må imidlertid anses å være tilstrekkelig. Hva endelig angår den mulige destruksjon av bevis som er skjedd etter at Agder lagmannsretts dom ble rettkraftig, kan denne destruksjon ikke anses relevant for gjenåpningsspørsmålet idet loven krever nye bevis og destruerte bevis, som for øvrig forelå da saken var til pådømmelse, ikke vil gå inn under dette begrep.

Staten nedla slik påstand:

1. Staten v/gjenopptakelseskommisjonen frifinnes.
2. Staten v/gjenopptakelseskommisjonen tilkjennes sakskostnader for tingretten.

Rettenns vurdering.

Hvilke sider av kommisjonens avgjørelse(r) kan retten prøve?

Det er uomtvistet at en avgjørelse av kommisjonen kan kreves overprøvd av retten gjennom sivil saksanlegg. Dette er også lagt til grunn i lovforarbeidene til straffeprosessloven kapittel 27, jf. nedenfor. Etter Statens syn vil imidlertid retten kompetanse være begrenset til en prøving av lovanvendelse, saksbehandling og mulig tilstedeværelse av såkalt myndighetsmisbruk, etter Kristiansens oppfatning har retten også adgang (og plikt) til å overprøve kommisjonens skjønn, dette i betydningen kommisjonens bevisbedømmelse.

Retten vil innledningsvis klargjøre de elementer en overprøving også av kommisjonens skjønsmessige vurderinger vil måtte inkludere: Dette ville innebære en overprøving av den bevisvurdering kommisjonen har gjort med hensyn til de bevis som påberopes som nye, dette så vel hva angår innhold som styrke. Et bevis lever imidlertid ikke en isolert tilværelse. Ved vurdering av et spesifikt bevis vil styrken og innholdet av øvrige foreliggende bevis være egnet til å forme og justere oppfatningen av det enkelte. Således vil kommisjonen ved vurdering av de "nye" bevis måtte sammenholde disse med alt fra tidligere foreliggende bevis, og også måtte foreta en bevisvurdering - innhold og styrke - hva disse angår. Kommisjonen skal videre holde sine konklusjoner opp mot lovens krav til en gjenåpning - for lovens § 391 (1)'s vedkommende "*ikke kan utelukkes at dette har innvirket på dommen*" og for (3)'s vedkommende "*synes egnet til.*" Derunder må kommisjonen vurdere hvordan den rett som pådømte saken vurderte de allerede foreliggende bevis, med andre ord i hvilken grad det som er påberopt som nye bevis, hvis de alt den gang hadde blitt presentert, ville ha vært egnet til å bringe retten til en annen konklusjon. Daværende retts tenkemåte vil for dommer avsagt av en tingrett være avspeilt i domspremissene hva angår de allerede da presenterte bevis. For en sak hvor skyldspørsmålet avgjøres av en lagrette uten krav til begrunnelse - som tilfellet er for den dom som nå begjæres gjenåpnet - vil vurderingen være en større utfordring. Retten kan ikke se at det er mulig å foreta en forsvarlig vurdering av kommisjonens skjønsmessige vurderinger uten en full føring av de samme bevis som ble ført for Agder lagmannstrett i 2002, supplert med det som nå påberopes som nye bevis. Dette ville altså innebære en full bevisføring omkring skyldspørsmålet, men dette gjort under tvistelovens, og ikke straffeprosesslovens, saksbehandlingsregler, jf. nedenfor.

Straffeprosessloven kapittel 27 inneholder ingen bestemmelser som regulerer adgangen til overprøving av kommisjonens avgjørelser ved sivil søksmål.

Spørsmålet om omfanget av rettenns prøvingskompetanse er videre ikke vurdert av Høyesterett. I dom av Høyesterett inntatt i Rt 2010 side 1170 ble spørsmålet tendert, men førstevoterende uttalte i avsnitt (35): "*Staten har pekt på at hensynene bak opprettelsen av en frittstående kommisjon og kommisjonens sammensetning tilsier begrenset prøvingskom-*

petanse eller i hvert fall begrenset prøvingsintensitet. Jeg finner ikke grunn til å gå nærmere inn på ulike spørsmål som her kan oppstå.”

Derimot var spørsmålet om domstolenes prøvingsrett - både om kommisjonens avgjørelser i det hele tatt skulle kunne prøves for domstolene og hva som i så fall kunne prøves - viet atskillig oppmerksomhet ved utarbeidelsen av det reviderte kapittel 27. Flertallet av høringsinstanser gikk inn for å gjøre kommisjonens avgjørelser endelige. Enkelte ville åpne for en adgang til prøving, uten at omfanget av denne ble viet særlig oppmerksomhet. I Ot.prp. nr. 70 side 63/64 uttaler departementet som følger:

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

Videre er anført:

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

Å legge til rette for domstolsprøving i form av en kjæremålsordning, slik som skissert i høringsnotatet, er neppe den beste løsningen. Hensynet til rettsikkerhet må veies opp mot hensynet til fornærmede og en fornuftig bruk av av domstolapparatets ressurser, og det må i den forbindelse legges vekt på at saken allerede har vært behandlet av domstolene og av kommisjonen. Dersom det legges til rette for en domstolsprøving i form av kjæremål i straffeprosessens former, tilsier all erfaring at adgangen vil bli benyttet i svært mange saker. Dette vil i så fall være tid- og ressurskrevende, men også motvirke formålet med kommisjonsordningen, som blant annet er å løfte gjenopptakelsesspørsmålet ut av domstolsapparatet. Verdien av å opprette en kommisjon vil å 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 retsteknisk komplisert og noe uryddig ordning.

Departementet har, på bakgrunn av de kryssende hensynene som gjør seg gjeldende i saken, kommet til at det bør gjelde de samme reglene for domstolsprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolsprøving av andre typer forvaltningsvedtak. Det vil da være mulig å anlegge et sivilrettslig søksmål mot kommisjonen med påstand om at kommisjonens avgjørelse er ugyldig, og kommisjonen vil være undergitt sivilombudsmannens kontroll. Departementet legger imidlertid stor vekt på å utforme kommisjonsordningen slik at kommisjonens avgjørelse i seg selv gir god rettsikkerhet. Blant annet bør det utformes interne rutiner slik at innvendinger mot kommisjonens arbeid etter en egen intern klageprosedyre slik som i England, og det vil være mulig å fremsette en begjæring for kommisjonen på nytt dersom det kommer frem

opplysninger som gjør at saken står i en ny stilling. Å anlegge sivilrettslig søksmål er kostnadskrevende, og erfaringen fra England tilsier at få vil benytte denne muligheten.”

I innstillingen (nr. 114 - 200 - 2001) bemerket komiteen på side 9:

” Komiteen viser til at dagens ordning gir adgang til å påkjære avgjørelsen om gjenopptagelse til en høyere domstol. Komiteen mener at også en gjenopptagelseskommisjon på et gitt tidspunkt av ulike årsaker kan komme til å vedta en kjennelse som på et senere tidspunkt vil kunne betraktes som lite heldig. Et slikt perspektiv, og særlig hensynet til den fornærmede, taler for at en overprøving bør være mulig.

Komiteen har imidlertid notert seg at flertallet av høringsinstansene ikke går inn for en ordinær overprøvingsadgang, og viser til at ordningene både i Danmark og i England er at kommisjonens vedtak er endelige. Det må også tas i betraktning at sakene tidligere har vært behandlet etter en ordning med tre instanser.

Komiteen støtter derfor departementets vurdering om at det skal gjelde de samme reglene for domstolprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolprøving av andre typer forvaltningsvedtak.”

Essensen i departementets konklusjon, gjentatt som komiteens holdning, var etter det ovenfor siterte at det ”skal gjelde de samme reglene for domstolprøving av kommisjonens avgjørelse som for domstolprøving av andre typer forvaltningsvedtak.” Vurdert isolert kan uttalelsen ikke anses som entydig: Hvorvidt prøvingsadgangen vil inkludere en overprøving også av forvaltningsorganets skjønnutøvelse, vil bero på den enkelte sakstype og den lov/forskrift som vedtaket har sin basis i. Tolket i sin videste betydning - og fortsatt vurdert isolert - kan den siterte setning etter rettens oppfatning også inkludere en overprøving av skjønnutøvelsen.

Setningen er imidlertid konklusjonen i den forutgående vurdering som også er sitert ovenfor, og innebærer åpenbart et kompromiss mellom de to ytterpunktene ingen adgang til domstolprøving og en full prøving av alle sider ved kommisjonens avgjørelse. Departementets argumentasjon trekker etter rettens oppfatning sterkt i retning av helt å utelukke en prøving for domstolene. Betenkeligheten ligger i det konstitusjonelle idet det anses som ”usikkert om det vil være i godt samsvar med konstitusjonelle regler helt å avskjære retten til prøving for de ordinære domstolene ...” Retten ser i begrepet ”helt å avskjære” en klar markering av at en full prøving ikke har vært i departementets tanker idet ”å avskjære” ville vært det naturlige ordvalg hvis en full prøving hadde vært intensjonen. Idet intet annet enn de konstitusjonelle betenkeligheter kan sees å ha vært trukket frem for i det hele tatt å tillate en domstolprøving finner retten det ikke tvilsomt at det var en prøvingsadgang i samsvar med Statens syn departementet siktet mot.

Komiteens bemerkninger trekker etter rettens oppfatning i samme retning: Komiteen trekker innledningsvis frem muligheten for en ”lite heldig” avgjørelse fra kommisjonens

side, men komiteen synes med sin henvisning til *"hensynet til den fornærmede"* primært å ha hatt avgjørelser til gunst for domfelte i tankene. Komiteen trekker deretter frem hensynene som taler mot en adgang til prøving for domstolene og synes å si seg enig i disse, hvorpå konklusjonen er at *"Komiteen støtter derfor departementets vurdering om at det skal gjelde de samme reglene"* Også komiteens holdning fremstår klart som et kompromiss mellom de ovenfor skisserte ytterpunkter. Et slikt kompromiss kan etter rettens oppfatning ikke ha annet innhold enn en adgang til domstolprøving, men uten adgang til overprøving av komiteens skjønsmessige vurderinger.

Retten ser også sterke reelle hensyn i samme retning:

Intensjonene bak opprettelsen av kommisjonen var nettopp å løfte gjenåpningssakene bort fra domstolsapparatet med øket tillit som siktemål. Dette idet det - i hvert fall teoretisk - kunne stilles spørsmål ved en dommers uhildethet ved en overprøving av tidligere avgjørelser tatt av kolleger. Det fremstår for retten som et stort paradoks om man da ved misnøye med kommisjonens avgjørelser igjen skulle kunne bringe saken inn for rettsapparatet og derved igjen overlate til dette å foreta en vurdering av skyldspørsmålet med en formell autoritet overstigende kommisjonens. Bruk av rettsapparatet som en sikkerhetsventil hva angår mulig feil lovtolkning samt rene saksbehandlingsfeil fremstår da som langt mer naturlig.

Belastningen av rettsapparatet, ressursbruk generelt samt hensynet til fornærmede/etterlatte har videre vært uttalte hensyn ved lovens utarbeidelse. Som skissert innledningsvis vil en domstol for forsvarlig å kunne vurdere kommisjonens bevisvurdering måtte presenteres for den samme bevisførsel som ved den opprinnelige rettergangen og dertil det som påberopes som nye bevis. Eksempelvis ble i nærværende sakskompleks etter det opplyste ført 49 vitner for Agder lagmannsrett. En full prøving fra rettens side vil da komme i sterk konflikt med de uttalte ønsker omkring ressursbruk.

Retten påpeker endelig det paradoksale i at en domstol - i tingretten besatt med enedommer - skal overprøve den bevisvurdering som tidligere er gjort av 10 lagrettemedlemmer og deretter av 5 medlemmer av kommisjonen, alle meget kvalifiserte. Et større tankekors er at rettsforhandlingene med tilhørende bevisføring i det som i realiteten er en ren straffesak ville måtte skje etter tvistelovens bestemmelser, og ikke etter straffeprosessloven, som er spesialtilpasset straffesaker. Hvis en full prøving var lovgivers mening, ville det vært høyst naturlig i stedet å følge opp det forslag om kjæremålsadgang (nå kalt anke) som ble skrinlagt, primært nettopp av hensyn til ressursbruk. I så fall ville man i det minste kunne ha behandlet en straffesak i dens rette prosessform.

Talende for en full prøvingsrett er kun hensynet til rettssikkerhet. Dette hensyn må imidlertid veies opp mot andre hensyn, og også hensynet til rettssikkerheten må ha sin grense. Dette synspunkt reflekteres en rekke steder i straffelovgivningen, eksempelvis ved

rettskraftinstituttet, såkalt "siling" av anker og også i de krav som loven stiller for en gjenåpning. Kommisjonen ble opprettet nettopp for å øke rettssikkerheten for domfelte utover det man følte var til stede ved den tidligere behandling av slike saker i rettsapparatet. Kommisjonen er besatt med meget kvalifiserte medlemmer, et kollegium gir mulighet for meningsutveksling og korreksjoner av de enkelte medlemmers foreløpige standpunkter, og kommisjonen er gitt brede virkemidler for en fullstendig opplysning av saken. Når adgangen til nye begjæringer om gjenåpning i samme sak er gjort ubegrenset og domfelte uansett har den adgang til rettslig overprøving som også Staten slutter seg til, må retten anse domfeltes rettssikkerhet meget godt ivaretatt også ved den begrensning av prøvingsretten som Staten forfekter. Retten kan endelig ikke la være å hense til tilsvarende ordninger i Danmark og England, som den norske ordningen delvis har nyttet som forbilder. I disse land, med et nivå i strafferettsbehandlingen som få trekker i tvil, er overprøvingsmuligheten av de respektive kommisjoners avgjørelser meget begrenset uten at dette er blitt ansett som betenkelig.

Kristiansen har endelig anført at en begrensning av domstolenes prøvingsadgang vil være i strid med Grunnloven §§ 88 og 97.

Hva angår forholdet til § 88, ble de konstitusjonelle regler viet atskillig oppmerksomhet under lovens utarbeidelse. I proposisjonens side 60 er innledningsvis anført:

" Spørsmålet om det skal være adgang til rettslig overprøving av kommisjonens avgjørelse, må finne sin løsning innenfor de rammer Grunnloven og konstitusjonell sedvanerett trekker opp."

Det anføres videre:

" Det ekstraordinære rettsmidlet gjenopptagelse er ikke noe en har krav på etter Grunnloven."

Retten sier seg enig i denne betraktning og påpeker i likhet med departementet at rettsmidlet gjenåpning ikke eksisterte da Grunnloven ble konsipert. Således vil en hjemmel for et krav om domstolsprøving uansett ikke forefinnes i Grunnloven § 88, men ville måtte påvises enten i den lov som hjemler den angrepne avgjørelse eller i konstitusjonell sedvanerett.

Rekkevidden av Grunnlovens § 88 synes derfor misforstått fra Kristiansens side. Bestemmelsen fastsetter gjennom sitt første ledd første setning som utgangspunkt at underordnede domstolers avgjørelser kan bringes inn for Høyesterett, og da i sin fulle bredde. Adgangen til unntak fra utgangspunktet fremgår av annen setning. Bestemmelsen regulerer derimot ikke adgangen til i det hele tatt å bringe en sak inn for domstolene, og da heller ikke i hvilken bredde. Hjemmelen for dette må istedet hentes fra de alternativer som er nevnt ovenfor.

Retten vil for øvrig påpeke at heller ikke gjenåpnings(gjenopptagelses)spørsmålet nådde Høyesterett etter den eldre ordning, idet spørsmålet lå under Høyesteretts kjæremålsutvalg, som for øvrig hadde begrenset kompetanse ved videre kjæremål. Ytterligere påpeker retten at skyldspørsmålet i straffesaker etter så vel den eldre som etter nå gjeldende straffeprosesslov var/er unndratt Høyesteretts vurdering. Hertil kommer den ”siling” av anker i straffesaker (og for øvrig i sivile saker) som loven hjemler. Retten ser da liten grunn til at en avgjørelse av spørsmålet om gjenåpning skal måtte gis en bredere vurdering og av høyere rettsinstans enn det et angrep på den avsatte dom med ordinære rettsmidler gis.

Det er således rettens oppfatning at Grunnloven § 88 ikke i det hele tatt hjemler noen rett til domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser og da langt mindre avgjør spørsmålet om omfanget av prøvingsretten.

Hva endelig angår forholdet til § 97, har Kristiansens anført at den rett til en full prøving domstolene hadde av en gjenåpningsbegjæring på tidspunktet da Agder lagmannsretts dom falt ikke kan fratras ham ved opprettelsen av kommisjonen.

Retten er noe i tvil om det er Kristiansens oppfatning at en forflytning fra domstolsapparatet til kommisjonen av spørsmålet om gjenåpning også av saker pådømt før kommisjonens opprettelse i seg selv skal være i strid med § 97. Retten vil til dette bemerke at de materielle vilkår for gjenåpning er de samme etter den nye ordning som tidligere, eller noe utvidet. Kommisjonen må antas å besitte minst den samme kompetansen som domstolene, og kommisjonen er gitt vide fullmakter og virkemidler for en utredning av saken. Hensikten bak reformen var da også nettopp å styrke rettsikkerheten for domfelte. Retten kan da ikke se noe som tilsier at domfeltes muligheter for å oppnå et for seg positivt resultat skulle være svekket ved en overflytning av spørsmålet fra en førsteinstansdomstol til kommisjonen. Betenkeligheter knyttet til § 97 kan ikke sees til stede i lovens forarbeider, derunder har ingen av høringsinstansene stilt spørsmål ved ordningen. Retten nevner også at Høyesterett ved minst 2 anledninger - hhv. ved dommer inntatt i Rt 2008 side 1265 og Rt 2008 side 1579 - har hatt til avgjørelse spørsmål knyttet til kommisjonens arbeid med sak pådømt før kommisjonens opprettelse. Verken partene eller Høyesterett stilte ved de nevnte avgjørelser spørsmål om lovligheten i relasjon til Grunnloven § 97. Retten finner det etter dette ikke tvilsomt at kommisjonen uhindret av § 97 er kompetent til å behandle spørsmålet om gjenåpning også av saker pådømt før kommisjonens opprettelse.

Derimot vil domfelte gjennom den nye ordning, hvis domstolenes prøvingsadgang avgrenses, ha fått sin prøvelsesadgang prosessuelt noe beskåret. Dette idet den gamle ordningen gav rett til full prøvelse av et avslag for i hvert fall en ytterligere rettsinstans. Spørsmålet vil være om denne begrensning strider mot § 97.

Retten bemerker at denne innskrenkning vil måtte benevnes som en såkalt ”uegentlig tilbakevirkning,” slik begrepet er utredet av Høyesterett i dom inntatt i Rt 2011 side 347

avsnitt (35). Retten bemerker at Kristiansen ikke er blitt domfelt etter et straffebud som ikke eksisterte på handlingstidspunktet, og han er heller ikke dømt etter noen skjerpet strafferamme. Han undergis videre den samme soningsart og det samme soningsregime som kunne forventes da domfellelsen fant sted.

Retten holder det åpent om en noe innskrenket prosessuell adgang til en overprøving av førsteinstansens (her kommisjonens) avslag på en gjenåpningsbegjæring i det hele tatt ligger i nedslagsfeltet til § 97, men finner det uansett klart at saksforholdet ligger i periferien. Fast praksis fra Høyesterett legger for "uegentlige tilbakevirkninger" til grunn at slike kan innføres "innen rimelige grenser" uten å komme i konflikt med Grunnloven § 97. Hensett til forsvarligheten av den ordning som er etablert, derunder hensett til den ubegrensede adgang til på nytt å begjære kommisjonens avgjørelse, finner retten det klart "innenfor rimelighetens grenser" å beskjære overprøvmuligheten av førsteinstansens (kommisjonens) avgjørelser noe. Retten henviser her igjen til at mer innskrenkede ordninger i Danmark og England er funnet fullt ut akseptable i disse land, videre at et flertall av høringsinstansene til den norske lovendringen fant en ordning helt uten adgang til rettslig overprøving av kommisjonens avgjørelser fullt ut forsvarlig.

Retten henviser endelig til Matningsdals/Bratholms utledning av straffeloven § 3 i "Straffeloven Kommentartutgave" 2. utgave, side 23: "*Ved begjæring om gjenopptagelse må det sondres mellom materielle og prosessuelle bestemmelser. Som nevnt i pkt. 3.2 regnes ikke prosessuelle bestemmelser som "strafferettslige Bestemmelser."* Dette har betydning for reservasjonen i annet punktum ved at det er de til enhver tid gjeldende bestemmelser om gjenopptakelse som skal anvendes dersom ikrafttredelsesbestemmelsen ikke fastsetter noe annet, jf. Rt. 1993 s. 1084." Retten har ikke sett spørsmål tidligere stilt ved straffeloven § 3's (uendret siden lovens ikrafttredelse i 1905) forholdelse til Grunnloven § 97, ei heller til Matningsdals/Bratholms ovenfor siterte utledning av bestemmelsen.

Således kan retten heller ikke se at en begrenset prøvingsrett vil komme i strid med Grunnloven § 97.

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

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

Nærmere om de enkelte sider av prøvingen.

Ad lovanvendelsen.

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

Ad saksbehandlingen.

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

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

Ad det faktiske grunnlag.

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

Ad myndighetsmisbruk.

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

Ad de enkelte anførte og tillatt vurderte ugyldighetsgrunner.

Retten vil innledningsvis bemerke at det står noe uklart for retten hva som fra Kristiansens side ved hovedforhandlingens avslutning står igjen som påberopte ugyldighetsgrunner mot kommisjonens avgjørelser. Dette idet en del av det som under saksforberedelsen var gjort til innsigelser ikke eller knapt ble berørt under hovedforhandlingen og heller ikke var gjenstand for bevisføring. Da retten under prosedyren bad gjenværende anførsler presisert, henviste Kristiansens prosessfullmektig til sine sluttinnlegg. Idet sluttinnleggenes formål dertil etter tvisteloven § 9-10 (2) nettopp bl.a. er å *"angi de påstandsgrunnlag ... som gjøres gjeldende ..."* lar da retten det som konkret kan trekkes ut av sluttinnleggene av 25.07. og 04.08.2011 være de angrep på kommisjonens avgjørelser som gjenstår for en vurdering.

Så langt retten kan se, vil da følgende anførsler måtte tas til vurdering av retten:

1. Kommisjonen har ikke funnet det nødvendig å avhøre Kristiansen.
2. Kommisjonen har ikke funnet det nødvendig å avhøre Jan Helge Andersen.
3. Kommisjonen har vurdert feil med hensyn til betydningen av de ytterligere DNA-vurderinger.
4. Kommisjonen har vurdert feil med hensyn til betydningen av den såkalte Gjerningsmannsprofilen.
5. Kommisjonen har heller ikke vurdert betydningen av at bevismaterialet er destruert.

Ad 1 - avhør av Kristiansen.

Etter Kristiansens oppfatning skal det ha vært en saksbehandlingsfeil at kommisjonen ikke fant det nødvendig å innhente hans forklaring.

Kristiansen har imidlertid forklart seg for nærværende rett og forklarte seg hovedsakelig om soningsforholdene. Hva angår forhold av betydning for skyldspørsmålet, opplyste han å ha intet nytt å tilføye.

Idet retten må legge til grunn at dette ville ha vært Kristiansens forklaring også overfor kommisjonen dersom han var blitt avhørt, må retten utelukke at en ny forklaring fra Kristiansen kunne ha fått innvirkning på kommisjonens avgjørelse. Det gir da seg selv at det ikke var noen relevant feil ved saksbehandlingen at hans forklaring ikke ble innhentet.

Ad 2 - avhør av Andersen.

Kristiansen anser det som en saksbehandlingsfeil at Andersen ikke har avgitt forklaring for kommisjonen, spesielt omkring DNA-undersøkelsen og Gjerningsmannsprofilen.

Retten bemerker at kommisjonen i likhet med nærværende rett ikke overhørte Andersens forklaringer verken for byretten eller lagmannsretten. Kristiansen hadde imidlertid forut for rettforhandlingene avgitt flere meget detaljerte forklaringer til politiet. Disse er gjennomgått av kommisjonen, og også av nærværende rett. Kommisjonen har - med forbehold for overgrepet mot Stine Sofie Sørstrønen - karakterisert disse som "troverdige." Det ligger utenfor nærværende retts kompetanse, jf. ovenfor, å vurdere kommisjonens bevisvurdering på dette punkt, men retten finner det etter tilsvarende gjennomlesning klart innenfor forsvarlig saksbehandling at kommisjonen i sitt arbeid tok et tungt utgangspunkt i Andersens politiforklaringer. Etter det opplyste ble Andersen videre under rettforhandlingene over flere dager utspurt av så vel retten som aktor og forsvarere uten at det på punkter av betydning ble rokket ved de tidligere avgitte forklaringer. Det er ikke fremkommet signaler om at Andersen i ettertid har ville endre tidligere forklaringer, og retten kan da ikke se noen grunn for kommisjonen til å innhente forklaringer fra Andersen som med overveiende sannsynlighet ville innebåret en gjentagelse av tidligere avgitte forklaringer.

Kristiansen har spesielt fremhevet det behovet kommisjonen burde følt for en konfrontering av Andersen med de i ettertid foretatte DNA-analyser samt nå fremlagte Gjerningsmannsprofil. Et slikt mulig behov vil helt avhenge av kommisjonens syn på disse bevis - dette så vel med hensyn til innhold, tyngde som av karakter av ny opplysning. En gjennomgang av disse temaer vil bli foretatt nedenfor. I lys av at kommisjonen har vurdert Andersens foreliggende forklaringer som troverdige ser imidlertid ikke retten som noen saksbehandlingsfeil ikke å besørge ny forklaring fra Andersen omkring øvrige forhold i saken.

Ad 3 - betydningen av de ytterligere DNA-vurderinger.

Etter gjenåpningskravets innbringelse for kommisjonen i september 2008 har det vært foretatt en rekke nye vurderinger av tilgjengelige DNA-bevis. Så vel Rettsmedisinsk Institutt som flere innen- og utenlandske institutter har vært involvert. Videre har Den rettsmedisinske kommisjon avgitt flere uttalelser. Denne saksgangen er nærmere beskrevet i kommisjonens avgjørelse av 17.06.2010 sidene 19-37, og retten henviser til denne beskrivelse.

Det omtvistede punkt er - forenklet fremstilt - hvorvidt de DNA-funn som ble gjort på de to jentene stammer fra 2 forskjellige menn, og for så vidt også hvorvidt funnene kan knyttes til Kristiansen.

Om de funn som ble gjort på de to jentene oppsummerte Kristiansand byrett på side 11-12 i sin dom:

” Man foretok en rekke tester på denne måten og fikk ifølge overingeniør Bente Mævåg ved Rettsmedisinsk Institutt, som har vært oppnevnt som sakkyndig, sikker bekreftelse på at det i de innleverte prøver var celler fra to forskjellige menn. Man fikk allikevel ikke noen fullstendig DNA-profil, og det er derfor ikke grunnlag for å si noe nærmere om identiteten til de to mennene dette dreier seg om. De rettsmedisinske funnene viser imidlertid at det er funnet DNA i skjede og endetarm på Stine Sofie Sørstrønen forenlig med begge de to tiltalte, samtidig som det også er funnet DNA i endetarmsåpningen på Lena som ikke er i overensstemmelse med DNA fra Jan Helge Andersen, men som passer med Viggo Kristiansen. Det skal for øvrig bemerkes at den svært begrensede DNA-profil som er identifisert, og som stemmer med DNA fra Kristiansen, stemmer med tilsvarende profil på over 50 % av norske menn. Det er likevel et poeng at analysen er i overensstemmelse med tiltalte Andersens forklaring hvoretter begge forgrep seg på Stine Sofie Sørstrønen, men kun tiltalte Kristiansen gjorde dette med Lena Sløgedal Paulsen.

Det forhold at man har funnet DNA fra to forskjellige menn er videre et vesentlig bevis når man skal vurdere troverdigheten til Andersens forklaring, når han hevder at Kristiansen var med i Baneheia og utførte drapene og voldtektene. Videre støttes Andersens forklaring når det gjelder lokaliseringen av DNA fra ham bare på Stine Sofie Sørstrønen, og ikke på Lena Sløgedal Paulsen.”

Retten sammenfatter de ovenfor siterte uttalelser dithen at byretten ut fra sin tolkning av DNA-vurderingene la til grunn at Stine Sofie Sørstrønen ble mishandlet av 2 menn, Lena Sløgedal Paulsen kun av en. Byretten presiserer imidlertid funnenes forenlighet med en stor del av den mannlige befolkning, og det er ikke mulig å tolke byrettens konklusjoner dithen at funnene sannsynliggjør nettopp Kristiansen og Andersen som gjerningsmenn.

Gjenstand for gjenåpningsspørsmålet er imidlertid ikke Kristiansand byretts, men Agder lagmannsretts dom. Skyldspørsmålet er avgjort av lagretten, som ikke begrunner sin avgjørelse. Lagmannsretten uttaler imidlertid som grunnlag for sin straffeutmåling:

” Byretten har i sin dom på side 6-10 i domsutskrifta gjort nærare greie for den faktiske hendingsgangen. Lagmannsretten held seg til det som er sagt i desse domsgrunnane om dei faktiske omstenda, ettersom dette og er dekkjande etter den bevisførsla som har vore ved ankeforhandlinga.”

Hva nettopp angår DNA-vurderingen, tillegger imidlertid nærværende rett lagmannsrettens referanse til byrettens premisser en begrenset betydning. Det faktum som legges til grunn i

en straffesak vil for en del siders vedkommende ha en betydning så vel for skyldspørsmålet som for straffeutmålingen idet grovheten i gjerningsmannens handling også innenfor det straffebudet han domfelles etter vil påvirke den straff han skal ha. DNA-vurderingen hadde imidlertid kun betydning for spørsmålet om gjerningsmannen hadde begått handlingen eller ikke, og var ikke av interesse for lagmannsretten når tiltalte først var funnet skyldig av lagretten. Retten ser derfor ikke noen oppfordring til lagmannsretten til noen distansering fra byrettens syn på DNA-bevisene selv om lagmannsretten måtte ha hatt et noe avvikende syn på disse med hensyn til innhold eller styrke.

Det avgjørende vil således være hvordan lagretten vurderte DNA-bevisene - dette både hva angår innhold og styrke isolert som hvilken vekt lagmannsretten måtte ha gitt disse sett i forhold til øvrige bevis i saken. Lagretten begrunner ikke sine avgjørelser. Et inntrykk av lagrettens tenkemåte må da hentes fra de bevis som lagretten var blitt presentert.

Bente Mævåg var oppnevnt sakkyndig så vel for Kristiansand byrett som for Agder lagmannsrett, og hun har også forklart seg under hovedforhandlingen i nærværende sak. Så langt retten har oppfattet hennes forklaring, har hun i dag, også etter de ytterligere undersøkelser som ble gjort i anledning gjenåpningsspørsmålet, det samme syn på DNA-bevisenes innhold og styrke som hun hadde i 2001 og 2002, og hennes begrunnelse for nærværende rett - riktignok tillagt kommentarer til de nye undersøkelser - var den samme som hun etter hva hun forklarte gav så vel by- som lagmannsrett i 2001 og 2002. Retten må da konstatere at det for Mævågs vedkommende ikke foreligger noe nytt bevis i form av en endret holdning fra hennes side. Retten må videre konstatere at kommisjonen ikke har misforstått Mævåg når kommisjonen i sin avgjørelse legger dette til grunn.

Hva videre angår spørsmålet om de nye undersøkelser ellers har brakt nye bevis eller omstendigheter av relevans inn i saken, finner retten funnernes mulige tilknytning til nettopp Andersen og Kristiansen uten interesse. Dette idet denne tilknytning også i 2001/2002 var så forbeholden at lagretten ikke kan ha tillagt denne mulige tilknytning noen betydning. Uansett har dette vært kommisjonens standpunkt, som retten ikke har kompetanse til å overprøve.

Det gjenstående spørsmål vil da være om funnene indikerer noen blandingsprofil, med andre ord i hvilken grad disse godtgjør at to menn har stått bak de seksuelle overgrepene og da nødvendigvis også drapene.

Retten bemerker at det blant de sakkyndige instanser som har avgitt uttalelse foreligger et sprikende syn på dette. Av kommisjonens avgjørelse fremgår det imidlertid meget klart at også kommisjonen har vært klar over denne uenigheten, og kommisjonen beskriver i korte trekk substansen i de forskjellige syn. Kommisjonen konkluderer deretter med at *"Etter kommisjonens vurdering står ikke saken med hensyn til biologiske spor i noen vesentlig annen bevismessig stilling i dag enn den gjorde da saken var oppe for retten,"* og avslut-

ningsvis med at ”For kommisjonen er det tilstrekkelig å fastslå at de nye analysene og de etterfølgende merknadene ikke svekker bevisbildet mot Viggo Kristiansen.” Denne vurdering ligger det utenfor rettens kompetanse å overprøve idet domstolen vil måtte begrense sin kontroll til å omfatte forsvarligheten i arbeidet frem mot denne slutning. For retten fremstår arbeidet som høyst forsvarlig idet kommisjonen har satt seg inn i de forskjellige uttalelser, gjengitt substansen i disse og ikke synes å ha misforstått disse.

Det kan endelig i vurderingen av DNA-beviset stilles spørsmål om kommisjonen burde ha initiert ytterligere undersøkelser før konklusjonen ble trukket. Retten kan imidlertid ikke se noen aktuell oppfordring til dette. Det var alt foretatt brede undersøkelser, og intet tyder på at ytterligere undersøkelser ville ha ryddet den eksisterende uenigheten av veien. Således er det også rettens oppfatning at tiden var inne for å konstatere en permanent uenighet, vurdere substansen i denne og deretter konkludere. Hva konkret angår behov for ny forklaring fra Andersen omkring DNA-spørsmålene, kan retten vanskelig se hva Andersen kunne ha bidratt med i lys av kommisjonens oppfatning om at saken etter de nye utredninger ikke sto i vesentlig annen stilling enn den gjorde da saken var oppe for retten.

Ad 4 - Gjerningsmannsprofilen.

Denne anførsel har sin bakgrunn i at etterforskningsledelsen i Kristiansand i etterforskningens innledningsfase anmodet om bistand fra Kripos.

Kripos hadde i 1998 etablert et prosjekt innen området ”adferdsrettet åstedsanalyse.” Det synes klart at prosjektet i hvert fall innledningsvis av Kripos ble betraktet som et prøveprosjekt. Prosjektet ble for øvrig etter det opplyste nedlagt i 2001. Kripos besluttet 16.06.2000 at den såkalte Gjerningsmannsprofileringsgruppen skulle utarbeide en gjerningsmannsprofil, dekkende sannsynlige karakteristika ved gjerningsmannen i Baneheia. Etterforskningsledelsen ble kontaktet, stilte seg velvillige og stilte sitt etterforskningsmateriale til disposisjon for gruppen. Gruppens arbeid involverte for øvrig ingen av etterforskerne ved Agder politidistrikt. Gruppen - bestående av 3 medlemmer - foretok en åstedsbefaring og hadde enkelte konsultasjoner med sakkyndige. For øvrig henholdt gruppen seg til etterforskningsdokumentene og gjorde ikke observasjoner av faktisk art som ikke alt fremgikk av dokumentene. Arbeidet ble innstilt da Kristiansen og Andersen ble pågrepet. Det var da blitt utarbeidet det som i lys av at rapporten aldri ble ferdigstilt kan benevnes som et utkast til en rapport. Det står som uklart for retten om dette utkastet ble oversendt til etterforskningsledelsen eller forble internt i Kripos og for så vidt også om etterforskerne i Kristiansand ble muntlig orientert om gruppens antagelser. Uansett ble utkastet aldri inntatt i etterforskningsdokumentene og eksistensen av dette var ukjent for retten, forsvarerne og sannsynligvis også aktoraten da saken var oppe i 2001 og 2002.

I sin begjæring om gjenåpning av 27.08.2010 anførte Kristiansen at utkastet var å betrakte som et ordinært etterforskningsdokument som skulle ha vært inntatt i saksdokumentene. Unnlåtelsen av dette var etter Kristiansens oppfatning et straffbart forhold, hvorpå det nye bevis som dokumentet etter hans oppfatning representerte skulle vurderes under straffeprosessloven § 391 (1). Således skulle kommisjonen ha vurdert om det kunne ”utelukkes” at en integrering av dokumentet i saksdokumentene (og etter Kristiansens oppfatning deretter benyttet av forsvareren under forhandlingene i 2001 og 2002) ville ha ført til et for Kristiansen annet utfall.

Retten vil innledningsvis til dette bemerke at gjerningsmannsprofileringsgruppen under sitt arbeid ikke gjorde observasjoner av faktisk art som ikke alt fremgikk av etterforskningsdokumentene - det var nettopp etterforskningsdokumentene gruppen benyttet som basis for sitt arbeid. Således hadde forsvareren forut for og under forhandlingene tilgang på de samme dokumenter som gruppen hadde benyttet og sto fri til selv å nyttiggjøre seg disse. Situasjonen kan derfor ikke sammenlignes med tilfeller hvor en etterforsker mottar informasjon av faktisk art som ikke fremgår av alt foreliggende materiale, men antar denne så vidt betydningsløs at han ikke gjør notater eller ikke lar et eventuelt notat inngå blant dokumentene.

Det utkastet således representerer, vil ikke være tilbakeholdt informasjon av faktisk art, men informasjon om 3 personers mening om sannsynlig gjerningsmannskategori ut fra for alle aktører tilgjengelig informasjon. Således ville en forsvarer kunne ha benyttet den samme argumentasjon overfor en rett uavhengig av tilgang til utkastet. Den bevisverdi som måtte ligge i utkastet vil således utelukkende være at 3 personer på et tidlig stadium hadde gjort seg opp en mening om hvilken kategori gjerningsmannen tilhørte samt at han hadde opptrådt alene.

Kommisjonen har ved sin vurdering vektlagt at gruppen representerte et prøveprosjekt. Dette har vært bestridt fra Kristiansens side, og retten har under forhandlingene registrert forskjellige syn på dette. Prosjektet ble som nevnt igangsatt i 1998 og ble nedlagt i 2001, og mye tyder da på at dette aldri kom over prøvestadiet. Kripas’ redegjørelse av 20.08.2010 tyder i denne retning, og i utkastet bemerker gruppen selv at arbeidet med Baneheiasaken ”*skulle være en prøvesak for gruppen.*” Retten kan da vanskelig anse kommisjonens vurdering av arbeidet som et prøveprosjekt som feil. Kommisjonen har videre vektlagt at initiativet kom fra Kripas, at det ikke ble utarbeidet noe mandat, at etterforskningsledelsen ikke hadde noen innflytelse på arbeidet og at det heller ikke ble avlevert noe sluttrapport. Også hensett til at gruppens antagelser i store trekk ikke tålte møtet med den virkelighet som ble avdekket ved pågripelsen av Andersen, finner retten ikke å kunne karakterisere kommisjonens konklusjon - at man ikke står overfor et tilfelle hvor et dokument i straffesaken er unndratt fra forsvarerne og domstolen - som uriktig.

Avgjørende for retten vil det imidlertid være at en anvendelse av § 391 (1) forutsetter ”straffbart forhold,” hvilket også forutsetter subjektiv skyld hos den som skal ha begått dette. Noen sluttrapport ble som nevnt ikke utarbeidet, da heller ikke oversendt til etterforskningsledelsen, og kunne da vanskelig integreres i etterforskningsdokumentene. Som nevnt er det heller ikke er belyst om etterforskningsledelsen var klar over at det forelå et utkast, eller om etterforskningsledelsen var blitt muntlig orientert om Gjerningsmannsprofileringsgruppens antagelser. Kommisjonen har videre ikke ansett utkastet som noe etterforskningsdokument av vanlig karakter, og innholdet ville av de fleste - derunder av kommisjonen og av nærværende rett - ha blitt ansett som uinteressant etter pågripelsen av Andersen med påfølgende forklaringer visende et ganske annerledes handlingsforløp enn det utkastet antydte. Retten finner da ingen holdepunkter for at utkastet - dersom etterforskningsledelsen i det hele tatt var klar over dettes eksistens - skal ha blitt bevisst holdt unna forsvarer og finner en atskillig mer naturlig forklaring i at de tjenestemenn som eventuelt måtte ha kjennskap til dokumentet ikke gjorde seg tanker om dette som noe naturlig etterforskningsdokument. I så fall foreligger intet straffbart forhold og § 391 (1) skal ikke anvendes. Kommisjonens lovforståelse omkring dette anses da som korrekt.

Hva angår kommisjonens vurdering av utkastet holdt opp mot § 391 (3), er kommisjonens konklusjon som følger:

” Etter kommisjonens vurdering ville en eventuell fremleggelse av gjerningsmannsprofilen for retten i dette tilfellet ikke hatt noen slik bevismessig vekt i forhold til de øvrige bevisene som ble fremlagt, at den ville være egnet til å føre til frifinnelse av viggo Kristiansen.”

Dette er en skjønnsmessig vurdering som retten ikke vil ha kompetanse til å overprøve.

Hva angår den anførte begrunnelse for kommisjonens standpunkt, er anført:

” Etter kommisjonens vurdering vil en slik ”forhåndsanalyse” av mulig gjerningsperson ha begrenset bevismessig vekt. Analysen vil kunne ha begrenset verdi for politiet i en etterforskningsfase hvor man står uten holdepunkter for hvem som kan ha begått den straffbare handlingen. Etter hvert som etterforskningen skrider frem vil andre bevis og omstendigheter som avdekkes kunne svekke betydningen av gjerningsmannsprofilen.”

Begrunnelsen fremstår for retten som noe generell, og kommisjonen kunne med fordel ha konkretisert med utgangspunkt i de antagelser utkastet inneholdt. Eksempelvis kunne ha vært påpekt at utkastet antydte en gjerningsmann på 30-40 år, mens Andersen var 19 (og Kristiansen 20). Det kunne ha vært antydte at denne forskyvning av alder gjorde en handling utført av flere mer sannsynlig i lys av en større tendens til gruppeopptreden blant yngre, derunder muligheten for en ”leader” og en eller flere ”followers.” Slutningen om en enkelt gjerningsmann ut fra likeartet drapsmåte ville videre ha vært betydelig svekket i lys

av Andersens forklaring om at han sto og så Kristiansen drepe Sløgedal Paulsen og deretter ble overrakt kniven fra Kristiansen og bedt (truet) til å gjøre det samme med Sørstrønen. Ut fra den oppklaring Andersens forklaringer gav ville videre sannsynligvis de betenkeligheter en gjerningsmann måtte ha hatt med alene, og uten hjelpemidler i form av tau etc., å holde kontroll over 2 jenter i et beferdet turområde ha blitt viet større oppmerksomhet under utarbeidelse av profilen, dersom Andersens forklaringer forelå da denne ble utarbeidet.

De omstendigheter som retten her nevner og som ikke er konkretisert av kommisjonen vil imidlertid kun være egnet til å svekke utkastets verdi som bevis og derved styrke den konklusjon som kommisjonen har trukket. En mulig mangelfull begrunnelse ville kun ha vært relevant dersom kommisjonen har oversett omstendigheter som ville styrke gjerningsmannsprofilens betydning som bevis. Slike momenter er retten ikke i stand til å påpeke.

Således må den begrunnelse som er gitt av kommisjonen anses som tilstrekkelig, og noen relevant feil i saksbehandlingen kan da heller ikke konstateres. Retten kan heller ikke se at noen ytterligere forklaring fra Andersen ville ha kunnet bidra med noe i tilknytning til profilen.

Ad 5 - betydningen av at materiale er destruert.

Fra Kristiansens side er det anført at bevis er destruert i tidsrommet mellom Agder lagmannsretts dom og begjæringen om gjenåpning.

Retten kan imidlertid ikke se dette som noe argument talende for en gjenåpning av saken. Loven krever nye bevis eller nye omstendigheter, og det faktum at et bevis er destruert innebærer ikke at det presenteres nye bevis som indikerer feil ved den tidligere avsagte dom.

Retten mener etter dette å ha gjennomgått de anførsler rettet mot kommisjonens avgjørelser som kan leses av saksøkerens sluttinnlegg. Retten har ikke i disse anførsler funnet grunner som vil statuere ugyldighet.

Staten v/Gjenopptakelseskommisjonen skal etter dette frifinnes.

Ad saksomkostninger.

Staten har vunnet saken fullt ut og har etter tvisteloven § 20-2 (1) krav på full erstatning for sine saksomkostninger.

Retten har vurdert hvorvidt unntak fra utgangspunktet bør gjøres med hjemmel i bestemmelsens (3). Dette med henvisning til at spørsmålet om omfanget av rettens prøvingsomfang i relasjon til kommisjonens avgjørelser ikke tidligere har vært prøvet for domstolene og en avklaring således vil ha betydning utover foreliggende sak. Retten har imidlertid ikke funnet dette spørsmålet tvilsomt. Idet konklusjonen heller ikke for de øvrige spørsmål har voldt retten tvil finner retten ikke å anvende (3). Således skal Kristiansen erstatte Statens omkostninger med saken.

Advokat Steinsvik har krevd dekket et samlet beløp i saksomkostninger på kr 238 900,- Retten finner kravet rimelig og legger dette til grunn.

DOMSSLUTNING

1. Staten v/Gjenopptakelseskommisjonen frifinnes.
2. Innen 2 - to - uker betaler Viggo Kristiansen i saksomkostninger til Staten v/Gjenopptakelseskommisjonen et beløp stort kr 238 000,- - kronertohundreogtrettiåttetusennihundre 0/100.

Retten hevet

Torstein Hellesnes

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker vedlegges.

Rettledning om ankeadgangen i sivile saker

Reglene i tvisteloven kapitler 29 og 30 om anke til lagmannsretten og Høyesterett regulerer den adgangen partene har til å få avgjørelser overprøvd av høyere domstol. Tvisteloven har noe ulike regler for anke over dommer, anke over kjennelser og anke over beslutninger.

Ankefristen er én måned fra den dagen avgjørelsen ble forkynt eller meddelt, hvis ikke noe annet er uttrykkelig bestemt av retten.

Den som anker må betale behandlingsgebyr. Den domstolen som har avsagt avgjørelsen kan gi nærmere opplysning om størrelsen på gebyret og hvordan det skal betales.

Anke til lagmannsretten over dom i tingretten

Lagmannsretten er ankeinstans for tingrettens avgjørelser. En dom fra tingretten kan ankes på grunn av feil i bedømmelsen av faktiske forhold, rettsanvendelsen, eller den saksbehandlingen som ligger til grunn for avgjørelsen.

Tvisteloven oppstiller visse begrensninger i ankeadgangen. Anke over dom i sak om formuesverdi tas ikke under behandling uten samtykke fra lagmannsretten hvis verdien av ankegjensstanden er under 125 000 kroner. Ved vurderingen av om samtykke skal gis skal det blant annet tas hensyn til sakens karakter, partenes behov for overprøving, og om det synes å være svakheter ved den avgjørelsen som er anket eller ved behandlingen av saken.

I tillegg kan anke – uavhengig av verdien av ankegjensstanden – nektes fremmet når lagmannsretten finner det klart at anken ikke vil føre fram. Slik nekting kan begrenses til enkelte krav eller enkelte ankegrunner.

Anke framsettes ved skriftlig ankeerklæring til den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Selvprosederende parter kan inngi anke muntlig ved personlig oppmøte i tingretten. Retten kan tillate at også prosessfullmektiger som ikke er advokater inngir muntlig anke.

I ankeerklæringen skal det særlig påpekes hva som bestrides i den avgjørelsen som ankes, og hva som i tilfelle er ny faktisk eller rettslig begrunnelse eller nye bevis.

Ankeerklæringen skal angi:

- ankeinstansen
- navn og adresse på parter, stedfortredere og prosessfullmektiger
- hvilken avgjørelse som ankes
- om anken gjelder hele avgjørelsen eller bare deler av den
- det krav ankesaken gjelder, og en påstand som angir det resultatet den ankende parten krever
- de feilene som gjøres gjeldende ved den avgjørelsen som ankes
- den faktiske og rettslige begrunnelse for at det foreligger feil
- de bevisene som vil bli ført
- grunnlaget for at retten kan behandle anken dersom det har vært tvil om det
- den ankende parts syn på den videre behandlingen av anken

Anke over dom avgjøres normalt ved dom etter muntlig forhandling i lagmannsretten. Ankebehandlingen skal konsentreres om de delene av tingrettens avgjørelse som er omtvistet og tvilsomme når saken står for lagmannsretten.

Anke til lagmannsretten over kjennelser og beslutninger i tingretten

Som hovedregel kan en *kjennelse* ankes på grunn av feil i bevisbedømmelsen, rettsanvendelsen eller saksbehandlingen. Men dersom kjennelsen gjelder en saksbehandlingsavgjørelse som etter loven skal treffes etter et skjønn over hensiktsmessig og forsvarlig behandling, kan avgjørelsen for den skjønnsmessige avveiningen bare angripes på det grunnlaget at avgjørelsen er uforsvarlig eller klart urimelig.

En *beslutning* kan bare ankes på det grunnlaget at retten har bygd på en uriktig generell lovforståelse av hvilke avgjørelser retten kan treffe etter den anvendte bestemmelsen, eller på at avgjørelsen er åpenbart uforsvarlig eller urimelig.

Kravene til innholdet i ankeerklæringen er som hovedregel som for anke over dommer.

Etter at tingretten har avgjort saken ved dom, kan tingrettens avgjørelser over saksbehandlingen ikke ankes særskilt. I et slikt tilfelle kan dommen isteden ankes på grunnlag av feil i saksbehandlingen.

Anke over kjennelser og beslutninger settes fram for den tingretten som har avsagt avgjørelsen. Anke over kjennelser og beslutninger avgjøres normalt ved kjennelse etter ren skriftlig behandling i lagmannsretten.

Anke til Høyesterett

Høyesterett er ankeinstans for lagmannsrettens avgjørelser.

Anke til Høyesterett over *dommer* krever alltid samtykke fra Høyesteretts ankeutvalg. Slikt samtykke skal bare gis når anken gjelder spørsmål som har betydning utenfor den foreliggende saken, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken behandlet av Høyesterett. – Anke over dommer avgjøres normalt etter muntlig forhandling.

Høyesteretts ankeutvalg kan nekte å ta til behandling anker over *kjennelser og beslutninger* dersom de ikke reiser spørsmål av betydning utenfor den foreliggende saken, og heller ikke andre hensyn taler for at anken bør prøves, eller den i det vesentlige reiser omfattende bevisspørsmål.

Når en anke over kjennelser og beslutninger i tingretten er avgjort ved kjennelse i lagmannsretten, kan avgjørelsen som hovedregel ikke ankes videre til Høyesterett.

Anke over lagmannsrettens kjennelse og beslutninger avgjøres normalt etter skriftlig behandling i Høyesteretts ankeutvalg.