



# **Gjenåpning av incestsaker**

*av Anniken Aronsen*

*Liten masteroppgave i rettsvitenskap*

*ved Universitetet i Tromsø*

*Det juridiske fakultet*

*Høsten 2009*

# 1 Innholdsfortegnelse

|       |  |    |
|-------|--|----|
| 1     | Innholdsfortegnelse.....                       | 2  |
| 2     | Innledning .....                               | 4  |
| 2.1   | Problemstillingen .....                        | 4  |
| 2.2   | Begrepsavklaring.....                          | 5  |
| 2.3   | Hvorfor er dette så viktig .....               | 6  |
| 2.4   | Avgrensninger .....                            | 7  |
| 2.5   | Rettskildene.....                              | 8  |
| 2.6   | Videre disposisjon.....                        | 8  |
| 3     | Gjenåpningsinstituttet .....                   | 9  |
| 3.1   | Rettsmidlene.....                              | 9  |
| 3.2   | Rettskraft .....                               | 10 |
| 3.3   | Hensynene for og imot gjenåpning .....         | 11 |
| 4     | Incest .....                                   | 12 |
| 4.1   | Bestemmelsene om incest .....                  | 13 |
| 5     | Rettsgrunnlagene for gjenåpning .....          | 15 |
| 5.1   | Gjenåpning til gunst for den siktede .....     | 16 |
| 5.2   | Gjenåpning til skade for den siktede.....      | 22 |
| 5.3   | Gjenåpningsbegjæringen.....                    | 23 |
| 5.3.1 | Behandlingen av gjenåpningsbegjæringen .....   | 24 |
| 5.3.2 | Selve gjenåpningen .....                       | 25 |
| 5.3.3 | Styrking av fornærmedes stilling.....          | 26 |
| 6     | Om incestsakene .....                          | 27 |
| 6.1   | Medisinske undersøkelser .....                 | 30 |
| 6.1.1 | Teigensaken .....                              | 33 |
| 6.1.2 | Filippinenesaken .....                         | 35 |
| 6.1.3 | Sommersaken.....                               | 37 |
| 6.1.4 | Oppsummering om medisinske undersøkelser ..... | 41 |
| 6.2   | Tilbaketrekking av vitnemål .....              | 42 |
| 6.2.1 | Foreldresaken.....                             | 44 |
| 6.2.2 | B. Hansensaken.....                            | 48 |
| 6.2.3 | Dobbelgjenåpningssaken .....                   | 49 |
| 6.2.4 | Oppsummering om tilbaketrunkne vitnemål .....  | 51 |

|     |   |    |
|-----|---|----|
| 7   | Konklusjon.....                         | 52 |
| 7.1 | Noen rettspolitiske betraktninger ..... | 54 |
| 8   | Litteraturliste.....                    | 57 |
| 8.1 | Litteratur.....                         | 57 |
| 8.2 | Artikler .....                          | 57 |
| 8.3 | Forarbeider .....                       | 58 |
| 8.4 | Rettspraksis .....                      | 58 |
| 8.5 | Internettider .....                     | 59 |

## 2 Innledning

### 2.1 Problemstillingen

Jeg har valgt temaet gjenåpning av incestsaker til min masteroppgave. Den rettslige plasseringen av incest er på strafferettens område. Gjenåpning av en incestsak vil falle under straffeprosessen. I tillegg til å gjøre rede for de generelle reglene om gjenåpning, vil jeg se på hva som kreves for å få en incestsak gjenåpnet. Det er dette som er oppgavens problemstilling. For å finne ut dette kommer jeg vil gjøre rede for de vanligste grunnlagene slike saker gjenåpnes på, og ta for meg et utvalg saker som har blitt gjenåpnet på disse grunnlagene. Der vil jeg se på hva domstolene og Gjenopptakelseskommisjonen har vektlagt i sine avgjørelser. Til sammenligning vil jeg også se på et par saker hvor gjenåpning har blitt nektet. Her vil jeg se på grunnene til at sakene ikke har blitt gjenåpnet og hva som skiller dem fra sakene som ble gjenåpnet.

Gjenåpning er et veldig aktuelt tema. I fjor ble 26 saker gjenåpnet. To av disse sakene gjaldt sedelighetsforbrytelser. I alt 14 sedelighetssaker har blitt gjenåpnet de siste fem årene. Dette er et ganske høyt tall, selv om det må understrekes at ikke alle sakene gjaldt incest. Det totale antallet saker gjenåpnet samme periode er 79.<sup>1</sup> Antallet saker som gjenåpnes kan være en pekepinn på hvor stor rettssikkerhet man har på området. Blir mange saker på et rettsområde gjenåpnet kan det tyde på at rettssikkerheten er for lav, at mange har blitt uskyldig dømt. Det blir da viktig å finne ut hva som gikk galt i prosessen, slik at man unngår uriktige dommer i fremtiden.

---

<sup>1</sup> [http://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/download/Rapport\\_2008.pdf](http://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/download/Rapport_2008.pdf)  
Årsberetning 2008 for Gjenopptakelseskommisjonen, s. 5-6

## 2.2 Begrepsavklaring

Oppgaven omhandler gjenåpning av incestsaker. Gjenåpning er når en sak som i utgangspunktet er endelig avgjort likevel blir tatt opp til ny behandling. Det er et ekstraordinært rettsmiddel og spesielle regler gjelder for dette. I korte trekk kan en sak behandles på nytt dersom det foreligger et nytt bevis eller omstendighet som er egnet til å føre til frifinnelse eller det er særlige forhold som gjør det tvilsomt at dommen er riktig og tungtveiende forhold tilsier at saken bør prøves på nytt. Bestemmelsene om gjenåpning finnes i straffeprosesslovens 27. kapittel.

Incest er når personer i nær slekt har seksuell omgang med hverandre. Som nær slekt regnes slekt i rett nedstigende linje, samt søsken. Bestemmelsene om dette finnes i straffeloven kapittel 19 om seksualforbrytelser. Seksuell omgang omfatter en hel rekke handlinger. Disse er samleie, fysisk berøring mellom blottede kjønnslemmer, en manns blottede penis mellom en kvinnes lår eller mot mage eller seteparti, masturbasjon, både ensidig og gjensidig, suging og slikking av kjønnsorganer, føre finger inn i en kvinnes skjede, føre finger inn i rektum og føre en gjenstand inn i skjede eller rektum. Seksuell omgang har en nedre grense mot seksuelle handlinger. Disse består av å beføle en annens kjønnsorgan eller bryster, enten det er over eller under klærne. I tillegg omfattes det å få en annen til å berøre ens kjønnsorgan.<sup>2</sup>

Når jeg ser nærmere på saker om gjenåpning vil deg omtale personene saken omhandler som siktede og fornærmede. Med siktede menes den som har begått seksuelle overgrep mot noen i denne oppgaven. Selv om personen både er siktet, tiltalt og dømt for en handling, har jeg valgt å videreføre denne betegnelsen siktede. Det er for å unngå forvirring om hvem det er snakk om. Enkelte ganger er det likevel nødvendig å omtale den siktede som mor eller far for å ikke skape forvirring, spesielt der det er mer enn én overgriper eller det er mest naturlig ut fra sammenhengen.

---

2

[http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19020522z2D10z2E1537&hash=gN19020522z2D10z2E1537](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19020522z2D10z2E1537&hash=gN19020522z2D10z2E1537) og [http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19020522z2D10z2E1615&hash=gN19020522z2D10z2E1615](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19020522z2D10z2E1615&hash=gN19020522z2D10z2E1615)

Norsk lovkommentar, note 1537 til strl. § 192 og note 1615 til strl. § 200. Begge ble sist sett 14.12.2009

Den fornærmede i en sak er den som har blitt utsatt for overgrep. Også her har jeg valgt å bruke betegnelsen konsekvent, også i de tilfellene der det viser seg at det ikke har funnet sted noe overgrep. I saker hvor det er flere fornærmede kan det bli nødvendig å kalle de fornærmede for broren og søsteren f.eks.

### **2.3 Hvorfor er dette så viktig**

De senere år har det blitt åpenbart at mange av incestsakene fra perioden 1985-1995 ble til som følge av det hysteriet og panikken som hersket i samfunnet på den siden. Denne bølgen med incestsaker var ikke enestående for Norge. I flere vestlige land opplevde man det samme. Heksejakten som fulgte, førte til en rekke domfellelser det senere har vist seg at det ikke var grunnlag for. De fleste incestsakene som har blitt gjenåpnet de siste 10-15 årene ble opprinnelig pådømt i denne perioden.

Mye kan tyde på at det hysteri som oppsto i denne tiden førte til en alvorlig svikt i rettssikkerheten. Resultatet ble at mange ble uskyldig dømt for handlinger som aldri ble begått. Ikke bare måtte mange leve med stempelet som overgriper, men mange barn ble overbevist om at de var blitt misbrukt seksuelt. Dette er på mange måter en dobbel tragedie. Oppryddingsarbeidet etter dette pågår enda, fortsatt blir dommer om incest begjært gjenåpnet. Trygve Lange-Nielsen antyder at det reelle tallet på uskyldig dømte fra denne perioden kan være opp mot 100 personer.<sup>3</sup>

Trygve Lange-Nielsen er tidligere lagmannsrettsdommer som etter oppnådd pensjonistalder har viet sin tid til å få gjenåpnet saker hvor personer uskyldig har blitt dømt for incest. I 2007 ble Trygve Lange-Nielsen tildelt Juristforbundets Rettssikkerhetspris. Prisen fikk han for det arbeidet han har gjort for å få gjenåpnet saker til uskyldig dømte i incestsaker. I juryens begrunnelse heter det at "Gjennom sin virksomhet har Lange-Nielsen vist en usedvanlig evne

<sup>3</sup>

<http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article1461139.ece?service=print>

Trygve Lange-Nielsen, 28 er uskyldig incestdømt, Kronikker i Aftenposten.no, sist sett 14.12.2009.

til både selvkritikk og systemkritikk.”<sup>4</sup> Det blir lagt vekt på at Trygve Lange-Nielsen selv tok initiativ til å rett opp en feil han hadde gjort i en sak. Mange ville nok heller snudd ryggen til og håpet at ingen ville legge merke til det. I tillegg til å ha hjulpet mange andre som også mente de var uskyldig dømt, har han satt gjenåpning av incestsaker på agendaen. Han har fått satt fokuset på spesielt medisinske undersøkelser og hvordan erklæringene fra de medisinske sakkyndige skal vurderes. Juryen sier bl.a. i sin begrunnelse at Lange-Nielsen har gitt oss en ”viktig påminnelse om at domstolene alltid må ta selvstendig stilling til utsagnskraften av og grunnlaget for sakkyndige erklæringer.”<sup>5</sup>

Fra tid til annen vil fenomener som det dette oppstå. Det er viktig å finne ut hva som skjedde og hva som førte til at resultatet kunne bli så galt. Lærdommen man kan trekke ut fra en slik mørk periode i rettshistorien kan være med på å skape nye og bedre rutiner og regler. Kanskje dette igjen kan føre til at neste bølge eller fenomen ikke får like alvorlige konsekvenser som incestsakene fikk. Forhåpentligvis vil rettssikkerheten øke, ikke bare i forhold til de som blir beskyldt for å ha drevet med incest, men også generelt. Økt rettssikkerhet vil også komme de fornærmede i sakene til gode. De vil slippe å måtte gå igjennom den opprivende opplevelsen å se at saken blir behandlet på nytt. Mange vil oppleve dette som et nytt overgrep. Skulle saken ende med frifinnelse, vil dette i praksis si at de likevel ikke ble trodd når de fortalte om overgrep.

## **2.4 Avgrensninger**

Gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel som finnes både i straffeprosessen og sivilprosessen. Siden oppgavens tema er gjenåpning av incestsaker, vil oppgaven kun ta for seg gjenåpning i straffeprosessen. Jeg vil nøye meg med å vise til at det finnes tilsvarende regler for sivilprosessen.

---

<sup>4</sup> <http://www.jus.no/index.gan?id=62392&subid=0>, Sist sett 14.12.2009.

<sup>5</sup> <http://www.jus.no/index.gan?id=62392&subid=0>, sist sett 14.12.2009.

En incestsak har ofte store likhetstrekk med andre seksualforbrytelser. Fornærmedes alder, handlingene som har blitt begått og andre omstendigheter rundt overgrepet kan være like. Den største forskjellen ligger i at den som begår overgrepet er i familie med den fornærmede. For mange kan nok dette være det største sviket man kan oppleve. Ikke bare har noen brutt grensene for hva som er ens private sfære, men den tilliten og båndet som skal være mellom familiemedlemmene er brutt. Dette setter incest i en særstilling i forhold til de andre seksualforbrytelsene. I denne oppgaven vil jeg avgrense mot andre seksualforbrytelser, og kun ta for meg incest.

## **2.5 Rettskildene**

Det skrevet en del både om gjenåpning og incest. Om gjenåpning av incestsaker derimot er det ikke skrevet så mye, verken litteratur eller avhandlinger. Det har de senere årene blitt satt fokus på temaet og det har blitt skrevet litt om emnet. For det meste er det snakk om artikler i nyhetsaviser, men også i juridiske tidsskrifter. Den viktigste rettskilden for meg i arbeidet med denne oppgaven har nok vært rettspraksis. Det er her det kommer tydeligst frem hva som skal til for å få gjenåpnet en incestsak.

Å finne frem til relevant rettspraksis har til tider bydd på utfordringer. Veldig mange av dommene og avgjørelsene på dette området gjøres ikke offentlig, for å beskytte den fornærmede. Etter utallige søk på lovdata fant jeg nok saker til at jeg følte at jeg kunne plukke ut et utvalg saker hvor de mest sentrale rettsgrunnlagene ble benyttet og hvor de tingene domstolene og Gjenopptakelseskommisjonen vektlegger kom godt nok frem.

## **2.6 Videre disposisjon**



Først i oppgaven vil jeg si litt om gjenåpning som institutt og deretter kort fortelle om incest. Videre vil jeg gjøre rede for reglene for gjenåpning og behandlingen av gjenåpningsbegjæringen. Så vil jeg ta for meg de vanligste grunnlagene incestsaker blir gjenåpnet på bakgrunn av. Disse er ny sakkyndig vurdering av medisinsk undersøkelse og tilbaketrekking av vitnemål av den fornærmede. Jeg vil bruke rettspraksis til å vise hva som blir vektlagt i vurderingen om gjenåpning skal tillates. Ut fra dette vil jeg konkludere med hva som skal til for å få en sak gjenåpnet på disse grunnlagene. Helt til sist i oppgaven vil jeg komme med noen rettspolitiske betraktninger rundt temaet gjenåpning av incestsaker.

### **3 Gjenåpningsinstituttet**

Reglene for gjenåpning finner vi i Straffeprosessloven (strpl.).<sup>6</sup> Bestemmelsene gjelder kun straffesaker. For sivile saker har egne regler for gjenåpning som jeg ikke kommer inn på i denne oppgaven. Jeg vil kun konsentrere meg om gjenåpning av straffesaker i fortsettelsen.

Gjenåpning er når en dom blir behandlet på nytt i rettsapparatet. Det er et vilkår at dommen er rettskraftig. Dette vilkåret finner vi i strpl. §389. Rettsgrunnlagene som kan føre til gjenåpning er først og fremst nytt bevis eller omstendighet som er egnet til å føre til frifinnelse og særlige forhold som gjør det tvilsomt at dommen er riktig, og tungtveiende hensyn tilsier at saken bør prøves på nytt.

#### **3.1 Rettsmidlene**

I straffeprosessen har vi både ordinære og ekstraordinære rettsmidler. Et rettsmiddel er den måten man har til å få behandlet en rettsavgjørelse på nytt. Dette er en viktig rettsgaranti. Med dette menes det at dersom man mener resultatet av en rettsavgjørelse ikke er riktig, har men

---

<sup>6</sup> Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker

muligheten til å få saken behandlet på nytt gjennom å benytte et rettsmiddel.<sup>7</sup> Anke over dommer og anke over kjennelser og avgjørelser utgjør de ordinære rettsmidlene. Reglene for disse finnes i straffeprosesslovens sjettede del. Ved en anke blir rettsavgjørelsen det er snakk om prøvd av en overordnet domstol. Denne kan prøve om saksbehandlingen og lovanvendelsen var riktig. Imidlertid gjelder det strenge tidsfrister for anker. Går ankefristen ut blir resultatet at avgjørelsen blir rettskraftig.

Gjenåpning er et ekstraordinært rettsmiddel. Etter at en avgjørelse er rettskraftig avgjort, enten ved å ha benyttet de andre rettsmidlene eller at ankefristen har gått ut, kan gjenåpning komme på tale. Vilkåret er at det må foreligge et nytt bevis eller omstendighet som er egnet til å føre til frifinnelse eller et særlig forhold som gjør det tvilsomt at dommen er riktig, og tungt veiende hensyn tilsier at siktedes skyld bør prøves på nytt. Dette er et brudd på reglene om rettskraft, og derfor er vilkårene for gjenåpning strenge.<sup>8</sup>

### **3.2 Rettskraft**

Bestemmelsen om rettskraft finnes i strpl. § 50. Etter denne bestemmelsen er en dom rettskraftig når dommen er vedtatt av partene eller ankefristen er utløpt. Med dette menes det at enten har partene godtatt dommen slik den er eller at dommen ikke har blitt anket innen fristen for å gjøre dette er utløpt. I tillegg er en dom rettskraftig når ankemulighetene er utprøvd. Her menes det at saken enten er rettskraftig avgjort i siste instans eller at anken blir nektet fremmet. Dette er den formelle rettskraften.<sup>9</sup>

Er en dom først rettskraftig, kan spørsmålet i dommen ikke tas opp til behandling i en ny sak uansett om det er ved den samme eller en annen domstol. Dette er den materielle rettskraften, og vi sier gjerne at den har en negativ og en positiv side. Den negative rettskraftvirkningen finner vi uttrykt i strpl. § 51. Her heter det at domstolen etter eget initiativ skal avvise saker der spørsmålene er rettskraftig avgjort. Den positive rettskraftvirkningen er at spørsmål som

---

<sup>7</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2008, s. 462

<sup>8</sup> NUT-1969-3 s. 339

<sup>9</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2008, s. 450

er rettskraftig avgjort kan legges til grunn for andre saker mellom partene. Dette gjelder imidlertid kun for resultatet i dommen, ikke de enkelte leddene i begrunnelsen for resultatet.<sup>10</sup>

Gjenåpning kan også finne sted for andre avgjørelser enn rettskraftige dommer. Det viktigste unntaket finner vi i strpl. § 389, første ledd, andre punktum. Her kan enkelte dommer fra lagmannsretten gjenåpnes selv om de ikke er rettskraftig. Dette gjelder i saker der det er spørsmålet om skyld som ønskes gjenopptatt. Det er lagmannsretten står for den endelige avgjørelsen om skyldspørsmålet i en straffesak. Høyesterett kan kun ta stilling til anker som gjelder saksbehandlingen og straffutmålingen i lagmannsrettens dom. I praksis er da skyldspørsmålet endelig avgjort, og det taler for at vilkåret om en rettskraftig dom ikke skal gjelde her.<sup>11</sup>

### **3.3 Hensynene for og imot gjenåpning**

Grunnen til at vi i enkelte tilfeller tillater at rettskraftreglene skal kunne avvikes er hensynet til den siktede og hans rettssikkerhet. Med rettssikkerhet menes den retten man har til å få en rettferdig rettergang og at utfallet eller dommen er rett og rettferdig. Det ville vært en så stor urett at en person forble uskyldig dømt at hensynet til fornærmede i enkelte tilfeller må vike. Det er en stor belastning å være dømt for en handling man ikke har begått.

Av erfaring vet man i dag at det noen ganger er forhold som gjør at uskyldige blir dømt. Grunnene til dette kan være mange. Det er ofte ingen som har direkte skyld i det. Kanskje er det bevis som ikke dukker opp før det er gått en tid eller nye metoder å analysere eller tolke bevis på blir utviklet. Det er da viktig å ha en mulighet for å kunne rette opp i den uretten som eventuelt har skjedd ved at noen er blitt uskyldig dømt.

Hensynet til fornærmede taler imot at gjenåpning skal kunne skje. Likevel er det i enkelte tilfeller andre hensyn som veier tyngre. Da må hensynet til fornærmede vike. I Ot.prp. nr. 78

---

<sup>10</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2008, s. 450-451

<sup>11</sup>

[http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19810522z2D25z2E2694&hash=gN19810522z2D25z2E2694](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19810522z2D25z2E2694&hash=gN19810522z2D25z2E2694) Note (2694) til strpl. § 389, første ledd, andre punktum

1992-93 står det at ” Det er en målsetning i straffeprosessen å unngå uriktige frifinnelser, men det er enda viktigere å unngå uriktige domfellelser. Hensynet til fornærmede vil til en viss grad kunne tillegges vekt ved vurderingen om tungtveiende hensyn tilsier at spørsmålet om siktedes skyld prøves på nytt.”<sup>12</sup> Det kommer frem her at det er hensyn som skal veie tyngre, men at hensynet til fornærmede likevel er av betydning ved en vurdering om gjenåpning skal tillates.

Bevissituasjonen er annerledes når saken gjenåpnes enn under hovedforhandlingen og eventuelt ankebehandlingen. Mange bevis blir svekket med tiden. Dette taler for at reglene om gjenåpning skal praktiseres med forsiktighet. Det slo Høyesterett fast i Rt. 2000-2142.<sup>13</sup>

## 4 Incest

Incest er en seksualforbrytelse, og er når personer i nær familie har seksuell omgang med hverandre. Seksualforbrytelsene kan deles inn i to grupper. Den ene er forbrytelser som krenker den enkelte, den andre er forbrytelser som er en krenkelse av allmenne interesser. Voldtekt og seksuell omgang med mindreårige, sinnssyke eller andre som ikke kan samtykke faller inn under den første gruppen. Incest og pornografi tilhører den andre gruppen.<sup>14</sup> Grunnen til at incest tilhører gruppen krenkelse av allmenne interesser, er at det ikke bare er den som blir utsatt for overgrep som blir krenket. Tanken på incest vekker sterke følelser hos de fleste. Det blir sett på som feil og unormalt.

Grunnen til at vi har bestemmelser som forbyr incest er først og fremst for å beskytte mindreårige mot seksuelle overgrep. Likevel er det ingen aldersbegrensning for om forholdet faller inn under incestbestemmelsene. Selv om voksne ikke trenger beskyttelse i like stor grad

---

<sup>12</sup> Ot.prp.nr.78 1992-93 side 63

<sup>13</sup> Side 2150

<sup>14</sup> Johs. Andenæs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, 2. opplag, Harstad 2009, s. 136

som barn, bidrar ikke incestuøse forhold til et sunt familieliv. Med hensyn til arvebiologiske grunner er ikke svangerskap på bakgrunn av incest heldig.<sup>15</sup> De som har blitt utsatt for incest opplever det som svært belastende og skamfullt.<sup>16</sup>

Det som skiller incest fra de andre sedelighetsforbrytelsene er det alvorlige bruddet av tillit det forventes at spesielt barn skal kunne ha til sine foreldre, besteforeldre osv. Hjemme hos familien er det stedet man kan være trygg, dit man drar for å søke trøst når noe har skjedd. Å bli utsatt for seksuelle overgrep fra en person i familien slår bena bort under denne tryggheten. Spesielt viktig er det å beskytte de små barna som ikke kan forsvare seg selv. Også eldre barn og voksne kan bli nærmest handlingslammet av tillitsbruddet og krenkelsen det er å bli utsatt for seksuelle overgrep. Incest er veldig tabubelagt og svært belastende for de som har utsatt for det. Det er derfor viktig å signalisere at de blir tatt på alvor ved å ha bestemmelsene om incest i straffeloven.

#### **4.1 Bestemmelsene om incest**

I straffeloven er det to bestemmelser som gjelder incest. Den første er i strl. § 197 og lyder:

Den som har seksuell omgang med slektning i nedstigende linje, straffes med fengsel inntil 5 år. Som slektning i nedstigende linje regnes biologiske og adopterte etterkommere.

Det første vilkåret for at det skal være snakk om incest er at det må være snakk om seksuell omgang. Hva som er seksuell handling har jeg gått igjennom i innledningen og går derfor ikke nærmere inn på det nok en gang her. Det avgrenses her mot seksuelle handlinger her.

Seksuelle handlinger rammes av strl. § 200.

---

<sup>15</sup> [http://www.snl.no/.sml\\_artikkel/inngifte](http://www.snl.no/.sml_artikkel/inngifte) (14.12.2009)

<sup>16</sup> Johs. Andenæs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, 2. opplag, Harstad 2009, s. 170

Videre er det et krav at det må være snakk om en slektning i nedstigende linje. Dette vilkåret er kjønnsnøytralt, som betyr at både kvinner og menn kan straffes for incest. Det er også uansett hvilket kjønn den som blir utsatt for overgrep har. Med nedstigende linje menes det barn, barnebarn, oldebarn osv. Det er altså den som er eldst i forholdet som straffes. I de tilfellene hvor det er snakk om barn som blir utsatt for overgrep av en forelder eller besteforelder er dette naturlig og forståelig. For de tilfellene hvor den yngre er voksen og har samtykket til forholdet kan dette kanskje virke rart. Grunnen til at det likevel er straffbart er at det ikke er ønskelig.<sup>17</sup>

I denne bestemmelsen er både biologiske og adopterte etterkommere sidestilte. Dette er fordi det sosiale og det biologiske slektskapet er like sterkt. I følge forarbeidene til adopsjonsloven taler de beste grunnene for at adoptivbarn og biologiske barn skal likestilles i forhold til bestemmelsene om incest.<sup>18</sup> Seksuell omgang med fosterbarn og stebarn faller utenfor bestemmelsen om incest, selv om forholdet mellom disse kan i stor grad være lik forholdet mellom biologisk familie. Disse tilfellene rammes av strl. § 199.

For at noen skal kunne straffes for incest må den seksuelle omgangen være gjort med forsett. Var partene ikke klar over slektskapet, vil de bli fritatt for straff. Det kan her tankes tilfeller hvor barn har blitt adoptert bort eller vokst opp borte fra en av foreldrene og at de ikke vet hvem de står overfor. Strafferammen for incest er inntil fem års fengsel. Dersom den seksuelle omgangen også omhandler samleie er strafferammen inntil åtte års fengsel.<sup>19</sup>

Den andre bestemmelsen finnes i strl. § 198. Bestemmelsen omhandler søskenincest og lyder:

Den som har samleie med bror eller søster, straffes med fengsel inntil 1 år.  
Straff kommer ikke til anvendelse på personer under 18 år.

---

<sup>17</sup> Johs. Andenæs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, 2. opplag, Harstad 2009, s. 170

<sup>18</sup> Ot.prp. nr.40(1984-85) side 31

<sup>19</sup> Johs. Andenæs, *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, samlet utgave ved Kjell V. Andorsen, 2. opplag, Harstad 2009, s. 171-172

For at bestemmelsen skal komme til anvendelse er det flere vilkår som må oppfylles. Det første er at personene involvert må være søsken. Også halv søsken regnes med her. Så lenge minst én av foreldrene er felles, vil et forhold mellom disse personene være søskenincest. Det neste vilkåret er at den incestuøse handlingen må omfatte samleie. Seksuell omgang som er likestilt med samleie regnes også med her. Disse handlingene er ramset opp i strl. § 206 jf. 195. Annen seksuell omgang som ikke er likestilt med samleie eller seksuelle handlinger er ikke straffbare. Til sist er det et vilkår at personene må være over 18 år for at handlingene skal være straffbare. Dette medfører at søsken som er under 18 år og har et seksuelt forhold med hverandre ikke kan bli straffet for dette. Strafferammen for søskenincest er inntil ett års fengsel.

## 5 Rettsgrunnlagene for gjenåpning

Bestemmelsene om gjenåpning finner vi i straffeprosesslovens kapittel 27. Begjæring om gjenåpning kan fremsettes av en part i saken i følge strpl. § 389. Parter er den siktede og påtalemyndigheten. Fornærmede er ikke part i saken, men har etter en lovendring i 2006<sup>20</sup> noe utvidede rettigheter. Bl.a. hadde de krav på å bli underrettet om at en begjæring om gjenåpning blir behandlet, rett til å uttale seg i saken samt rett til bistandsadvokat i visse tilfeller.

Reglene for gjenåpning kan deles inn i to hovedgrupper. Disse er til gunst for den siktede og til skade for den siktede. Til gunst for den siktede betyr at det er han som tjener på at saken hans blir gjenåpnet. Han vil kunne oppnå å bli frikjent eller få mildere straff. Gjenåpning til skade for den siktede betyr at han risikerer å bli dømt for noe han opprinnelig ble frikjent for, eller risikerer strengere straff.

Terskelen for å gjenåpne en sak til skade for den siktede er høyere enn hadde det være til gunst for den siktede. Begrunnelsen for dette er at den siktede skal kunne ha en berettiget

---

<sup>20</sup>

Lov nr. 53/2006

forventning om at saken er avsluttet når en rettskraftig. For å ta hensyn til den siktedes rettigheter i størst mulig grad er adgangen til gjenåpning i disse tilfellene snever. I praksis forekommer gjenåpning til skade for den siktede ikke.<sup>21</sup>

## **5.1 Gjenåpning til gunst for den siktede**

Det første grunnlaget for gjenåpning jeg vil ta for meg finner vi i strpl. § 390. Denne lyder:

«Gjenåpning kan kreves når en dommer eller et lagrettemedlem som har deltatt i behandlingen av saken, etter loven var utelukket fra dommerstillingen eller ugild, og det er grunn til å anta at dette kan ha hatt betydning for avgjørelsen.

Gjenåpning kan likevel ikke kreves av en part som har eller kunne ha gjort feilen gjeldende under saken.»

Spesielt med denne bestemmelsen, er at den kan brukes både til gunst og til skade for den siktede. Det er to vilkår som må oppfylles for at gjenåpning skal kunne kreves på dette grunnlaget.

For det første må det hefte habilitetsmangler med en av de som har deltatt i behandlingen av saken. Videre må han eller hun være utelukket fra dommerstillingen eller være ugild. Reglene for dette finner vi i domstollovens sjette kapittel. Det andre vilkåret er at det må være grunn til å anta at habilitetsmangelen har hatt innvirkning på avgjørelsen. En konkret vurdering må gjøres i hvert tilfelle hvorvidt et er trolig eller ikke at habilitetsmangelen har hatt en innvirkning på resultatet.

---

<sup>21</sup> Jo Hov, Rettergang I, Sivil og straffeprosess, Oslo 2007 s. 630



I bestemmelsens andre ledd opplyses det om at man ikke kan kreve gjenåpning dersom man visste om habilitetsmangelen under saksbehandlingen i retten. Dette betyr at man har en plikt til å komme med slike innsigelser mens saken er til behandling i retten.

Det neste grunnlaget for gjenåpning til gunst for den siktede finner vi i strpl. § 391 nr. 1:

«når dommer, lagrettemedlem, protokollfører, tjenestemann i politi eller påtalemyndighet, aktor, forsvarer, sakkyndig eller rettsstolk har gjort seg skyldig i straffbart forhold med hensyn til saken, eller et vitne har gitt falsk forklaring i saken, eller et dokument som er brukt under saken er falsk eller forfalsket, og det ikke kan utelukkes at dette har innvirket på dommen til skade for siktede,»

Det omhandler grove misligheter under behandlingen av saken. De misligheter som kan gi grunnlag for gjenåpning er hvis en som har vært med å behandle saken har gjort seg skyldig i straffbart forhold, at et vitne avgir falsk forklaring eller at et dokument brukt i saken er falsk eller forfalsket.

I tillegg til ett av de nevnte vilkårene på det ikke kunne utelukkes at det har hatt innvirkning på dommen til skade for den siktede. Med "ikke utelukkes" menes det at det skal være en mulighet for at det har hatt innvirkning på dommen.<sup>22</sup> Er det åpenbart at misligheten ikke har hatt noen innvirkning på dommen, vil gjenåpning være utelukket, selv om det har forekommet misligheter under behandlingen av saken.

Straffeloven § 391 nr. 2 gjelder tilfeller der enten resultatet eller saksbehandlingen er i motstrid med en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité. Og lyder:

«når en internasjonal domstol eller FNs menneskerettskomité i sak mot Norge har funnet at

---

22

[http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19810522z2D25z2E2705&hash=gN19810522z2D25z2E2705](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19810522z2D25z2E2705&hash=gN19810522z2D25z2E2705) Note (2705) til § 391 i straffeprosessloven (14.12.2009)

a) avgjørelsen er i strid med en folkerettslig regel som Norge er bundet av, og ny behandling må antas å burde føre til en annen avgjørelse, eller

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

For at § 391 nr. 2 skal komme til anvendelse må det være snakk om det samme saksforholdet. Dette slås fast i Rt. 1992 s. 698.<sup>23</sup> Bestemmelsen er et utslag av Norges internasjonale forpliktelser.

Hovedbestemmelsen<sup>24</sup> om gjenåpning og det mest praktiske grunnlaget for gjenåpning av en sak finner vi i strpl. § 391 nr. 3. Den lyder:

«når det opplyses en ny omstendighet eller skaffes frem et nytt bevis som synes egnet til å føre til frifinnelse eller avvisning eller til anvendelse av en mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge. I sak hvor det ikke er idømt frihetsstraff, overføring til tvungen psykisk helsevern etter [straffeloven § 39](#), tvungen omsorg etter straffeloven [§ 39 a](#) eller rettighetstap, kan det ikke påberopes nye opplysninger eller bevis som vedkommende burde ha gjort gjeldende på et tidligere tidspunkt.»

Bestemmelsen omhandler gjenåpning i saker der det er kommet et nytt bevis eller en ny omstendighet i saken som ikke har vært fremme i retten tidligere.<sup>25</sup> Et nytt bevis kan være enten en vitneforklaring eller et teknisk funn.<sup>26</sup> Faktiske forhold vil falle under nye omstendigheter, for eksempel en nødvergesituasjon.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup>

Side 701

<sup>24</sup>

NUT-1969-3, s. 342

<sup>25</sup>

Rt. 2001 s. 1521, (s. 1538)

<sup>26</sup>

[http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19810522z2D25z2E2712&hash=gN19810522z2D25z2E2712](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19810522z2D25z2E2712&hash=gN19810522z2D25z2E2712) Note (2712) til § 391 i straffeprosessloven (14.12.2009)

<sup>27</sup>

I Rt 1991 s. 810 ble en annen dom om det samme hendelsesforløpet ansett som en ny omstendighet. Saken gjaldt overtredelse av veitrafikkloven. A hadde vært fører av bilen, mens B var eier. I saken mot B ble B frikjent, og det ble i dommen uttalt ”at det var ”belagt med noe tvil” hvorvidt Bs bil var forflyttet med A som sjåfør”. Om dette sier Høyesterett at ”En ny dom som vurderer bevisene annerledes enn en tidligere dom, vil etter forholdene kunne ses som en ”ny omstendighet” i relasjon til bestemmelsen”.

Noen ganger kan utvikling på andre fagfelt, som medisin, gjøre at bevis i en sak må sees i et nytt lys. I forhold til incestsaker har synet på hva som er å anse som et funn som er forenelig med seksuelt misbruk og hva som er å anse som normal variasjon i barns underliv endret radikalt. I følge Rt. 2001 s. 1521<sup>28</sup> kan en ny sakkyndig vurdering av for eksempel den medisinske undersøkelsen utgjøre et nytt bevis. For at den skal utgjøre et nytt bevis må: «Nye undersøkelser av teknisk bevismateriale i saken, eksempelvis med grunnlag i nye metoder eller nye generelle innsikter, vil således kunne anses som nye bevis. Også nye sakkyndige vurderinger som bare har karakter av evalueringer av tidligere sakkyndiges uttalelser, vil kunne anses som nye bevis, i hvert fall hvis evalueringene er basert på ny innsikt som har alminnelig faglig tilslutning.»<sup>29</sup>

Videre er det et vilkår at det nye beviset eller omstendigheten er egnet til å føre til frifinnelse, avvisning, til anvendelse av en vesentlig mildere strafferegel eller en vesentlig mildere rettsfølge. Med uttrykket ”egnet til” menes det at det er tilstrekkelig at det er en rimelig mulighet til at det nye beviset eller den ny omstendigheten vil føre til en frifinnelse eller et av de andre alternativene. Dette kommer frem i Rt. 1999 s. 690 og Rt. 2003 s. 940.

Sannsynlighetsovervekt kreves ikke, jf. Rt. 1992 s. 1683.

Et eksempel på hva som menes med mildere strafferegel kan være at den siktede som følger av det nye beviset ikke kan dømmes for grovt tyveri lenger, bare for tyveri. Disse bestemmelsene finner vi henholdsvis i straffeloven §§ 258 og 257. Strafferammen for tyveri

---

[http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19810522z2D25z2E2711&hash=gN19810522z2D25z2E2711](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19810522z2D25z2E2711&hash=gN19810522z2D25z2E2711) Note (2711) til § 391 i straffeprosessloven (14.12.2009)

<sup>28</sup> Side 1538

<sup>29</sup> Rt. 2001 s. 1521 (s. 1538)

er bøter eller fengsel i inntil tre år, mens for grovt tyveri er bøter eller fengsel i inntil seks år. Dette kan utgjøre en stor forskjell i en sak.

Med vesentlig mildere rettsfølge menes det at den siktede kan få kortere fengselsstraff, omgjort hele eller deler av straffen til betinget fengsel eller få bøter istedenfor fengsel. Foreligger det for eksempel likevel ikke skjerpene omstendigheter i en drapssak vil den siktede kunne få en betydelig kortere straff. Forsettelig drap etter strl. § 233 første ledd har en strafferamme på seks år. Foreligger det derimot skjerpene omstendigheter økes strafferammen til 21 år. Dette finner vi i strl. § 233 andre ledd, annet punktum.

I strpl. § 391 nr. 3, andre punktum finner vi et tilleggsvilkår. Det gjelder tilfeller der den ene eller begge partene visste om beviset eller omstendigheten under den opprinnelige behandlingen av saken. Normalt er ikke besittelsen av denne kunnskapen til hinder for å kunne kreve gjenåpning på det grunnlaget på et senere tidspunkt. Unntakstilfellene der man er avskåret fra å bruke denne kunnskapen på et senere tidspunkt er der det *ikke* er idømt frihetsstraff, overføring til tvungen psykisk helsevesen etter strl. § 39, tvungen omsorg etter strl. § 39a eller rettighetstap. Med frihetsstraff menes både betinget og ubetinget fengsel. Et eksempel på rettighetstap kan være inndraging av førerkort.

En ytterligere sikkerhetsventil finnes i strpl. § 392. Den er ment å fange opp tilfeller hvor gjenåpning burde tillates, men som ikke har falt inn under noen annen bestemmelse. Det er også viktig å nevne at gjenåpning på grunnlag av bestemmelsene i denne paragrafen ikke kan kreves, men at det kan besluttes etter en helhetsvurdering. Det blir da vurdert både om vilkårene for gjenåpning er oppfylt og i tillegg om det er forhold som tilsier at saken burde gjenåpnes. Dette må bero på en skjønnsmessig vurdering. Avgjørende for vurderingen er om det vil være støtende om dommen ble stående.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> NUT-1969-3, s. 343

Straffeprosessloven § 392, første ledd lyder:

«Selv om vilkårene i §§ 390 eller 391 ikke er til stede, kan gjenåpning til gunst for siktede besluttes når Høyesterett har fraveket en lovtolking som den tidligere har lagt til grunn, og som dommen bygger på.»

Etter denne bestemmelsen kan en sak gjenåpnes dersom Høyesterett senere har fraveket den lovtolkningen som lå til grunn for saken som ønskes gjenåpnet. På samme måten som holdningene i samfunnet endres over tid, endres måten Høyesterett tolker ord og vendinger i loven. Et eksempel på hvor den generelle holdningen i samfunnet har endret seg og gjort seg utslag i hvordan Høyesterett tolker en bestemmelse finner vi i den mye omdiskuterte ”pornosladdssaken», Rt. 2005 s. 1628.

Som en ytterste sikkerhetsventil har vi strpl. § 392 andre ledd. Den lyder som følgende:

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

Bestemmelsen er ment å fange opp spesielle tilfeller der det er tvil om skyldspørsmålet.<sup>31</sup> Adgangen til å få en sak gjenåpnet på bakgrunn av denne bestemmelsen er snever og bør praktiseres med forsiktighet.<sup>32</sup> Grunnen til dette er at det ikke kreves noe nytt for å få saken gjenåpnet. Praktiseres gjenåpning på dette grunnlaget for løssluppet vil rettskraft, rettssikkerhet og forutberegnelighet miste mye av sin betydning.

Det er flere vilkår som må oppfylles for at gjenåpning skal komme på tale. For det første må det etter strpl. § 392, andre ledd være snakk om ”særlige forhold”. Med dette menes det at det er sider ved bedømmelsen av skyldspørsmålet som er av en slik karakter at det burde være gjenstand for ny vurdering, selv om det ikke oppfyller kravene for gjenåpning på noen av de andre, mer ordinære, grunnlagene for gjenåpning.

---

<sup>31</sup> Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. utgave, Oslo 2008, s. 579

<sup>32</sup> Ot.prp.nr.35 (1978-1979) s. 229

Videre må disse særlige forholdene gjøre at det er tvilsomt at dommen er riktig. Her er det avgjørende om man kan føle seg overbevist om at det ikke har skjedd en urett.<sup>33</sup> Finnes det tvil, må dette tale for at gjenåpning skal finne sted. Det er både av hensyn til den siktede, men også rettssystemets troverdighet.<sup>34</sup> Ved lovendring nr. 80/1993 ble lovteksten endret fra "... meget tvilsomt om dommen er riktig" til "... tvilsomt om dommen er riktig". Målsettingen var å myke opp vilkårene for å få gjenåpnet en sak. Tidligere var det nærmest umulig etter denne bestemmelsen. Men likevel ble det understreket i Ot.prp.nr.78 (1992-1993)<sup>35</sup> at vilkårene fortsatt skulle være strenge.

Til sist må det foreligge tungtveiende hensyn som tilsier at saken burde prøves på nytt. Her har lovgiver valgt nettopp denne måten å uttrykke seg på for å understreke at bestemmelsen må praktiseres med stor varsomhet.<sup>36</sup> Bedømmelsen om tungtveiende hensyn foreligger må bero på en samlet vurdering av saken. Hovedvekten skal ligge på om saken bør prøves på nytt for at man skal være overbevist om at det ikke har skjedd en urett.<sup>37</sup>

## **5.2 Gjenåpning til skade for den siktede**

Bestemmelsen om gjenåpning til skade for den siktede finnes i strpl. § 393. Her kan påtalemyndigheten begjære gjenåpning i saken når:

«1) når det foreligger et forhold som nevnt i [§ 391](#) nr. 1 eller siktede har gjort seg skyldig i straffbart forhold med hensyn til saken, og det er grunn til å anta at dette har ført til frifinnelse eller til anvendelse av en vesentlig for mild straffebestemmelse eller en vesentlig for mild straff,

---

<sup>33</sup> NUT-1969-3 s. 344

<sup>34</sup> Inst.O.nr.137 (1992-1993) Kap. 9 under Komiteens merknader

<sup>35</sup> Side 63

<sup>36</sup> NUT-1969-3 side 344

<sup>37</sup> NUT-1969-3 side 344

2) når det på grunn av hans egen tilståelse eller andre nye opplysninger eller bevis må antas at han er skyldig i den straffbare handling eller en vesentlig grovere straffbar handling enn den han er dømt for.

Dersom den straffbare handling som påstås forøvd, etter loven ikke kan medføre fengsel i mer enn 3 år, kan gjenåpning bare finne sted på det grunnlag at siktede har gjort seg skyldig i straffbart forhold med hensyn til saken.»

I praksis vil ikke gjenåpning på dette grunnlaget forekomme.<sup>38</sup> Jeg vil derfor ikke gå nærmere inn på vilkårene for gjenåpning til skade for den siktede her.

### **5.3 Gjenåpningsbegjæringen**

Etter endringer i straffeprosessloven ved lov nr. 63/2001, som trådte i kraft 1. januar 2004, skal begjæringer om gjenåpning nå behandles av en egen kommisjon for gjenåpning av straffesaker, Gjenopptakelseskommisjonen. Dette følger av strpl. § 394, første ledd, første punktum.

En av årsakene til at gjenopptakelseskommisjonen ble opprettet var for å unngå at dommere kunne være bundet av lojalitets- eller kollegialitetsbånd i sin avgjørelse. Hadde den opprinnelige dommeren blitt avsagt av en respektert kollega, ville en dommer kunne nøle med å gjenåpne en sak for ikke å skade kollegaens rykte. Tanken er at medlemmene av en gjenopptakelseskommisjon ikke vil være bundet av slike bånd.<sup>39</sup>

En begjæring om gjenåpning skal være skriftlig og den skal inneholde hvilken avgjørelse det er snakk om, grunnlaget for gjenåpningen og eventuelle bevis i saken. Dette finner vi i strpl. § 394, første ledd, andre punktum. I særlige tilfeller kan kommisjonen beslutte å gjenåpne en

---

<sup>38</sup> Jo Hov, *Rettergang I*, Sivil og straffeprosess, Oslo 2007, s. 630

<sup>39</sup> Jo Hov, *Rettergang I*, Sivil og straffeprosess, Oslo 2007 s. 629

sak av eget tiltak. Hjemmelen finner vi i strpl. § 394, andre ledd. Dette gjelder tilfeller der den siktede er død, og det avdekkes forhold som taler for at en dom er uriktig.

### **5.3.1 Behandlingen av gjenåpningsbegjæringen**

Gjenopptakelseskomisjonen har veiledningsplikt etter strpl. § 397. Plikten gjelder i den grad den som begjærer en sak gjenåpnet trenger det for å best mulig ivareta sitt tarv.

Veiledningsplikten gjelder både prosessuelle og materielle spørsmål. Eksempler er hvordan fremsette gjenåpningsbegjæring og hva utgjør et nytt bevis. I hvor stor grad den enkelte trenger veiledning er opp til gjenopptakelseskomisjonen selv å avgjøre. Retting av feil i begjæringen vil tillates innen en gitt frist.<sup>40</sup>

Det hviler på gjenopptakelseskomisjonen å sørge for sakens opplysning. Dette følger av strpl. § 398. Gjenopptakelseskomisjonen innhenter opplysningene som er nødvendig på den måten komisjonen anser som mest hensiktsmessig etter strpl. § 398, første ledd, tredje punktum. Som en del av denne plikten har komisjonen adgang til å avhøre den siktede og vitner etter nærmere bestemte vilkår i strpl. §398a. Komisjonen kan også begjære bevisopptak, fremsette begjæring om personundersøkelse og observasjon. Dette følger av strpl. § 398b, første ledd. Etter bestemmelsens andre ledd kan gjenopptakelseskomisjonen gi utleveringspålegg, oppnevne sakkyndige og foreta gransking. Den kan også anmode om at det blir foretatt bestemte etterforskningskritt fra påtalemyndighetens side. Hjemmelen for dette finnes i strpl. § 398b, tredje ledd.

Skulle gjenopptakelseskomisjonen få inn en begjæring som åpenbart ikke kan føre frem kan den avvises etter strpl. § 397, tredje ledd. Slike begjæringer trenger ikke ytterligere begrunnelse enn at de avvises med henvisning til denne bestemmelsen.

Selv om gjenopptakelseskomisjonen ikke er en domstol, gjelder det kontradiktoriske prinsipp her.<sup>41</sup> Derfor skal den andre parten underrettes om begjæringen og de opplysningene Gjenopptakelseskomisjonen har oppdrevet under sin behandling av begjæringen, se strpl. §

---

<sup>40</sup> Ot.prp.nr.70 (2000-2001) s. 42

<sup>41</sup> Jo Hov, *Rettergang I*, Sivil og straffeprosess, Oslo 2007 s. 630.



398, tredje ledd. Dette er for at den andre parten skal få anledning til å kunne forsvare seg mot de opplysningene som er fremkommet eller ha mulighet til å fremskaffe motbevis.

Gjenopptakelseskommisjonen foretar en objektiv vurdering av om vilkårene for gjenåpning er til stede etter at alle relevante opplysninger er innhentet. Den avgjørelsen kommisjonen kommer til er en kjennelse etter strpl. § 399, første ledd. Siden avgjørelsen er en kjennelse, skal den være begrunnet, jf. strpl. § 53. Etter § 395, tredje ledd i straffeprosessloven må det komme direkte til uttrykk i bestemmelsen dersom en kjennelse skal kunne angripes med rettsmidler. Det er da snakk om anke eller gjenåpning. I dette tilfellet er det ikke nevnt noe om dette i § 399. Kjennelser om gjenåpning er derfor endelige. Det er imidlertid ikke til hinder for en ny begjæring om gjenåpning. Man må imidlertid finne nye grunner for hvorfor saken skal gjenåpnes.

### **5.3.2 Selve gjenåpningen**

Kommer gjenåpningskommisjonen frem til at gjenåpning skal tillates, skal saken henvises til en sideordnet domstol til den som avsa dommen som er angrepet. Med sideordnet domstol menes en med samme nivå. Det vil si en annen tingrett dersom dommen var avsagt ved en tingrett osv. Saken skal da få en ny fullstendig behandling. Dette finner vi i strpl. § 400, første ledd.

Hvilken domstol som skal behandle saken på nytt kommer frem i strpl. § 400, andre ledd. Er det snakk om en tingrettsdom som skal behandles på nytt, blir gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse sendt til lagmannsretten. Denne peker igjen ut en tilgrensende rettskrets som skal behandle saken på nytt. Høyesteretts ankeutvalg peker ut en lagmannsrett med tilgrensende rettskrets dersom det er snakk om en lagmannsrettsdom som skal gjenåpnes.

Høyesterettsdommer skal behandles på nytt av Høyesterett.

Et unntak fra regelen om at saken skal få en ny fullstendig behandling finner vi i strpl. § 400, femte ledd. Dette gjelder for de tilfellene der den siktede i saken er død. Da skal det avsies frifinnende dom uten hovedforhandling. Det er prosesseffektive og prosessøkonomiske hensyn som ligger bak denne bestemmelsen. Slik frifinnende dom uten hovedforhandling kan også tillates i andre tilfeller. Adgangen til dette finner vi i strpl. § 400, femte ledd, siste

punktum. Det er opp til den retten som skal behandle saken på nytt om det er nødvendig med hovedforhandling. Er det unødvendig kan frifinnelsesdom uten hovedforhandling avsies. Påtalemyndigheten må da samtykke til dette.<sup>42</sup>

Ved vurderingen om hovedforhandling er nødvendig vil det bli lagt vekt på hensyn til den siktede. Utover dette må de samme hensyn som gjør seg gjeldende for skriftlig behandling av anke gjøre seg gjeldende. Hovedregelen er jo at behandlingen av saker er muntlig, strpl. § 278 jf. § 327. I visse tilfeller kan en ankeforhandling være skriftlig etter § 333 i straffeprosessloven. De hensynene som ligger bak denne bestemmelsen vil også gjøre seg gjeldende til en viss grad for frifinnelsesdom uten hovedforhandling. I dette tilfellet er det hensynene til prosessøkonomi opp mot fordelene med muntlig prosess som gjør seg gjeldende.

Finner retten at det er åpenbart at saken vil ende med frifinnelse, vil de prosessøkonomiske hensynene tale for at en frifinnelsesdom uten hovedforhandling er den beste løsningen. Hensynene bak prinsippet om muntlig hovedforhandling er bl.a. at partene kan få anledning til å stille egne spørsmål til f.eks. vitnet, få oppklart uklarheter og bestride påstander fra vitner etc. Retten vil heller ikke kunne vurdere selv troverdigheten til den siktede eller vitner. I gjenåpningssaker kan det ofte hende at det ikke lenger er tilstrekkelig bevis for å dømme den siktede. Er det åpenbart at frifinnelse kommer til å finne sted, vil ikke prinsippene bak muntlig hovedforhandling lenger få innvirkning. Hensynet til det prosessøkonomiske og hensynet til den siktede må da veies opp mot hverandre.

### **5.3.3 Styrking av fornærmedes stilling**

Fornærmede har ikke krav på de samme opplysningene som partene i saken har, siden de ikke har partsrettigheter. Spørsmålet om de skulle få partsrettigheter var gjenstand for debatt, men ”Fornærmedeutvalget” valgte å ikke gå inn for dette.<sup>43</sup> Her ble det også fastslått at spesielt i saker om alvorlige voldsforbrytelser og seksuallovbrudd skulle fornærmede få utvidede rettigheter. Begrunnelsen var at utfallet av en straffesak i disse tilfellene hadde stor betydning for de fornærmede.

---

<sup>42</sup> Ot.prp.nr.35 (1978-1979) s. 230

<sup>43</sup> NOU 2006 nr. 10 s. 17

Disse rettighetene består i krav om å bli underrettet om at en begjæring om gjenåpning blir behandlet. Dette kommer frem i strpl. § 397, femte ledd, første punktum. Fornærmede har også krav på å få dokumentinnsyn i saken. I tillegg har de rett til å uttale seg skriftlig, og i enkelte tilfeller også muntlig, for gjenopptakelseskommissjonen. Dette er lovfestet i strpl. § 398, andre ledd jf. §§ 397, femte ledd, andre punktum og 398a.

Når det gjelder retten til bistandsadvokat er denne hjemlet i strpl. § 397, femte ledd, andre punktum. Ikke alle fornærmede vil få oppnevnt en slik. Det må vurderes i hver enkelt sak. Utsettes de for særlig belastning, for eksempel ved saker med alvorlige voldsforbrytelser og seksuallovbrudd, taler dette for at de skal få oppnevnt en bistandsadvokat. I tillegg vil dette kunne hjelpe dem med å holde oversikt i saken og ivarett sine rettigheter.<sup>44</sup>

## 6 Om incestsakene

På 1980- og 1990-tallet skyldte en misbruksbølge inn over en rekke vestlige land. Jeg vil kort gjøre rede for dette fenomenet. Det kom i denne perioden meldinger om at seksuelt misbruk av barn og unge var mye vanligere enn man før hadde trodd. Norske aviser kunne rapportere at 10 % av norske jenter var utsatt for incest. I USA var tilsvarende tall 20 % for jenter og 10 % for gutter. Det skulle senere vise seg at disse tallene ikke stemte. Tallene det opereres med i dag er i størrelsesorden 1-2 %.<sup>45</sup>

Mange trodde de høye anslagene for antall misbrukte barn var riktige. Var så mange barn utsatt for incest måtte antallet overgripere være tilsvarende høyt. På statistikkene ser vi også at et høyt antall saker ble etterforsket i denne perioden. Fra 1960 – 1984 lå antallet etterforskede incestsaker på rundt ti saker i året. I årene 1985 – 1990 økte antallet til over 100 saker. Det er en tidobling i antall etterforskede saker. Nivået har ligget på omtrent det samme frem til i dag.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> NOU 2006 nr. 10 s. 17

<sup>45</sup> Anders Bratholm og Ståle Eskeland, *Justismord og rettssikkerhet*, Oslo 2008 s. 95-98

<sup>46</sup> ([http://www.ssb.no/emner/03/05/nos\\_kriminal/nos\\_d403/tab/5.html](http://www.ssb.no/emner/03/05/nos_kriminal/nos_d403/tab/5.html)) (14.12.2009)

I ettertid viste det seg at det reelle tallet for barn utsatt for incest er mye lavere enn det man en stund trudde. Før dette kom frem ble en rekke mennesker dømt for å ha begått disse påståtte handlingene. Av disse er det nok mange som er skyldige, men det er også mange av disse som er uskyldige. Det var flere faktorer som var til stede og som til sammen gjorde at så mange ble dømt for overgrep mot barn.

Den første faktoren var at man trodde hyppigheten av overgrep var langt større enn den i virkeligheten var. Med et så stort antall ofre måtte det jo være et tilsvarende stort antall overgripere. Disse måtte identifiseres og straffes.

I tillegg var det en sterk oppfatning av at barn ikke kunne lyve om overgrep.<sup>47</sup> Fortalte de om overgrep måtte man ta barna på alvor og tro de. Dette skal man selvsagt gjøre, men man må samtidig ha i bakhodet at det kan være andre grunner til at et barn kan komme med slike påstander. I mange tilfeller var det ikke barnet selv som hadde kommet med påstandene, men noen rundt dem som mente å ha sett tegn i oppførselen til barnet eller i underlivet deres.

Det kan virke som om dommeravhør og andre samtaler med barna på den tiden var preget av en rekke ledende spørsmål som skulle lede frem til at barnet bekreftet overgrepene og utpekte overgriperen. Hvorvidt det hadde skjedd et overgrep var ikke et spørsmål. I RG 1999 s. 1506 ble det rettet sterk kritikk av en ny sakkyndig mot metoden tidligere sakkyndig hadde brukt for å avhøre en liten gutt om farens angivelige misbruk av ham.

I den opprinnelige sakkyndige rapporten ble det hevdet at formålet med avhøret var å ”om mulig å få bekreftet eller avkreftet den mistanke som var reist om at barna var seksuelt misbrukt av faren”.<sup>48</sup> Likevel bygges hele avhøret opp rundt den oppfatning at far er skyldig og man forsøker å få gutten til å erkjenne dette. Dette gjøres ved utstrakt bruk av ledende spørsmål. Den nye sakkyndige påpeker at gutten ikke fikk *ett* åpent spørsmål under hele avhøret. Lagmannsretten sier i sin kjennelse at avhøret har beskjedne bevisverdi på grunn av de metodiske svakhetene i dommeravhøret, og at dette ikke kom klart nok frem i den opprinnelige dommen.

---

<sup>47</sup> Anders Bratholm og Ståle Eskeland, *Justismord og rettssikkerhet*, Oslo 2008 s. 96-97

<sup>48</sup> RG 1999 s. 1506

Det har i ettertid vist seg at den teknikken man brukte for utspørring av barn gjorde mer skade enn nytte. I dag vet men at ledende spørsmål ikke er egnet til å få frem sannheten. Flere saker har i ettertid blitt gjenåpnet på bakgrunn av at de fornærmede har trukket tilbake sine vitnemål. Det kan være at de har blitt ”lurt” til å erkjenne overgrep ved hjelp av uegnede avhørsmetoder eller at de rett og slett har løyet om overgrepene. Grunnene til å lyve om noe slikt kan være så mange. Konflikter og dyptgående uenigheter eller ønske om hevn kan være et mulig motiv.

I saker der den fornærmede selv ikke har fortalt om overgrep, har mistanken blitt framsatt av noen andre. Det kan være snakk om reelle bekymringer fra noen rundt den fornærmede eller noen som av en eller annen grunn hadde et motiv for å komme med slike beskyldninger. Grunnene til at noen andre å ville lyve om noe slik kan være de samme som når den fornærmede selv gjør det. Hevn og forsmådde følelser i forbindelse med et samlivsbrudd kan være en faktor.<sup>49</sup> Ofte er den fornærmede i disse tilfellene små barn, og kan ikke gjøre rede for hvorvidt et overgrep har funnet sted før etter mange år.

Det har også vært en utvikling på det medisinske feltet. Man har i dag mye mer inngående viten om barns underliv og hva som er normalt på dette feltet. En stor del av de funn som ble gjort under medisinske undersøkelser som man tidligere mente var forenelig med seksuelt misbruk, vil i dag vise seg å være normalvariasjoner eller usikre funn. Dette betyr at funnet ikke er egnet til verken å bekrefte eller avkrefte misbruk.<sup>50</sup>

I dag vet man at seksuelt misbruk ofte ikke etterlater seg spor i barns underliv. Dette skyldes dels at seksuelt misbruk er et vidt begrep som ikke bare omfatter penetrering av vagina eller anus, men også berøring og utføring av andre seksuelle handlinger. Slikt misbruk setter ikke spor. Dels skyldes manglende spor også at sår og rifter i barns underliv gror raskt og behøver ikke å medføre arrdannelse.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> Anders Bratholm og Ståle Eskeland, *Justismord og rettsikkerhet*, Oslo 2008 s. 105

<sup>50</sup> A. K. Myhre, G. Borgen og K. Ormstad, ”Seksuelle overgrep mot prepubertale barn”, *Tidsskrift for Den norske legeforening*, Nr. 19 5. oktober 2006 s. 2511-2514

<sup>51</sup> [http://nkv-web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle\\_fysiske%20overgrep\\_barn\\_Kunnskapsstatus.pdf](http://nkv-web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle_fysiske%20overgrep_barn_Kunnskapsstatus.pdf) s. 21-22

Det utført en rekke studier av barn som ikke er blitt misbrukte. Målet med dette har vært å få et sammenligningsgrunnlag, slik at man på en bedre måte kan tolke de observasjonene man gjør av barnets underliv under en medisinsk undersøkelse. Resultatet har vært at grensene for hva som er å anse som normalvarianter/uspesifikke funn i barns underliv er vesentlig videre. Hvilke tilstander som blir klassifisert som suspekter/usikre funn og diagnostiske funn er blitt er listet opp i internasjonale klassifikasjonslister, og er gjenstand for regelmessig revidering.<sup>52</sup>

## **6.1 Medisinske undersøkelser**

I de fleste sakene jeg har lest om som omhandler gjenåpning av incestsaker, har den medisinske undersøkelsen av fornærmede kommet tidlig i etterforskningen. Ofte har den også ligget til grunn for den videre etterforskningen. Dette har man gått bort fra nå. I dag vet man at den medisinske undersøkelsen sjelden kan gi et svar på om overgrep har funnet sted. Derfor foretas den medisinske undersøkelsen gjerne til slutt, etter at alle vitner har blitt avhørt. Dette minsker risikoen for at andre skal bli påvirket av resultatet.<sup>53</sup>

Særlig i tilfeller der det påståtte overgrepet har skjedd nylig, de siste to-tre dager, er det grunn til å foreta en medisinsk undersøkelse raskt. Dette er for å sikre eventuelle spor, som sæd, sår og blødninger. Biologiske spor brytes ned raskt og skader gror raskt og etterlater seg ofte ikke arr. Ofte er foreldre eller foresatte til fornærmede, eller den fornærmede selv, engstelige. Det kan også da være greit å på et tidlig tidspunkt foreta en medisinsk undersøkelse, for å forsikre seg om at det ikke er skader eller lignende som behøver medisinsk tilsyn.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> A. K. Myhre, G. Borgen og K. Ormstad, "Seksuelle overgrep mot prepubertale barn", *Tidsskrift for Den norske legeförening*, Nr. 19 5. oktober 2006 s. 2511-2514

<sup>53</sup> [http://nkv-web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle\\_fysiske%20overgrep\\_barn\\_Kunnskapsstatus.pdf](http://nkv-web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle_fysiske%20overgrep_barn_Kunnskapsstatus.pdf) s. 20 (14.12.2009)

<sup>54</sup> [http://nkv-web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle\\_fysiske%20overgrep\\_barn\\_Kunnskapsstatus.pdf](http://nkv-web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle_fysiske%20overgrep_barn_Kunnskapsstatus.pdf) s. 20 (14.12.2009)

Til å bekrefte eller avkrefte at et overgrep har funnet sted er det en rekke andre undersøkelser som er godt egnet. For eksempel kan man snakke med den fornærmede, observere denne eller innhente av opplysninger fra de rundt den fornærmede. Den medisinske undersøkelsen skal først og fremst forsikre den fornærmede og foresatte om at kroppen er frisk. Å få en bekreftelse på at man er frisk, normal og at man ikke vil få fysiske problemer i fremtiden som følge av overgrepet er viktig. Dette gjelder for både de som faktisk har blitt utsatt for overgrep og for de tilfellene der mistanken viser seg å være ugrunnet.<sup>55</sup>

Et annet formål med den medisinske undersøkelsen er å oppdage skader, sykdom og graviditet. Da kan man også gi den behandling som er nødvendig. Overgrepet kan ha resultert i rifter eller sår i underlivet. Noen ganger er det nødvendig med medisinsk tilsyn av disse. Den fornærmede kan også ha blitt smittet av kjønnssykdommer eller andre sykdommer, som for eksempel hiv. Det er viktig å gi behandling for dette så snart som mulig, evt. forebyggende behandling dersom der er grunnlag for dette.<sup>56</sup>

Det siste formålet med den medisinske undersøkelsen er å sikre spor. Spor kan være funn i den fornærmedes underliv som tyder på overgrep og rester av sæd, hår eller annet som kan stamme fra en mulig overgriper. Tilstedeværelse av kjønnssykdommer kan være med på å styrke mistanken om at overgrep har funnet sted, spesielt i de tilfellene der den fornærmede er et barn som er for lite til å ha blitt smittet som følge av samtykkende seksuelt forhold.<sup>57</sup>

Det er sjelden synlige spor i barns underliv som kan bekrefte seksuelle overgrep. En årsak kan være at overgrep rett og slett ikke har funnet sted. En annen kan være at overgrepet ikke har omfattet penetrering av skjede eller endetarm. Dette vil ikke etterlate seg spor i fornærmedes underliv. Har penetrering funnet sted kan eventuelle skader være leget av seg selv, og på den måten ikke være synlig lengre. Spesielt der overgrepet ligger noe tilbake i tid kan dette være tilfelle. Fraværet av funn kan på ingen måte tolkes som at overgrep ikke har funnet sted.<sup>58</sup>

---

<sup>55</sup> [http://www.helsedirektoratet.no/vp/multimedia/archive/00001/IS-1060\\_1481a.pdf](http://www.helsedirektoratet.no/vp/multimedia/archive/00001/IS-1060_1481a.pdf) s. 25-26 (14.12.2009)

<sup>56</sup> [http://www.helsedirektoratet.no/vp/multimedia/archive/00001/IS-1060\\_1481a.pdf](http://www.helsedirektoratet.no/vp/multimedia/archive/00001/IS-1060_1481a.pdf) s. 26 (14.12.2009)

<sup>57</sup> [http://www.helsedirektoratet.no/vp/multimedia/archive/00001/IS-1060\\_1481a.pdf](http://www.helsedirektoratet.no/vp/multimedia/archive/00001/IS-1060_1481a.pdf) s. 26

<sup>58</sup> A. K. Myhre, G. Borgen og K. Ormstad, "Seksuelle overgrep mot prepubertale barn", *Tidsskrift for Den norske legeförening*, Nr. 19 5. oktober 2006 s. 2511-2514

Imidlertid er det viktig å understreke at den fornærmede ikke har en plikt til å la seg undersøke. Er den fornærmede svært motvillig til å la seg undersøke, vil sterkt press fra leger, politi, foresatte eller andre kunne føles som et nytt overgrep. Her må muligheten til å sikre seg spor vike for hensynet til den fornærmede.<sup>59</sup>

Før de nye retningslinjene for medisinske undersøkelser kom, ble gjerne den medisinske undersøkelsen gjort først. Ofte var denne grunnlaget for den videre etterforskningen i saken. Resultatet var at for eksempel at vitnemål og andre sakkyndige uttalelser ikke ble gitt på nøytralt grunnlag. En slik påvirkning er uheldig. Dette har ført til at mange incestsaker har blitt gjenåpnet etter at en ny sakkyndig har kommet med en uttalelse om funnene i den medisinske undersøkelsen. For at denne skal oppfylle kravene til et nytt bevis som er egnet til å føre til frifinnelse, må den sakkyndige uttalelsen være basert på nye metoder eller nye generelle innsikter. Også evalueringer av tidligere sakkyndiges uttalelser kan være nye bevis. Kravet er da at de er basert på ny innsikt som har alminnelig faglig tilslutning.<sup>60</sup>

I det følgende vil jeg ta for meg tre gjenåpningsbegjæringer hvor det foreligger ny sakkyndig uttalelse i saken. I en sak vil jeg se på en frifinnelsesdom i en sak hvor gjenåpning har blitt tillatt. Jeg vil se på hva domstolene og Gjenopptakelseskommisjonen har lagt vekt på i sine avgjørelser om gjenåpning skal tillates. Valget falt på disse sakene fordi jeg mener de er godt egnet til å formidle hva som blir vektlagt når gjenåpning begjæres på bakgrunn av ny sakkyndig uttalelse om en medisinsk undersøkelse. Spesielt Teigensaken<sup>61</sup> er sentral på området.

---

<sup>59</sup> [http://nkv-web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle\\_fysiske%20overgrep\\_barn\\_Kunnskapsstatus.pdf](http://nkv-web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle_fysiske%20overgrep_barn_Kunnskapsstatus.pdf) s. 20-21

<sup>60</sup> Rt. 2001 s. 1521 (s. 1538)

<sup>61</sup> Rt. 2003 s. 940



### 6.1.1 Teigensaken<sup>62</sup>

Teigensaken (Rt. 2003 s. 940) gjelder begjæring om gjenåpning av en sak hvor en mann ble dømt for seksuelle overgrep mot datteren. Overgrepene besto av å ha ved to anledninger befølt datteren i skrittet og ha ført en finger inn i hennes skjede. Tilfellene fant sted i 1984 og 1986 når datteren var henholdsvis 5 og 7 år gammel. Han ble i 1990 dømt til ett år og tre måneder fengsel for forholdet. Straffen ble sonet i 1990/1991. I 2001 begjærte han saken gjenåpnet som følge av nytt bevis som var egnet til å føre til frifinnelse etter strpl. § 391 nr. 3, subsidiært strpl. § 392 andre ledd. Agder lagmannsrett tok ikke begjæringen til følge, og kjennelsen ble anket til Høyesterett. Her ble saken tillatt gjenåpnet.

Bakgrunnen for begjæringen om gjenåpning er en ny sakkyndig uttalelse om den medisinske undersøkelsen som opprinnelig ble foretatt. Høyesterett konkluderer med at den nye sakkyndige erklæringen er et nytt bevis i denne saken, fordi den er basert på ny kunnskap om hva som er normalt og hva som ikke er det når det kommer til barns underliv.<sup>63</sup> Nytt bevis eller ny omstendighet er det første vilkåret i strpl. § 391 nr. 3, og det er med dette oppfylt. Det andre vilkåret som må oppfylles er at det nye beviset må være egnet til å føre til en frifinnelse i saken. For å finne ut det må man se på hva utfallet i saken kunne blitt dersom den nye sakkyndiges erklæring hadde ligget til grunn i saken istedenfor den opprinnelige.

Den sakkyndige som foretok den medisinske undersøkelsen i 1988 rapporterte om funn i form av stor vaginal åpning. Det var kun en smal kant av jomfruhinnen gjensto. Ut fra dette konkluderte han med ”... at det er overveiende sannsynlig at hun har vært utsatt for seksuelle overgrep”.<sup>64</sup> I sin skriftlige uttalelse til lagmannsretten hevdet han at det var ”liten grunn til å tvile på at B har vært utsatt for seksuelle overgrep”.<sup>65</sup>

Den nye sakkyndige i saken har gjort sin vurdering på bakgrunn av opplysningene i den fornærmedes journal, da det ikke ble tatt fotografier av funnene.<sup>66</sup> Om den vaginale åpningen sier han at den er innenfor normal variasjonsbredde. Heller ikke jomfruhinnen ga grunnlag for

---

<sup>62</sup> Andreas Bratholm og Ståle Eskeland, *Justismord og rettssikkerhet*, Oslo 2008, s. 238-242

<sup>63</sup> Rt. 2003 s. 940 avsnitt 38

<sup>64</sup> Rt. 2003 s. 940 avsnitt 35

<sup>65</sup> Rt. 2003 s. 940 avsnitt 36

<sup>66</sup> Rt. 2003 s. 940 avsnitt 34

å hevde at den fornærmede var utsatt for overgrep. På tross av at den var smal, var den inntakt hele veien rundt. Dette er i dag ikke å anse som et suspekt funn. I sin konklusjon summerer han de medisinske funnene slik at det ikke er noe som peker mot overgrep, men at dette ikke var å forvente ved tilfeller som omhandlet beføling og penetrering av fingre. I tillegg tilføyer han at den medisinske undersøkelsen verken kan avkrefte eller bekrefte at overgrep har funnet sted. I sin vurdering av den medisinske undersøkelsen tilbakeviser han at de medisinske funnene beskrevet av den opprinnelige sakkyndige taler for at den fornærmede har vært utsatt for seksuelle overgrep. Dette gjør han i avsnitt 37 i kjennelsen.

Til støtte for sin konklusjon har den første sakkyndige i tillegg til de medisinske funnene også vektlagt den fornærmedes uttalelser under en samtale med en sykepleier i forkant av den medisinske undersøkelsen. Den nye sakkyndige sier i erklæringen sin at: "Journalen inneholder også referat av utsagn fra pasienten, som Michalsen går god for. Strengt tatt bør ikke en medisinsk vurdering inneholde troverdighetsbetraktninger. Vitnep psykologi er ingen barnemedisinsk disiplin. Dessuten kan fortolkningen av de medisinske funn farges av undersøkernes personlige oppfatning av pasientens troverdighet."(avsnitt 43)

De to sakkyndige har her kommet til veldig forskjellige resultater. Michalsen har konkludert med at overgrep mest sannsynlig har funnet sted. Ruud på sin side konkluderer med at det ikke er funn som tyder på overgrep, men at dette i seg selv ikke kan utelukke at overgrep ikke har funnet sted. Spørsmålet i denne saken er hvorvidt Michalsens konklusjon har påvirket de andre sakkyndiges arbeid i saken, og om de hadde kommet frem til et annet resultat dersom Ruuds mer nøytrale konklusjon hadde ligget til grunn i saken.

Sakkyndig psykolog i saken anmeldte saken til politiet etter at den medisinsk sakkyndige hadde fortalt henne om de funnene han hadde gjort og det den fornærmede hadde fortalt. Etter dette hadde hun en lang rekke samtaler med fornærmede og deltok også på dommeravhøret av den fornærmede. Høyesterett mener der er mye som taler for at psykologen har lagt til grunn for sitt arbeid konklusjonen til den medisinsk sakkyndige kom til.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup>

Rt. 2003 s. 940 avsnitt 48

Ved andre gangs behandling av saken ble ny psykologisk sakkyndig oppnevnt. Hun mente den fornærmedes oppførsel og uttalelser kunne forklares på en annen måte, at hun hadde tatt morens side i en ekteskapskonflikt. Hun sier denne forklaringen er plausibel, men at overgrep likevel er mest sannsynlig pga. skadene medisinsk sakkyndige hadde funnet i fornærmedes underliv. Også her legger Høyesterett til grunn at konklusjon har påvirket den sakkyndiges egne vurdering i saken.<sup>68</sup>

I denne saken har begge psykologisk sakkyndige lagt den medisinsk sakkyndiges konklusjon til grunn for sitt arbeid. Høyesterett mener at dersom konklusjonen til den medisinsk sakkyndige hadde vært mer nøytral, ville de psykologisk sakkyndige kommet til et annet resultat. Dette ville igjen kunne føre til et annet resultat i saken. Dermed er også vilkåret om at det må være egnet til å føre til frifinnelse oppfylt. Saken ble gjenåpnet.<sup>69</sup>

### **6.1.2 Filippinenesaken**

Filippinenesaken (Gjenopptakelseskommissjonen 14.06.2007 (2004-00195)) gjelder begjæring om gjenåpning av incestsak hvor en mann i 1991 ble dømt for å ha hatt samleie med sin datter flere ganger. Til straff fikk han to år og åtte måneders fengsel. Dette skjedde mens datteren var 5-9 år gammel. Etter domfellelsen i 1991 rømte mannen til Filippinene for å slippe å sone straffen.<sup>70</sup> I 2004 vendte han hjem til Norge igjen. Fullbyrdelsen av straffen var da foreldet, og han risikerte ikke lenger å bli fengslet.<sup>71</sup> Han begjærte saken gjenåpnet på bakgrunn av strpl. § 391 nr. 3 om nye bevis som var egnet til å føre til frifinnelse.

Gjenopptakelseskommissjonen oppnevnte ny medisinsk sakkyndig i saken. Gjenåpningen ble tillatt, men under dissens.

Den fornærmede i saken var til medisinsk undersøkelse i 1989. Undersøkende lege og sakkyndig i saken konstaterte da at det kun var rester igjen av jomfruhinnen. Hans konklusjon

---

<sup>68</sup> Rt. 2003 s. 940 avsnitt 49, 50 og 51

<sup>69</sup> Rt. 2003 s. 940 avsnitt 53

<sup>70</sup> LF-2009-113285

<sup>71</sup> LE-2007-124399

er at funnet indikerer at overgrep har funnet sted. De nye sakkyndige i saken mener den medisinske undersøkelsen ikke kan tolkes som holdepunkt for at overgrep har funnet sted. Til det var usikkerhetene rundt funnet for store. Undersøkelsen kunne heller ikke avkrefte at overgrep har funnet sted. Den rettsmedisinske kommisjonen kritiserer de sakkyndige for å være "litt for håndfast" når de tilbakeviser den opprinnelige sakkyndiges konklusjon. Kommisjonen er oppnevnt av Justisdepartementet og har som oppgave å gi «en ekstern kvalitetssikring av alle rettsmedisinske sakkyndigvurderinger avgitt i straffesaker».<sup>72</sup> Kommisjonen mener det bør legges til grunn at det kun gjensto rester av jomfruhinnen på tidspunktet av den medisinske undersøkelsen. I tillegg mente de at selv om undersøkelsen ble gjort i ryggleie kunne den opprinnelig sakkyndige ha undersøkt om jomfruhinnen hadde defekter.

Flertallet i gjenopptakelseskommisjonen valgte å la den nye sakkyndiges syn ligge til grunn for sin avgjørelse, at undersøkelsen verken bekreftet eller avkreftet om den fornærmede hadde blitt utsatt for overgrep. Mindretallet mente det var store usikkerheter rundt de nye sakkyndiges erklæring. Den var kun basert på skriftlige uttalelser og hadde fått kritikk fra Den rettsmedisinske kommisjonen. Dette gjorde at den sakkyndige erklæringen etter mindretallets syn ikke var egnet til å føre til frifinnelse.

I forbindelse med saken hadde det også blitt foretatt dommeravhør av den fornærmede. Her opplyste fornærmede at hun var blitt utsatt for overgrep, og at faren var overgriperen. Hun kunne imidlertid ikke gi detaljerte beskrivelser om overgrepene. Forut for dommeravhøret hadde den fornærmede en samtale med en rådgiver for pp-tjenesten. Pp-tjenesten er en pedagogisk-psykologisk rådgivende tjeneste som skal hjelpe barn og unge i vanskelige situasjoner i forhold til opplæring og oppvekst.<sup>73</sup> Rådgiveren fortalte blant annet den fornærmede at hun kjente flere barn som hadde opplevd vanskelige ting og ga eksempler på vanskelige ting. Hun deltok også på dommeravhøret.

Kommisjonen er kritisk til denne samtalen, spesielt til eksemplifiseringen av vanskelige ting. Den mener det ikke kan utelukkes at den fornærmede har blitt preget av samtalen på en slik måte at det har påvirket hennes forklaring.

---

<sup>72</sup> <http://www.justissekretariatene.no/nb/Innhold/DRK/> (14.12.2009)

<sup>73</sup> [http://no.wikipedia.org/wiki/Pedagogisk-psykologisk\\_tjeneste](http://no.wikipedia.org/wiki/Pedagogisk-psykologisk_tjeneste) (14.12.2009)

I den nye forklaringen utpeker fornærmede også stefar som overgriper. Flertallet i kommisjonen mener opplysningen om to overgripere er egnet til å reise tvil om at siktede i saken er overgriperen. I tillegg mener flertallet at det burde forventes at barn på fornærmedes alder på tidspunktet for overgrepene skal kunne huske, og forklare seg om, overgrep de har vært utsatt for. Fornærmedes manglende evne til dette gjør at det kan stilles spørsmålstegn ved hennes forklaring. Flertallet antyder at det kan være snakk om falske minner.

I sin vurdering la flertallet til grunn at både den nye sakkyndige rapporten og opplysningen om at stefar også var overgriper var å anse som nye bevis eller omstendigheter. Sett i sammenheng med omstendighetene rundt dommeravhøret, mente flertallet at også vilkåret om at de nye bevisene eller omstendighetene skulle være egnet til å føre til et annet resultat var oppfylt.

Mindretallet viste til Den rettsmedisinske kommisjonens kritikk av den sakkyndige erklæringen. På bakgrunn av dette mente de at beviset ikke var egnet til å føre til frifinnelse for den siktede. Ei heller var opplysningen om at stefar også hadde forgrepet seg på den fornærmede å anse som et bevis om var egnet til å føre til frifinnelse. De mente den fornærmedes klare uttrykk om å ha vært utsatt for overgrep talte for at det ikke var snakk om falske minner. Til sist mente mindretallet at det var tatt hensyn til svakhetene ved dommeravhøret når saken var til behandling i retten. Ut fra dette mente mindretallet at vilkårene for gjenåpning ikke var oppfylt.

Med dette ble saken gjenåpnet. Den siktede i denne saken ble frifunnet når saken kom opp til ny behandling. Frifinnelsen følger av LE-2007-124399.

### **6.1.3 Sommersaken**

Sommersaken (LF-2001-477) omhandler en mann som i 1992 ble dømt til fengsel i ni måneder for overgrep mot en pike på 5 år. Overgrepene bestod i å ha blottet seg for fornærmede og fått henne til å masturbere seg sommeren 1990. Han skal deretter ha fått

fornærmede til å kle av seg, og så ha befølt henne og stukket en eller to fingre inn i skjeden hennes. Den siktede sonet straffen i 1994. Saken ble begjært gjenåpnet i 2000 etter strpl. § 391 nr. 3, subsidiært strpl. § 392 andre ledd. Bakgrunnen for begjæringen var ny medisinsk viten siden saken ble behandlet i retten. Det ble oppnevnt ny medisinsk sakkyndig når begjæringen skulle opp til behandling i lagmannsretten. Begjæringen om gjenåpning ble ikke tatt til følge.

Dette er ikke en incestsak, siden den siktede og fornærmede ikke er i slekt med hverandre. Likhetene mellom en incestsak og denne overgrepssak er stor. Saken er veldig lik de andre sakene jeg har omtalt her. Derfor mener jeg at den er godt egnet som eksempel på en sak hvor en ny medisinsk erklæring foreligger og gjenåpning blir nektet.

Den opprinnelige sakkyndige i saken fant under den medisinske undersøkelsen av fornærmede en forstørret åpning i hyminalringen som var på 8 mm horisontal diameter og 10 mm vertikal diameter. I tillegg var hyminalringen riflet. Konklusjonen var at dette var vel forenlig med at den fornærmede hadde vært utsatt for overgrep. Den sakkyndige hevdet også at andre sakkyndige ikke var helt enige om hva som var normale mål på hyminalringen til små barn. Han redegjorde også for mulighetene for at skadene kunne vært påført på en annen måte enn overgrep. Undersøkelsen fant sted etter at dommeravhør og politiavhør av andre vitner var gjennomført.

I forbindelse med gjenåpningsbegjæringen ble den sakkyndiges undersøkelsesjournal forelagt Den rettsmedisinske kommisjon. Kommisjonen uttalte at funnene Pettersen beskrev verken kunne bekrefte eller avkrefte at overgrep hadde funnet sted ut fra dagens viten.

Lagmannsretten oppnevnte to nye sakkyndige. De konkluderte med at de funnene den opprinnelige sakkyndige refererte til var innenfor det man i dag anser som normal anatomi. Det var ikke holdepunkter for å hevde at den fornærmede hadde blitt utsatt for overgrep, men fraværet av funn kunne likevel ikke utelukke at overgrep kunne ha funnet sted. De sakkyndige uttalte seg også om uttrykket "vel forenlig med" som den første sakkyndige hadde brukt i sin konklusjon. De viste til førstestatsadvokat Huitfeldt sin rapport fra en konferanse 4.-6. februar 1992. Rapporten inneholdt uttrykk for sannsynlighet og juridisk tolkning av disse. Forenlig

med skulle tolkes som at det var svært liten sjanse for det inntrufne. Hvorvidt den opprinnelig sakkyndige gikk ut fra denne tolkningen når han utarbeidet sin rapport var ikke kjent. De la til grunn at man her nok måtte legge en videre tolkning av uttrykket til grunn. Den rettsmedisinske kommisjonen hadde ingen bemerkninger til de nye sakkyndiges rapport.

Lagmannsretten mente at selv om den første sakkyndige åpnet for andre muligheter, var hans påstand at det etter hans mening var sannsynlig at det hadde funnet sted overgrep. De nye sakkyndige konkluderte med at det ikke var noe som tydet på overgrep i den medisinske undersøkelsen, men at dette ikke kunne utelukke overgrep. Dette baserte de på ny viten, og derfor var dette for nytt bevis å regne.

På oppdrag fra den siktede var det også utarbeidet en vitnepsykologisk analyse av dommeravhøret av den fornærmede. Denne ble utarbeidet av en professor i psykologi og en psykologispesialist. De mener dommeravhøret har omfattende svakheter. Det blir omtalt som et ”lærebok-eksempel på hvordan man ikke skal avhøre små barn”. Konklusjonen til psykologene var at måten dommeravhøret ble utført på gjorde det sannsynlig at fornærmede kunne utvikle en fortelling om overgrep som ikke hadde funnet sted. Likevel kunne man ikke ut fra det som kom frem i dommeravhøret avvise at overgrep hadde funnet sted.

Om denne vitnepsykologiske analysen sa lagmannsretten at den ikke kunne anses som et nytt bevis eller ny omstendighet. Det blir henvist til Rt. 2003 s. 940, hvor det i avsnitt 38 heter at ”... nye vurderinger av de bevis som ble ført for den dømmende rett, normalt ikke blir ansett som en ny omstendighet eller et nytt bevis etter § 391 nr. 3...”

I tillegg til vilkåret om nytt bevis eller ny omstendighet kommer vilkåret om at det må være egnet til å føre til et vesentlig annet resultat. Spørsmålet da blir om de andre bevisene i saken fortsatt ville ført til en domfellelse. Hovedbevisene i denne saker utenom den medisinsk sakkyndige erklæringen er dommeravhør av den fornærmede, den siktedes forklaringer og andre vitneforklaringer.

Lagmannsretten sier om dommeravhøret at det er flere svakheter og mangler ved det. Blant annet ble det i liten grad stilt åpne spørsmål og mange av spørsmålene var unødvendig

ledende. I tillegg ble den fornærmede gitt svaralternativer på spørsmål, som begrenset hennes svarmuligheter. Likevel påpeker lagmannsretten at fornærmede uoppfordret har korrigert den som avhørte henne under dommeravhøret. Fornærmede pekte også på skrittet for å vise hvor hun hadde blitt befølt og berørt. Lagmannsretten legger til at svakhetene ved avhøret ble påpekt og tatt hensyn til under hovedforhandlingen.

Den siktede har ikke innrømmet overgrepene. Han har forklart om tilfeller hvor den fornærmede så hans kjønnsorgan. Dette skal ha være når den fornærmede har kommet inn på toalettet mens den siktede urinerte. Lagmannsretten påpeker at forklaringen fremstår som å ha vært brukt som et moment i beviskjeden mot den siktede.

Av den omfattende vitneførselen som ble foretatt under hovedforhandlingen sier lagmannsretten at siden alle disse var utført før den medisinsk sakkyndige kom med sin uttalelse, var ikke disse påvirket av hans funn. Vitnemålene ga derfor bredt grunnlag for å vurdere den fornærmedes forklaring.

Etter en samlet vurdering av de øvrige bevisene i saken kom lagmannsretten frem til at resultatet i saken ville blitt det samme dersom den opprinnelig sakkyndiges medisinske uttalelse ikke forelå. Vilkåret om at det nye beviset eller omstendigheten måtte være egnet til å føre til frifinnelse er således ikke oppfylt. Lagmannsretten går så over til å drøfte om vilkårene for gjenåpning etter strpl. § 392 andre ledd er til stede.

Den siktede har trukket frem den generelle oppfatningen på begynnelsen av 1990-tallet som et moment i denne sammenhengen. Tiden var preget av troen på at barn ikke kunne lyve om seksuelle overgrep, og at dette ga seg utslag i påfallende få frifinnelser på tiden. Om svakhetene i dommeravhøret av den fornærmede uttaler lagmannsretten at den har sett videoopptakene av disse. Den vitnepsykologiske rapporten fremlagt av den siktede er kun basert på utskrifter fra avhørene. Ut fra totalvurdering slår lagmannsretten fast at det ikke foreligger særlige forhold i saken som gjør det tvilsomt at dommen er riktig, eller tungtveiende hensyn som tilsier at spørsmålet om siktedes skyld blir prøvd på ny. Begjæringen om gjenåpning blir ikke tatt til følge.



#### 6.1.4 Oppsummering om medisinske undersøkelser

Saker som begjæres gjenåpnet på dette området omhandler nesten utelukkende om barn som har blitt misbrukte. Innenfor medisin har kunnskapen om barns underliv endret seg radikalt fra det som var oppfatningen i tiden frem mot ca. 1995. I dag synes de medisinsk sakkyndige å være mer nøytral i sine konklusjoner enn det som var tilfelle tidligere. Dette fører igjen til at de andre bevisene i saken får større betydning. Hvorvidt en sak blir gjenåpnet avhenger av om de andre bevisene ville ført til domfellelse dersom den medisinske sakkyndiges konklusjon ikke forelå, eller var annerledes.

I Teigensaken konkluderte den første medisinsk sakkyndige med at det var liten grunn til å tvile på at overgrep hadde funnet sted. Denne konklusjonen var gitt på bakgrunn av en medisinsk undersøkelse, samt uttalelser fra fornærmede. Andre sakkyndige i saken har lagt denne konklusjonen til grunn for sine arbeider. Den nye medisinsk sakkyndige konkluderte med at det ikke var noe som tydet på overgrep, men at dette ikke utelukket at overgrep kunne funnet sted. Høyesterett mener at om den første medisinsk sakkyndiges konklusjon hadde vært nøytral, ville frifinnelse i saken vært en rimelig mulighet.

Også i Filippinenesaken var konklusjonen fra den nye sakkyndige i saken at ikke var holdepunkter for at overgrep hadde funnet sted, men at dette ikke utelukket overgrep. Fornærmede hevdet at overgrep hadde funnet sted, både i dommeravhøret og under behandlingen av gjenåpningsbegjæringen. Dette beviset blir svekket av at fornærmede aldri har kunnet forklare seg i detalj om overgrepene og hadde kommet med opplysninger om en til overgriper. Dommeravhøret har også svekket verdi på grunn av en samtale mellom fornærmede og en rådgiver fra pp-tjenesten rett i forkant av avhøret. Gjenopptakelseskommisjonens flertall mener at de andre bevisene i saken ikke ville ført til domfellelse i saken dersom den konklusjonen til den nye medisinsk sakkyndige i saken hadde ligget til grunn.

De nye medisinske sakkyndige i Sommersaken konkluderte også med at funnene fra den medisinske undersøkelsen ikke indikerte at overgrep hadde funnet sted, mens den opprinnelige sakkyndige mente funnene var vel forenlig med overgrep. I denne saken var det

en rekke vitner som forklarte seg både om det fornærmede hadde fortalt om overgrepene og om siktedes personlighet. Det var utelukket at den sakkyndiges konklusjon hadde hatt innvirkning på vitnemålene, siden den medisinske undersøkelsen ikke fant sted før etter at politiavhørene av vitnene var gjennomført.

## **6.2 Tilbaketrekking av vitnemål**

En rekke saker blir begjært gjenåpnet etter at den fornærmede i saken har trukket tilbake sitt vitnemål. Som oftest kommer en slik tilbaketrekking mange år etter at dom i saken foreligger. Dette kan ha mange årsaker. For eksempel kan den fornærmede ha vært så ung på tidspunktet han eller hun avga vitnemålet, at han eller hun ikke skjønnte konsekvensen av sine handlinger. En annen årsak kan være at den fornærmede bevisst forklarte seg falskt for å ramme den siktede. Motivene for å gjøre noe slikt er nok varierte. Det kan være det er snakk om et bittert samlivsbrudd mellom foreldrene som barna blir dratt inn i, hevn for noe den siktede har sagt eller gjort, psykiske lidelser hos den fornærmede osv. Det kan også tenkes at den fornærmede endrer sin forklaring for å få den siktede frikjent selv om han eller hun er skyldig. Press fra den siktede eller familien rund dem kan være en mulig årsak.

For de tilfellene hvor den fornærmede ikke bevisst har løyet under sin forklaring, er det ofte snakk små barn som har vært i dommeravhør. Måten disse forhørene har blitt gjort på har fått sterk kritikk i en rekke dommer og kjennelser. Eksempler på dette finner vi i RG 1999 s. 1506 og LF 2001 s. 477. Avhørene har vært preget av forutinntatte holdninger om hva som hadde skjedd og ledende spørsmål til de fornærmede. I dag vet vi at dette er en uheldig kombinasjon som er svært lite egnet til å få frem sannheten om hva som har skjedd.

Svein Magnussen og Geir Overskeid har skrevet en artikkel om ”Påliteligheten av øyenvitneforklaringer”.<sup>74</sup> Her kommer de også inn på temaet barn som vitner. De fastslår at

---

<sup>74</sup> Svein Magnussen og Geir Overskeid, ”Påliteligheten av øyenvitneforklaringer”, *Lov og Rett (LoR)*, 1998 s. 387

”Det er altså åpenbart at barn kan være sannferdige og nøyaktige vitner”.<sup>75</sup> Imidlertid gjelder ikke dette ubetinget. Det er en rekke forhold som må ligge til rette for at barn skal kunne forklare seg korrekt om det som faktisk har skjedd. Dette er fordi barns hukommelse er mer utsatt for suggesjon og desinformasjon enn voksne er.<sup>76</sup>

Gjentatt utspørring er en metode som ofte har vært brukt under avhør. Metoden er kanskje egnet til å forsikre seg om at voksne som blir avhørt forteller sannheten, at de forteller samme historien hver gang. Barn tolker ikke den gjentatte utspørringen på den måten. De betrakter spørsmål som imperative. Med dette menes det at et hvert spørsmål har et svar. Barnet vil forsøke å komme med et svar selv om det ikke finnes, selv om han eller hun må gjette eller dikte det opp. I tillegg vil barnet tolke gjentakelsen som at det svaret som først ble gitt var feil eller uakseptabelt. Det rette svaret er etter barnets oppfatning det svaret som gjør den voksne fornøyd. Barnet vil gjøre de mest utrolige ting for å oppnå aksept og billigelse hos den voksne, inkludert endre sin historie eller svar.<sup>77</sup>

Uavhengig av om historien er sann eller ikke, har barn evnen til å gi både presise og sikre beskrivelser av hendelser. Det er derfor viktig å påvirke hukommelsen deres så lite som mulig. Erfaringer viser at åpne spørsmål til barn er gjennomgående best egnet til å ikke påvirke barns hukommelse. Å la barna fritt få gjenfortelle hva de har opplevd, vil gi de mest riktige beskrivelsene.<sup>78</sup> Unngår barnet å svare på spørsmål er det lett å bli frustrert og oppgitt, og dermed øke presset for å få et svar fra barnet. Dette kan ha en svært uheldig effekt, i form av at barnet produserer livlige og dramatiske falske minner. Resultatet er nok både en reaksjon på å bli presset i en situasjon barnet kanskje ikke var komfortabel i samt barnets søken etter den voksnes aksept.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> Svein Magnussen og Geir Overskeid, ”Påliteligheten av øyenvitneforklaringer”, *Lov og Rett (LoR)*, 1998 s. 387 (s. 407)

<sup>76</sup> Svein Magnussen og Geir Overskeid, ”Påliteligheten av øyenvitneforklaringer”, *Lov og Rett (LoR)*, 1998 s. 387 (s. 409)

<sup>77</sup> Svein Magnussen og Geir Overskeid, ”Påliteligheten av øyenvitneforklaringer”, *Lov og Rett (LoR)*, 1998 s. 387 (s. 409)

<sup>78</sup> Svein Magnussen og Geir Overskeid, ”Påliteligheten av øyenvitneforklaringer”, *Lov og Rett (LoR)*, 1998 s. 387 (s. 409)

<sup>79</sup> Svein Magnussen og Geir Overskeid, «Påliteligheten av øyenvitneforklaringer», *Lov og Rett (LoR)*, 1998 s. 387 (s. 410)

I det videre vil jeg ta for meg et utvalg begjæringer om gjenåpning i saker der den fornærmede har trukket tilbake sin forklaring, og nå hevder at overgrepene ikke har funnet sted. Sakene er valgt ut for å på best mulig måte vise hva som blir vektlagt i avgjørelsen om en sak skal gjenåpnes eller ikke. Jeg har navngitt sakene jeg har sett nærmere på. Enkelte av sakene ble behandlet i boken *Justismord og rettssikkerhet*.<sup>80</sup> Disse har jeg valgt å la beholde navnene de fikk i boken. De andre sakene har jeg forsøkt å finne navn på som gjør det lett å identifisere dem.

### 6.2.1 Foreldresaken<sup>81</sup>

I foreldressaken (LB-1998-1711) ble de siktede, en far og en mor, i 1991 (LE-1991-849) begge dømt til fire års fengsel for seksuelle overgrep mot sin datter og sønn. Overgrepene skal ha funnet sted jevnlig og over en periode på ca. fire år. Sønnen var da 6-10 år gammel, mens datteren var 5-9 år. Faren har sonet straffen, mens moren ikke har blitt ansett som soningsdyktig.

Handlingene de siktede ble dømt for er gjengitt i LE-1991-849. I dommen heter det at ”De seksuelle handlinger har skjedd i fellesskap av foreldrene og har bestått i slikking av mors skritt, masturbering og suging av fars penis, av pressing av fars penis mot Hs kjønnsorgan og Gs rectum med samleieliknende bevegelser og ved at G førte sin penis og en « dildo » mot morens kjønnsorgan og inn i hennes rectum. De har også fått G til å gjennomføre en etterlikning av samleie med sin søster slik at Gs penis ble ført mot og inntil Hs blottede kjønnsorgan. Retten legger til grunn at foreldrenes voldsanvendelse overfor barna har vært meget beskjeden og at gjennomføringene stort sett har vært knyttet til den avhengighet barna hadde av foreldrene.” G er sønnen og H er datteren i gjengivelsen. Barnas mormor og to tanter var også tiltalt for å ha deltatt og medvirket til overgrepene, men ble frifunnet.<sup>82</sup>

---

<sup>80</sup> Andreas Bratholm og Ståle Eskeland, *Justismord og rettssikkerhet*, Oslo 2008

<sup>81</sup> Andreas Bratholm og Ståle Eskeland, *Justismord og rettssikkerhet*, Oslo 2008, s. 234-236

<sup>82</sup> LE-1991-849

Sønnen hevdet i et brev til sin forstemor at hans tidligere forklaringer om overgrepene ikke stemte. På bakgrunn av dette begjærte de siktede i 1998 gjenåpning etter strpl. § 391 nr. 3, i det de mente tilbaketrekkingen av sønnens forklaring var et nytt bevis om var egnet til å føre til frifinnelse. Subsidiært hevdet de at vilkårene etter strpl. §392, andre ledd var til stede. Sønnenes nye forklaring var et særlig forhold som gjorde det tvilsomt at dommen var riktig og at tungtveiende hensyn tilsier at saken bør prøves på nytt. Det forelå også en ny sakkyndig uttalelse om de medisinske undersøkelsene av søsknene. Datteren har hele tiden stått fast ved sin opprinnelige forklaring. Saken endte med gjenåpning.

Sønnen trakk tilbake beskyldningene om overgrep etter en episode hvor moren og mormoren forsøkte å kontakte han på skolen. Dette ble gjort i et brev til fostermoren. Han innrømmet også ovenfor en kompis at overgrepene ikke hadde funnet sted. På dette tidspunktet hadde han ikke kontakt med sine foreldre eller andre i familien. I den nye forklaringen hevder sønnen at han tidligere ønsket å støtte søsteren, og derfor kom med uriktige opplysninger angående overgrepene.

Spørsmålet lagmannsretten må ta stilling til er om sønnens nye forklaring er den som faktisk stemmer. For å finne ut av dette må sønnens troverdighet i dag måles opp mot troverdigheten av dommeravhørene.

Til å vurdere sønnens troverdighet i dag ser lagmannsretten på om sønnen kan ha andre motiver for å endre sin forklaring, enn å få frem sannheten. Et mulig motiv som trekkes frem er at sønnen kan ha fått dårlig samvittighet av å se sin mor, og derfor ville trekke tilbake beskyldningene. Et argument mot dette kan være at han hadde dårlig samvittighet for at hans forklaringer hadde ført til at foreldrene hadde blitt uskyldig dømt, og derfor ville trekke tilbake beskyldningene. Lagmannsretten mener man ut fra dette ikke kan si noe om sønnens troverdighet.

Dersom foreldrenes sak skulle bli gjenåpnet og de ble frifunnet, ville de kunne få erstatning. Ønsket om å skaffe foreldrene erstatning blir derfor trukket frem som et mulig motiv. På det tidspunktet sønnen skrev brevet til fostermoren hadde han ikke kontakt med sine foreldre.

Lagmannsretten finner derfor ikke holdepunkter for at dette motivet skulle ligge bak endringen i sønnens forklaring.

Et annet momentet i vurderingen av sønnens troverdighet i dag er forholdet til søsterens forklaring. Hun fastholder at seksuelle overgrep har funnet sted, og at brorens nye forklaring skyldes at foreldrene har påvirket han. Sønnen mener søsterens fosterforeldre er skyld i at søsteren har kommet med påstandene om overgrep. Han ønsker ikke å legge skylden på henne. I følge lagmannsretten taler dette momentet verken for eller mot sønnens troverdighet.

Som forklaring på hvorfor han og søsteren hadde i store trekk sammenfallende forklaringer i saken, oppga han at han hadde fått kunnskap om det hun hadde forklart. Ønsket om å støtte søsteren var grunnen til at han istedenfor å si sannheten kom med uriktige opplysninger under dommeravhørene. I utskriftene fra dommeravhørene med sønnen kommer det frem at han ble fortalt i alle fall deler av de tingene søsteren hadde forklart. Lagmannsretten mener dette er et moment som godt kan medføre riktighet.

Lagmannsretten går så over til å se på troverdigheten av det sønnen forklarte under dommeravhørene. I det første dommeravhøret som ble gjort av sønnen benektet han at seksuelle overgrep hadde funnet sted. Også etter at han blir gjort kjent med at søsteren forteller noe annet, fastholder han at overgrep ikke har funnet sted. Når han blir konfrontert med en direkte påstand søsteren kom med i et dommeravhør om at sønnen skal ha fått kjøkkenredskaper eller lignende stukket opp i baken, svarer han at han ikke husker det, men at det kan være sant. Svaret kan være et utslag av at han ikke er klar for å fortelle om det som har skjedd ennå, eller at han ikke ønsker å beskyldte søsteren for å ikke snakke sant.

Sønnen var gjennom en rekke dommeravhør i forkant av at saken skulle behandles i retten. Gjentatte ganger ble han spurt om han husket noe annet enn det han hadde fortalt om. Han kommer etter hvert med forklaringer om tilfeller hvor strikkepinner har blitt stukket i baken hans og "tissen" til søsteren, binding og at søsknene skal ha kastet leker ut av vinduet fordi de var sinte på foreldrene. Lagmannsretten påpeker svakheten ved at sønnen blir utsatt for samme spørsmålet gjentatte ganger. Det taler også mot troverdigheten av dommeravhørene at sønnen først utpekte farmoren som overgriper, men senere trakk det tilbake. Begrunnelsen for

å peke ut farmoren som overgriper var angivelig at hun ikke hadde vært snill med søsknenes far da han var liten og at sønnen derfor hatet henne.

I det siste dommeravhøret, som fant sted like før saken var til behandling i retten, ga sønnen detaljerte forklaringer om seksuelle overgrep. I tillegg forklarte han at både han og søsteren hadde sett pornografiske filmer sammen med foreldrene. Om disse opplysningene sier lagmannsretten at det ikke kan utelukkes at forklaringene var et produkt av den fantasimessige bearbeidelse av de sterke inntrykkene barna fikk av å se de pornografiske filmene.

Lagmannsretten finner at sønnens forklaringer i dommeravhørene alene ikke er egnet til å føre til domfellelse i saken. Måten dommeravhørene har blitt utført på har en rekke svakheter. Disse svakhetene sammenholdt med det mann i dag vet om barns hukommelse og forklaringer gjør at sønnens nye forklaring fremstår som troverdig.

Lagmannsretten går videre til uttalelsene til de medisinsk sakkyndige i saken. Om den medisinske undersøkelsen av datteren sier den opprinnelige sakkyndige at jomfruhinnen var inntakt, men den hadde noen sammenvoksninger og uregelmessigheter. Den sakkyndige mente det var tegn til ytre skader, men han kunne ikke påvise inntrengning i vaginaen. Hos sønnen fant han arr og en lett tendens til spriking av endetarmsåpningen. Skadene mente han var meget vel forenelig med overgrep. På bakgrunn av opplysningene han har fått om saken konkluderer han imidlertid med at det neppe var grunn til å tvile på at sønnen hadde blitt utsatt for overgrep.

Ved behandling av gjenåpningsbegjæringen foreligger det en ny sakkyndig uttalelse om funnene som ble gjort under de medisinske undersøkelsene av søsknene. Om funnene på sønnen sier han at de er tilnærmet normale. Sammenvoksninger på jomfruhinnen, slik som de hos datteren, er noe som forekommer hos enkelte jenter. Dette er uavhengig om de har blitt utsatt for overgrep eller ikke. Han konkluderer med at det ikke er noe i funnene som tyder på seksuelle overgrep.

Konklusjonen til den nye medisinsk sakkyndige og sønnens nye forklaring oppfylder kravene til nye bevis eller omstendigheter etter strpl. § 391 nr. 3. De er i tillegg egnet til å føre til en

frifinnelse i saken. Dette gjelder på tross av at datteren fortsatt står ved sine tidligere forklaringer om at overgrepene har funnet sted.

### 6.2.2 B. Hansensaken<sup>83</sup>

I B. Hansensaken (LH-1999-557) ble den siktede dømt for utuktig omgang med sin datter. Han ble i 1991 dømt til tre år og seks måneder for overgrepene. Overgrepene skal ha pågått i ca to år og omfattet å presse sitt erigerte kjønnslem mot datterens kjønnsåpning og gjøre samleiebevegelser. I tillegg skal han ha fått henne til å slikke og suge kjønnslemmet. Den siktede har sonet dommen.

Begjæringen om gjenåpning kom på bakgrunn av at den fornærmede oppsøkte lensmannskontoret for å gi ny forklaring i saken. Grunnlaget for begjæringen var strpl. § 392 andre ledd, tilbakerekkingen av vitnemålet var et særlig forhold som gjorde det tvilsomt at dommen var riktig. Belastningen av å være dømt for noe slikt som incest er et tungtveiende hensyn som tilsier at saken blir prøvd på nytt. I forklaringen hun ga, trakk hun tilbake beskyldningene om overgrep. Saken ble etterforsket på nytt, og påtalemyndighetene sluttet seg til den siktedes gjenåpningsbegjæring.

Den fornærmedes vitnemål utgjorde det sentrale bevis i saken. Det er ikke andre beviser i saken som taler for eller imot at overgrep har blitt begått, heller ikke etter den nye etterforskningen. Det avgjørende blir derfor den fornærmedes troverdighet, hvilket av vitnemålene det skal legges vekt på.

Det ble gjort i alt tre dommeravhør av den fornærmede. Hun forklarte seg ulikt om overgrepene i disse. Etterforskning viste at hun tidvis har hevdet at overgrep har funnet sted, mens hun til tider har benektet dette. Samlet sett taler dette mot troverdigheten til den fornærmede under dommeravhørene.

---

<sup>83</sup>

Andreas Bratholm og Ståle Eskeland, *Justismord og rettssikkerhet*, Oslo 2008, s. 227-228



I forklaringen sin på lensmannskontoret slår den fornærmede fast at beskyldningene om overgrep ikke var sanne. Begrunnelsen for å ha kommet med beskyldningene var en konfliktfylt barndom. Forklaringene om overgrepene var gitt på bakgrunn av fri fantasi og noe hun hadde sett i en pornofilm som barn. De motstridende forklaringene tidligere var et resultat av at den fornærmedes mor forsøkte å få henne til å stå ved beskyldningene om overgrep, mens den siktede forsøkte å få henne til å trekke dem tilbake.

Den fornærmede er klar i sin nye forklaring. Sett sammen med det faktum at den siktede hele tiden har hevdet sin uskyld, fremstår den nye forklaringen til den fornærmede som mest troverdig. Lagmannsretten kom derfor til at vilkårene for gjenåpning var oppfylt. Det ble avsagt frifinnelsesdom uten hovedforhandling i saken.

### **6.2.3 Dobbelgjenåpningssaken**

I denne saken (Rt. 2004 s. 1429) ble den siktede i 1993 (LH-1992-584) dømt for utuktig omgang med sin datter og stedatter. Han ble dømt til to år og seks måneder fengsel for forholdene. Overgrepene skal ha skjedd når datteren var 5-8 år og bestått av å ha ført fingre inn i hennes skjede og endetarm. Han skal også ha presset penis mot endetarmen hennes. Stedatteren ble utsatt for overgrep av lignende karakter når hun var 10-12 år.

Domfellelsen for overgrepene mot datteren ble gjenåpnet i 1995 (LH-1995-116). Den siktede ble her frifunnet for utuktig omgang med datteren. Retten fant det imidlertid bevist at den siktede hadde begått utuktige handlinger mot henne i form av å ha fått henne til å berøre hans penis og ha befølt hennes kjønnsorgan. Resultatet ble at den siktede ble dømt til ett år og seks måneders fengsel, hvorav ett år ble gjort betinget. Straffen gjaldt både utuktig handling mot datteren han ble dømt for i denne saken, samt utuktig omgang med stedatteren som var rettskraftig avgjort i LH-1992-584.

Gjenåpningen i 1995 skjedde på bakgrunn av at datteren i et dommeravhør da mente at hun ikke husket så mye fra den tiden overgrepene skal ha skjedd, heller ikke konkrete overgrep. Videre forteller hun om at hun føler press for å huske, men at hun praktisk talt er overbevist om at overgrepene ikke har skjedd. Hun mente faren ikke holdt avtaler og oppførte seg slik at hun ble utrygg. Den fornærmede ga uttrykk for at faren fortjente straff. Et stort antall vitner ble avhørt i saken. Moren og et annet vitne forklarte at den fornærmede hadde gitt klare uttalelser om overgrepene til dem tidligere, på tross av at hun nå påsto at hun ikke kunne huske å ha husket overgrepene tidligere.

Det som er endret fra når saken ble behandlet i 1995 er at den fornærmede klart gir uttrykk for at overgrepene ikke har skjedd. Tidligere var hun mer vag, og sa at hun ikke kunne huske at det hadde skjedd. Den fornærmede har nå gjenopptatt kontakten med sin far og ønsket å få klarhet i saken. Hun begrunnet det at hun tidligere hadde fortalt om overgrep var på grunn av at hun hadde følt seg presset til å si det og at hennes egen versjon ikke ble hørt.

Kjæremålsutvalget mener tiden som har gått fra den første forklaringen til nå er med på å svekke den nye forklaringens troverdighet. I tillegg kan foreldrenes konflikt om samværsrett ha ført til at den fornærmede har tatt den enes side i saken og dermed influert hennes vitnemål. Den nye forklaringen er ikke veldig forskjellig fra den fornærmede ga i 1995. Det medfører at beviset eller omstendigheten har vært gjenstand for behandling i retten tidligere. Vilåret om nytt bevis etter strpl. § 391 nr. 3 om nytt bevis eller omstendighet som er egnet til å føre til frifinnelse er derfor ikke oppfylt.

Kjøremålsutvalget fant heller ikke at det forelå særlige forhold som gjorde det tvilsomt at dommen var riktig, og tungtveiende hensyn som tilsier at skyldspørsmålet blir prøvd på nytt. Høyeste kjøremålsutvalg kom dermed frem til at kjøremålet måtte forkastes, og lagmannsrettens avgjørelse om at gjenåpning ikke tillates ble stående. Begrunnelsen for dette var at den fornærmedes nye forklaring ikke var egnet til å føre til en frifinnelse i saken.

## 6.2.4 Oppsummering om tilbaketrunkne vitnemål

Når den fornærmede i en sak trekker tilbake det vitnemålet de tidligere har gitt, blir det opp til retten å avgjøre hvilket av vitnemålene den skal legge til grunn for sin avgjørelse. Til å avgjøre dette kommer den fornærmedes troverdighet i fokus. Det blir i den forbindelse lagt vekt på hvilken begrunnelse hadde den fornærmede for å forklare seg slik han gjorde tidligere og om det kan ligge andre motiver enn å få frem sannheten bak det nye vitnemålet. Eventuelle andre beviser i saken kan også brukes i vurderingen om hvilket vitnemål som fremstår som mest troverdig.

I Foreldresaken ble troverdigheten til den fornærmede sønnen nøye gjennomgått.

Lagmannsretten kunne ikke se at det lå andre motiver bak den nye forklaringen hans.

Begrunnelsen han ga for å ha forklart seg annerledes tidligere var også troverdig, han ville støtte søsteren som var den eneste familien han hadde igjen. I denne saken var det også andre forhold som kunne trekke riktigheten ved fornærmedes første forklaring i tvil. Måten dommeravhørene ble utført på gjorde at lagmannsretten ikke satte stor lit til det som hadde kommet frem i dem. I tillegg støttet en ny medisinsk vurdering opp under fornærmedes uttalelse om at overgrep ikke hadde funnet sted. Den fornærmede søsteren hevdet fortsatt at overgrepene hadde funnet sted, men en samlet vurdering i saken endte likevel med at den fornærmede sønnen ble trodd.

I B. Hansensaken utgjorde fornærmedes vitnemål det sentrale bevis i saken. Etterforskningen som kom som følge av fornærmedes nye vitnemål kunne verken styrke eller svekke forklaringen. Når det ikke er noe som tilsier at fornærmede har andre motiver for å endre sin forklaring, må den legges til grunn i saken.

I saken som ikke ble gjenåpnet, dobbelgjenåpningssaken, forklarte to andre vitner at den fornærmede hadde fortalt om konkrete overgrep til dem. Den fornærmede hevdet senere at hun ikke kunne huske noen overgrep, heller ikke at hun hadde husket dem tidligere. Den siktede i saken ble likevel dømt, og begjæringen om gjenåpning ble ikke tatt til følge, selv om den fornærmede trakk tilbake det tidligere vitnemålet. Skyldspørsmålet i saken som ble gjenåpnet ble avgjort ved lagrette. Det er grunn til å tro at det som hadde kommet frem

gjennom andres vitnemål, samt fornærmedes tidligere forklaring fremsto som mer troverdig enn den nye forklaringen alene.

## 7 Konklusjon

Ut fra dette er det tydelig at det har vært en utvikling på dette rettsområdet. Resultatet av de medisinske undersøkelsene har ikke den autoriteten det kan se ut som om de tidligere hadde. De medisinske sakkyndige i dag ser ut til å være mer moderate i sinne uttalelser enn det var vanlig tidligere. Om dette kommer av økt kunnskap på det medisinske fagfeltet eller lærdom at de feil som tidligere har blitt begått vites ikke.

Også når det gjelder vitnemål fra den fornærmede har det vært en utvikling. Man har gått bort fra oppfatningen om at barn ikke kan lyve om seksuelle overgrep. Forskning innenfor barnepsykologi har ført til utvikling av nye retningslinjer for hvordan avhør av barn skal og bør foregå. Dette er ikke bare for å gjøre det så skånsomt som mulig for barnet, men også for å få en så sannferdig forklaring som mulig. Fokuset er ikke lenger på å få fornærmede til å vedgå overgrepene og peke ut en overgriper.

For de sakene som gjenåpnes på bakgrunn av en ny sakkyndig uttalelse om en medisinsk undersøkelse, er det ikke nok i seg selv at det tilbakevises at det er snakk om sikre eller diagnostiske funn. Verken uspesifikke funn eller usikre funn kan brukes som bevis for at overgrep ikke har funnet sted. De viser kun til at det ikke er skader i et barns underliv. Heller ikke et diagnostisk funn er bevis for at et overgrep har funnet sted, da det kan være andre forklaringer for hvordan skadene har oppstått. Det gjelder i den grad det er snakk om skader eller avvik i barnets underliv, og ikke biologiske spor etter en overgriper.

Flere saker har blitt nektet gjenåpning på tross av at det foreligget en ny sakkyndig vurdering. Eksempler på dette finner vi bl.a. i LF 2001 s. 477, Rt. 2005 s. 1665 og Rt. 2002 s. 1726. Det som skiller de tilfellene hvor gjenåpning tillates fra de sakene hvor gjenåpning nektes er hvor sentralt bevis i saken den medisinske undersøkelsen er, eller hvor avgjørende den er for de andre bevisene i saken. Er hele eller sentrale deler av bevisrekken bygd opp rundt en konklusjon om at overgrep har funnet sted, er sjansen for gjenåpning stor. Bygger de andre bevisene i en sak på egne undersøkelser og er selvstendige og uten påvirkning av utfallet av en medisinsk undersøkelse, vil disse stå seg selv om konklusjonen til den nye medisinsk sakkyndige kommer til et annet resultat i saken.

Har den opprinnelig sakkyndige i saken vært bastant i sine konklusjoner, kan det se ut som at dette oftere fører til gjenåpning enn om den sakkyndige har vært mer åpen i sin konklusjon. Grunnen til dette er nok at om konklusjonen er mer åpen, vil det i større grad være opp til den dømmende rett å ta stilling til hvor stor vekt den skal tillegges. Retten synes å i stor grad å ha vegret å ikke legge avgjørende vekt på en medisinsk sakkyndigs uttalelse. Troverdigheten til den medisinsk sakkyndige eller hans konklusjoner har ikke blitt vurdert, verken av retten eller andre sakkyndige som kanskje har lagt hans konklusjoner til grunn for sitt arbeid. Mangelen på kritisk vurdering av den medisinsk sakkyndiges konklusjon sammenholdt med den endrede kunnskapen på det medisinske området er nok årsaken til at så mange saker gjenåpnes på bakgrunn av ny sakkyndig vurdering av den medisinske undersøkelsen.

Normalt skulle man tro at en klar og fast konklusjon i en sakkyndig uttalelse skulle gjøre det vanskeligere å få gjenåpnet en sak. En bastant konklusjon tyder jo på at den sakkyndige ikke er i tvil om resultatet. Dersom den sakkyndige hadde uttrykt tvil eller vært mer åpen i sin konklusjon, ville det vært nærliggende å tro at terskelen for gjenåpning var lavere. Dette er fordi konklusjonen selv ville åpnet for at det var en viss sjanse for at resultatet var feil. Grunnen til at det motsatte er tilfellet her, er nok at det har vist seg i ettertid at det materialet de sakkyndige bygget sine konklusjoner på var helt feil. Resultatet av dette er igjen at de konklusjonene som var mest bastant også blir mer feil enn de som var mer moderate og åpne.

For å få en sak gjenåpnet på bakgrunn av tilbaketrukket vitnemål fra den fornærmede, vil fornærmedes troverdighet være i fokus. Det må sannsynliggjøres at den nye forklaringen er

den som er rett. Spesielt i saker der fornærmedes vitnemål har utgjort det sentrale bevis er det vanskelig å vurdere fornærmedes troverdighet. Måtene man da kan benytte er å se på motivene bak den nye og den gamle forklaringen.

Å se på den fornærmedes motiver for å trekke tilbake forklaringen kan gi en pekepinn på hvor troverdig forklaringen er. Dersom det kan påvises at den fornærmede kunne hatt andre grunner enn å få frem sannheten for å endre vitnemålet sitt, vil dette tale imot hans troverdighet. Begrunnelsen for å ha forklart seg slik han gjorde i den første forklaringen vil også være av interesse. Den kan være med på å støtte opp under den fornærmedes troverdighet. For eksempel vil press fra andre eller hevn for noe den siktede har gjort kunne være årsaker til at den fornærmede forklarte seg slik han gjorde tidligere. En innrømmelse av dette vil kunne være med på å bygge opp under troverdigheten til det nye vitnemålet.

En annen ting som øker troverdigheten til den fornærmede er at andre bevis i saken støtter den nye forklaringen. Det kan for eksempel hende at andre vitner støtter den nye historien. Dette gjelder enten det er vitneforklaringer som ikke har blitt lagt stor vekt på tidligere eller nye forklaringer fra vitner. Også andre bevis, som sakkyndige uttalelser, kan være med på å støtte opp under den fornærmedes troverdighet. Et eksempel kan være ny sakkyndig uttalelse om en medisinsk undersøkelse. Dersom konklusjonen til den nye sakkyndige er at det likevel ikke er noe som tyder på at overgrep har funnet sted, vil dette kunne støtte fornærmedes nye forklaring.

## **7.1 Noen rettspolitiske betraktninger**

Etter å ha lest en rekke avgjørelser om gjenåpning, er inntrykket jeg sitter igjen med at reglene for dette er hensiktsmessige. Inndelingen av bestemmelsene er logisk og vilkårene virker fornuftige. Gjenåpning som institusjon fremstår som godt egnet til å fange opp de tilfellene hvor det av en eller annen grunn har gått galt et sted i rettssystemet. Likevel er det flere saker

som ikke får den rettfærdige behandlingen de fortjener og har krav på. Grunnen til dette er at reglene for gjenåpning praktiseres svært strengt.

Dette gjelder på tross av forsøk på å myke opp reglene. Lovendringen i straffeprosessloven i lov nr 80/1993 er et eksempel på dette. Tidligere het det i strpl. § 392, andre ledd at det måtte være særlige forhold som gjorde det meget tvilsomt at dommen var riktig. Ordet ”meget” ble strøket i lovendringen. I strpl. § 391 nr. 3 skal det nye beviset eller omstendigheten være egnet til å føre til frifinnelse. Etter en naturlig språklig forståelse betyr dette at frifinnelse skal være en mulighet, men det behøver ikke å bli resultatet. Slik har det også blitt tolket i rettspraksis. Likevel er det slik at alle unntatt én av incestsakene som har blitt gjenåpnet etter 1995 har endt med frifinnelse.<sup>84</sup> Dette kan tyde på at reglene praktiseres for strengt, i hvert fall i den grad det er snakk om incestsaker.

For at reglene om gjenåpning skal fungere optimalt må også saker hvor retten eller gjenopptakelseskommisjonen er i tvil om reglene for gjenåpning er til stede bli prøvd på nytt. Dersom alle sakene som ble begjært gjenåpnet skulle prøves på nytt, ville en del saker klart ende med domfellelse igjen. En del saker ville ende med frifinnelse. Det er nok mange av de sakene som faller i denne kategorien som gjenåpnes i dag. Men imellom disse kategorien er det en rekke saker hvor resultatet er mer usikkert, hvor utfallet kan bli hvilket som helt av de to. For å være sikker på at ingen er uskyldig dømt, eller i hvert fall så få som mulig, må nok en del saker i denne kategorien også prøves på nytt. Om en sak som blir gjenåpnet ender i ny domfellelse er man i alle fall i større grad sikker på at det ikke har skjedd en urett. På denne måten vil rettssikkerheten til den siktede bli større.

Et hensyn som kanskje ikke blir vektlagt i stor nok grad, er hensynet til den fornærmede. Spesielt gjelder dette i de sakene hvor gjenåpningsbegjæringen har blitt tatt til følge og frifinnelsesdom uten hovedforhandling blir besluttet. Frifinnelsesdom uten hovedforhandling har funnet sted i 17 av gjenåpningssakene som omhandler incest de siste 15 årene. Flere fornærmede har gitt uttrykk for at de føler seg krenket ved at de ikke har fått uttale seg i

---

<sup>84</sup>

Anders Bratholm og Ståle Eskeland, *Justismord og rettssikkerhet*, Oslo 2008 s. 96

forbindelse med saken i stor nok grad. De fastholder at de har blitt utsatt for overgrep, men blir ikke hørt.<sup>85</sup>

Grunnen til at denne løsningen har blitt benyttet i så mange saker er at det i disse sakene ikke lenger er beviser som kan føre til en domfellelse i saken. Dette gjelder selv om de fornærmede kan vitne om at overgrepene har funnet sted. Å holde ny hovedforhandling er både tidkrevende og kostbart. Dersom det er åpenbart at resultatet ikke kan bli noe annet enn frifinnelse, kan disse ressursene vanskelig forsvares. Selv hensynet til fornærmede kan ikke forsvare dem. Selv om det hadde vært opprivende for den fornærmede å måtte vitne under hovedforhandlingen og ikke bli trodd, vil dette likevel kunne føles mindre krenkende enn å ikke få vitne overhode. Ved å vitne kommer deres historie ut, selv om den ikke blir tatt til følge.

Etter den siste lovendringene i lov nr. 5/2008 har fornærmedes stilling blitt styrket. Effekten av disse endringene vil nok ikke bli synlig før det har gått en viss tid. Hensynene bak endringene er at fornærmedes interesser i større grad skal bli tatt vare på. Forhåpentligvis vil virkningene av lovendringen gjenspeile dette.

---

<sup>85</sup>

<http://www.nrk.no/programmer/tv/brennpunkt/1.6514961> Sist sett 14.12.2009.



## 8 Litteraturliste

### 8.1 Litteratur

- Andenæs, Johs., Norsk straffeprosess, 4. utgave (Oslo 2008). Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer
- Andenæs, Johs., *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*, 2. opplag (Harstad 2009). Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen,
- Bjerke, Hans Kristian, *Tvangs- og rettsmidlene i straffeprosessen* (Oslo 1981)
- Bratholm, Anders og Ståle Eskeland, *Justismord og rettssikkerhet* (Oslo 2008)
- Hov, Jo, *Rettergang I*, Sivil og straffeprosess (Oslo 2007)
- Keiserud, Erik og Hans Kristian Bjerke, *Straffeprosessloven*, Kommentartutgave, Bind II, 3. utgave (Oslo 2001)

### 8.2 Artikler

- Magnussen, Svein og Geir Overskeid, «Påliteligheten av øyenvitneforklaringer», *Lov og Rett (LoR)*, 1998 s. 387
- Myhre, A. K., G. Borgen og K. Ormstad, ”Seksuelle overgrep mot prepubertale barn”, *Tidsskrift for Den norske legeforening*, Nr. 19 5. oktober 2006 s. 2511-2514

### **8.3 Forarbeider**

- NUT-1969-3
- Ot.prp.nr.35 (1978-1979)
- Ot.prp.nr.78 (1992-1993)
- Ot.prp.nr.70 (2000-2001)
- Inst.O.nr.137 (1992-1993)
- NOU 2006 nr. 10

### **8.4 Rettspraksis**

- Rt. 1992 s. 698
- Rt 1991 s 810
- Rt. 1999 s. 690
- Rt. 1992 s. 1683
- Rt. 2005 s. 1628
- Rt. 2005 s. 1665
- Rt. 2002 s. 1726
- Rt. 1994 s. 1149
- Rt. 2004 s. 1429
- Rt 2003 s. 940
- Rt. 2001 s. 1521
- RG 1999 s. 1506

- LB-1998-1711
- LE-1991-849
- LE-1991-849
- LE-2007-124399
- LF-2009-113285
- LF-2001-477
- LH-1999-557
- LH-1992-584
- LH-1995-116
- Gjenopptakelseskommissjonen 14.06.2007 (2004-00195)

## **8.5 Internett sider**

- [http://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/download/Rapport\\_2008.pdf](http://www.gjenopptakelse.no/fileadmin/download/Rapport_2008.pdf)
- [http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19020522z2D10z2E1537&hash=gN19020522z2D10z2E1537](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19020522z2D10z2E1537&hash=gN19020522z2D10z2E1537)
- [http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19020522z2D10z2E1615&hash=gN19020522z2D10z2E1615](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19020522z2D10z2E1615&hash=gN19020522z2D10z2E1615)
- <http://www.aftenposten.no/meninger/kronikker/article1461139.ece?service=print>
- <http://www.jus.no/index.gan?id=62392&subid=0>
- <http://www.nrk.no/programmer/tv/brennpunkt/1.6514961>
- [http://www.snl.no/.sml\\_artikkel/inngifte](http://www.snl.no/.sml_artikkel/inngifte)
- <http://nkv->

[web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle\\_fysiske%20overgrep\\_bar\\_n\\_Kunnskapsstatus.pdf](http://web01.osl.basefarm.net/biblioteket/Publikasjoner/Seksuelle_fysiske%20overgrep_bar_n_Kunnskapsstatus.pdf)

- [http://www.helsedirektoratet.no/vp/multimedia/archive/00001/IS-1060\\_1481a.pdf](http://www.helsedirektoratet.no/vp/multimedia/archive/00001/IS-1060_1481a.pdf)
- <http://www.justissekretariatene.no/nb/Innhold/DRK/>
- [http://no.wikipedia.org/wiki/Pedagogisk-psykologisk\\_tjeneste](http://no.wikipedia.org/wiki/Pedagogisk-psykologisk_tjeneste)
- [http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19810522z2D25z2E2705&hash=gN19810522z2D25z2E2705](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19810522z2D25z2E2705&hash=gN19810522z2D25z2E2705)
- [http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19810522z2D25z2E2712&hash=gN19810522z2D25z2E2712](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19810522z2D25z2E2712&hash=gN19810522z2D25z2E2712)
- [http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19810522z2D25z2E2711&hash=gN19810522z2D25z2E2711](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19810522z2D25z2E2711&hash=gN19810522z2D25z2E2711)
- [http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc\\_action=setDoc&doc\\_keytype=gadests&doc\\_key=gN19810522z2D25z2E2694&hash=gN19810522z2D25z2E2694](http://abo.rettsdata.no/propub/template.htm?view=browse&doc_action=setDoc&doc_keytype=gadests&doc_key=gN19810522z2D25z2E2694&hash=gN19810522z2D25z2E2694)

Antall ord i besvarelsen er 17825.