

Oslo, 30.juni 2016

KLAGE TIL SIVILOMBUDSMANNEN

OVER

**VEDTAK AV GJENOPPTAKELSESKOMMISJONENS LEDER
HELEN SÆTER AV 31. AUGUST 2015 I SAK NR. 2015/111: AVSLAG
PÅ BEGJÆRING AV 11. JUNI 2015 OM GJENÅPNING AV
EIDSIVATING (NÅ BORGARTING) LAGMANNSRETTS DOM
AV 16. JUNI 1958: DEN OFFENTLIGE PÅTALEMYNDIGHET
MOT FREDRIK LUDVIG FASTING TORGERSEN**

**Advokat Cato Schiøtz
Ruseløkkveien 14, 0251 Oslo
Postboks 2444 Solli
0201 Oslo
cato.schiotz@schjodt.no
Telefon: 905 99 476**

**Advokat Pål W. Lorentzen
Lille Markevei 13, 5005 Bergen
Postboks 1063 Sentrum,
5809 Bergen
pl@ev-advokater.no
Telefon: 992 66 835**

INNHOLDSFORTEGNELSE

DEL 1: GENERELT

I	INNLEDNING	7
A.	Hva saken gjelder	7
B.	De sentrale bevis under hovedforhandlingen i 1958	8
C.	Sakens hovedspørsmål	8
D.	Den videre disposisjon	9
II	Sivilombudsmannens kompetanse – sivilombudsmannsloven § 3	9
III	Hovedanførslene i begjæringen om gjenåpning av 11.06.15 og tilleggsbemerkningene av 14.08.15	11
IV	Hovedanførslene i nærværende klage	14
V	Gjennomgang av Helen Sæters vedtak av 31.08.15	14
A.	Innledning	14
B.	Referatet av anførsene fra begjæringen	15
C.	Helen Sæters vurderinger	16
D.	Sakens tema	18
E.	Straffeprosessloven § 391 nr. 1	18
F.	Straffeprosessloven § 391 nr. 3	18
G.	Straffeprosessloven § 392 annet ledd	19
VI	Forholdet mellom 31.08.15-avgjørelsen og avgjørelsen av 08.12.06 - hvorfor det er uriktig bare å henvide til tidligere vedtak	19
A.	Innledning	19
B.	De spesielle vilkår som må være tilfredsstilt for at man i 31.08.15-vedtaket bare skal henvide til avgjørelsen i 2006	19
C.	Momenter som var nye i begjæringen av 11.06.15	21
D.	Konklusjon	22

DEL 2: NÆRMERE OM DEN URIKTIGE LOVANVENDELSEN I 31.08.15-AVGJØRELSEN

I	Innledning	23
II	Straffeprosessloven § 392 annet ledd – Helen Sæters uriktige lovanvendelse	24
	A. Innledning	24
	B. Straffeprosessloven § 392 annet ledd – hva er gjeldende rett?	24
	C. Sæters uriktige lovanvendelse i forhold til straffeprosess loven § 392 annet ledd - ingen kumulativ vurdering	28
	D. Sæters uriktige lovanvendelse – kriteriet "meget tvilsomt"	31
	E. Konklusjon og virkning	32
III	Straffeprosessloven § 391 nr. 3 – Helen Sæters uriktige lovanvendelse	
	A. Innledning	32
	B. Straffeprosessloven § 391 nr. 3 – hva er gjeldende rett?	33
	C. Sæters uriktige lovanvendelse i vedtaket av 31.08.15	34
	D. Vurdering fra professor dr. juris Alf Petter Høgberg	37
	E. Konklusjon og virkning	38
IV	Oppsummering	38

DEL 3: NÆRMERE OM DEN URIKTIGE SAKSBEHANDLING I 31.08.15-AVGJØRELSEN

I	Innledning	39
	A. Temaet for denne delen	39
	B. Noen overordnede krav til saksbehandling: Nødvendigheten av korrekt analyse og korrekte spørsmålsstillinger	39
	C. Nærmere om kravet til å <u>drøfte</u> Torgersens anførsler	42
	D. Straffeprosesslovens krav til <u>begrunnelse</u>	43
	E. Nærmere om forholdet mellom 31.08.15-vedtaket og vedtaket av 05.12.06	44
	F. Forholdet mellom straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3	44

	G.	Den videre disposisjon	45
II		Anførsel 1: Det er lite sannsynlig at Torgersen kunne møte Rigmor Johnsen ved Esther Olssons kiosk på det kritiske tidspunktet – drøye kl. 22.40. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	
	A.	Anførselens betydning	45
	B.	Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?	46
	C.	Helen Sæters uriktige lovanvendelse og saksbehandling	46
	D.	Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3	47
	E.	Avslutning	47
III		Anførsel 2: Det var ikke Torgersen som ble observert på strekningen Esther Olssons kiosk i Dronningens gate – Skippergaten 6 b. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	
	A.	Anførselens betydning	48
	B.	Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?	49
	C.	Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	51
	D.	Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3	53
	E.	Avslutning	53
IV		Anførsel 3: De tekniske bevis knyttet til forholdene på drapstidspunktet gjør det lite sannsynlig at Torgersen er drapsmann. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	
	A.	Anførselens betydning	53
	B.	Tannbittbeviset	54
	C.	Barnålbeviset	61
	D.	Den samlede vurdering av de tekniske bevis knyttet til avdøde og omstendighetene ved åstedet	66
V		Anførsel 4: Det er usannsynlig at Torgersen kom hjem til bopel på et tidspunkt som gjør det mulig at han var Rigmor Johnsens drapsmann. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	
	A.	Anførselens betydning	66
	B.	Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?	67
	C.	Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	68
	D.	Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3	69

	E.	Avslutning	69
VI		Anførsel 5: Påtalemyndighetens teori mht. Torgersens bevegelsesmønster drapsnatten er usannsynlig og bestrides. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	
	A.	Anførselens betydning	70
	B.	Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?	70
	C.	Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	72
	D.	Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3	72
	E.	Avslutning	72
VII		Anførsel 6: Det er ikke sannsynlig at Torgersen dro alene og direkte tilbake til Skippergaten 6 b etter midnatt drapsnatten. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	
	A.	Anførselens betydning	72
	B.	Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?	73
	C.	Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	76
	D.	Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3	77
	E.	Avslutning	77
VIII		Anførsel 7: Det er usannsynlig at det foreligger tekniske bevis som gjør det sannsynlig at Torgersen var på åstedet ved tidspunktet for brannstiftelsen. Helen Sæters uriktige saksbehandling	
	A.	Anførselens betydning	77
	B.	Avføringsbeviset	78
	C.	Fyrstikkbeviset	81
IX		Anførsel 8: Det er usannsynlig at Torgersen ble observert på åstedet umiddelbart før arrestasjonen. Helen Sæters uriktige saksbehandling	
	A.	Anførselens betydning	84
	B.	Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?	84
	C.	Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	85
	D.	Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3	86
	E.	Avslutning	86

X	Den avsluttende kumulative vurdering som skal foretas iht. straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	
A.	Anførselens betydning	86
B.	Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?	87
C.	Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling	88
D.	Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3	89
E.	Avslutning	91

DEL 4: HELEN SÆTER HADDE IKKE ANLEDNING TIL Å TREFFE AVGJØRELSEN ALENE – VILKÅRET I STRAFFEPROSESSLOVEN § 397, TREDJE LEDD ER IKKE TILFREDSSTILT

I	Innledning	92
A.	Problemstilling og anførsel	92
B.	Motiver og legislativ begrunnelse	92
II	Nærmere om hvorfor kravet til "åpenbart" ikke var tilfredsstilt i 31.08.15-vedtaket og konsekvensen av dette mht. sakens videre behandling	
A.	Oppsummering	93
B.	Behandling av fremtidig begjæring om gjenåpning	93
III	Habilitet	94

DEL 5: AVSLUTNING

I	Oppsummering	97
II	Virkninger og konsekvenser	97
III	Avsluttende bemerkninger	97

DEL 1: GENERELT

I Innledning

A. Hva saken gjelder

Klagen gjelder avgjørelse datert 31.08.15 av Gjenopptakelseskommisjonens leder, Helen Sæter, hvor hun alene avslo begjæring om gjenåpning av 11.06.15 i den såkalte Torgersen-saken.

Avgjørelsen bringes herved inn for sivilombudsmannen i medhold av sivilombudsmannsloven § 1.

Bakgrunnen for begjæringen om gjenåpning er følgende:

Ved Eidsivating (nå Borgarting) lagmannsretts dom av 16.06.58 ble Fredrik Fasting Torgersen dømt til livsvarig fengsel og 10 års sikring for voldtektsforsøk og drap på den 16 år gamle Rigmor Johnsen i Skippergaten 6 b og forsøk på brannstiftelse natt til 07.12.57. Dommen er inntatt som bilag 1.

På vegne av Fredrik Fasting Torgersen fremmet undertegnede (advokatene Cato Schiøtz og Pål W. Lorentzen) 11.06.15 en begjæring om gjenåpning av dommen.

Kopi av begjæringen vedlegges som bilag 2¹. I tillegg vedlegges de 13 underbilag som fulgte begjæringen, samt det festskrift – også et vedlegg til begjæringen - som ble utgitt til Fredrik Fasting Torgersens 80-års dag i 2014. Vi fremhever særlig den utredning av bevisene i Torgersen-saken datert 27.11.14 med tittelen *Torgersen-saken – en analyse*. 4. utgave, som tidligere førstelagmann i Borgarting lagmannsrett, Nils Erik Lie, har skrevet og som er inntatt som bilag 1 til begjæringen.

På tidspunktet for innleveringen var Fredrik Fasting Torgersen alvorlig syk, og det var uvisst om han ville overleve sommeren. Det var vesentlig at Torgersen skulle få oppleve at en ny begjæring ble innsendt. Den ble derfor utferdiget uten at vi hadde lagt siste hånd på den endelige utforming.

Torgersen døde en uke etter innsendelsen. Boet ble overtatt til privat skifte med Frode Fasting Torgersen (nevø og testamentsarving) som fullmektig for de selvskiftende arvinger. Han og Vivi Hals (Fredrik Fasting Torgersens samboer og testamentsarving) tiltrådte begjæringen i avdødes sted i medhold av straffeprosessloven § 389, 2. ledd, jf. § 308.

Vi representerer Frode Fasting Torgersen og Vivi Hals også i forbindelse med innsendelsen av nærværende klage.

Et supplerende innlegg ble sendt Gjenopptakelseskommisjonen 14.08.15. Dette innlegget inneholdt en justert redegjørelse for hovedproblemene og hadde også en noe avvikende disposisjon. I tillegg ble enkelte drøftelser utvidet. I nærværende klage følger vi disposisjonen i det supplerende innlegget, som vedlegges om bilag 3.

31.08.15 avslo lederen i Gjenopptakelseskommisjonen, (i det følgende betegnet som Sæter), begjæringen alene under henvisning til straffeprosessloven § 397, 3. ledd, som gir leder av

¹ Saken har tidligere vært begjært gjenopptatt/gjenåpnet i 1973, 1997, 2004 og 2008

kommisjonen kompetanse til et slikt vedtak under forutsetning av at det er "åpenbart" at begjæringen ikke vil føre frem. Avgjørelsen vedlegges som bilag 4.

I Sæters avgjørelse ble det i meget stor utstrekning referert til Gjenopptakelseskommisjonens tidligere avgjørelse vedrørende Torgersen av 08.12.06. Dette vedtaket er således svært viktig fordi det danner fundamentet og hovedbegrunnelsen for vedtaket av 31.08.15. Det vedlegges som bilag 5.

For fullstendighetens skyld nevner vi at det foreligger også et vedtak fra Gjenopptakelseskommisjonen av 30.09.10. Dette går vi ikke nærmere inn på da Sæter ikke benyttet dette vedtaket som grunnlag for sin avgjørelse på en måte som foranlediger bemerkninger fra klagerens side.

Vi ber om sivilombudsmannens vurdering av Sæters avgjørelse av 31.08.15 i forhold til sivilombudsmannsloven § 3. Det anføres at avgjørelsen innebar at det øves "urett" mot en borger. I tillegg anføres det at det var uriktig at Sæter tok avgjørelsen alene – vilkåret "åpenbart" i straffeprosessloven § 397, 3. ledd er ikke tilfredsstillt.

Den nærmere begrunnelse for klagen utvikles i detalj i del 2 - del 5 nedenfor.

B. De sentrale bevis under hovedforhandlingen i 1958

Bevisførselen i 1958 refererte seg både til taktiske bevis (vitnebevis) og tekniske bevis. Vitnebevisene ga isolert sett liten eller ingen støtte for påtalemyndighetens syn når de vurderes i sin helhet. Flere vitneprov støttet Torgersens forklaring. Dette kommer vi tilbake til nedenfor. Vi vedlegger som bilag 6 en oversikt over de viktigste politiforklaringene, herunder Torgersens forklaringer. Ingen av disse forklaringene vedlegges nærværende klage. Årsaken til dette er at innholdet først og fremst får betydning for realitetsvurderingen av begjæringen, og at de ikke er sentrale ved vurderingen av Sæters saksbehandling. De er imidlertid grunnlag for noen av de anførsler som ble gjort gjeldende – og som derfor danner basis for det Sæters saksbehandling skal vurderes opp mot.

Sakens viktigste bevis var utvilsomt de tre tekniske bevis, som er omtalt som hhv. tannbitt-, barnål- og avføringsbeviset. De engasjerte sakkyndige i 1958 konkluderte med at disse tre bevisene med en høy grad av sikkerhet/grensede til skråsikkerhet knyttet Torgersen til drapet.

C. Sakens hovedspørsmål

Klagen refererer seg til to hovedspørsmål:

1. Det første hovedspørsmålet som vi ber om sivilombudsmannens vurdering av, er hvorvidt Sæters avslag på 11.06.15-begjæringen var korrekt.

Dette forutsetter for det første at avslaget er basert på en riktig lovanvendelse for så vidt gjelder:

- straffeprosessloven § 392 annet ledd, som er vårt prinsipale grunnlag for gjenåpning, og
- straffeprosessloven § 391 nr. 3, som er vårt subsidiære grunnlag.

Som det fremgår nedenfor av del 2, anføres det at avgjørelsen er basert på en uriktig lovanvendelse på flere punkter.

En korrekt avgjørelse må for det andre forutsette at 31.08.15-avgjørelsen er basert på en riktig saksbehandling. Som det fremgår nedenfor av del 3, er Sæters saksbehandling i tilknytning til 31.08.15-avgjørelsen forbundet med flere feil for så vidt gjelder behandlingen av sentrale anførsler fra Torgersens side.

2. Det andre hovedspørsmålet som vi ber om sivilombudsmannens vurdering av, er spørsmålet om hvorvidt det var korrekt av Sæter å avgjøre begjæringen om gjenåpning alene. Dette er drøftet nærmere i del 4. Vår anførsel er at det ikke var hjemmel for at Sæter unnlot å forelegge begjæringen – på vanlig måte – for den samlede kommisjon.
3. Sivilombudsmannen har kompetanse til å konkludere med at vedtaket av 31.08.15 må anses ugyldig, jf. sivilombudsmannsloven § 10 annet ledd tredje punktum.

Vi anmoder prinsipalt om at sivilombudsmannen fastslår at vedtaket er ugyldig som følge av de mange og grove feil for så vidt gjelder lovanvendelsen og saksbehandlingen, herunder det forhold at Sæter traff avgjørelsen alene.

Subsidiært anmoder vi om at sivilombudsmannen gir uttrykk for de lovanvendelsesfeil og de saksbehandlingsfeil som er begått, slik at Gjenopptakelseskommisjonen baserer en fremtidig behandling av en gjenåpningsbegjæring på riktig lovanvendelse og korrekt saksbehandling.

D. Den videre disposisjon

Den videre disposisjon i klagens del 1 er som følger:

- I pkt. II skal vi gjennomgå sivilombudsmannens kompetanse.
- I pkt. III skal vi gjennomgå hovedanførslene i begjæringen av 11.06.15 og i det supplerende innlegget av 14.08.15.
- I pkt. IV skal vi gjennomgå hovedanførslene i nærværende klage.
- I pkt. V skal vi gjennomgå 31.08.15-vedtaket til Sæter.
- I pkt. VI skal vi vurdere forholdet mellom 31.08.15-avgjørelsen og avgjørelsen av 08.12.06.

Vi kommer tilbake til den nærmere disposisjonen av delene 2-5. De refererer seg til følgende hovedtemaer:

- I del 2 behandler vi lovanvendelsesfeilene i vedtaket av 31.08.15.
- I del 3 behandler vi saksbehandlingsfeilene i vedtaket av 31.08.15
- I del 4 behandler vi spørsmålet om det var grunnlag for Sæter til å treffe avgjørelsen alene.
- I del 5 er inntatt noen avsluttende bemerkninger

II Sivilombudsmannens kompetanse – sivilombudsmannsloven § 3

Gjenopptakelseskommisjonen er undergitt sivilombudsmannens kontroll, jf. Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) side 48.

Det sentrale spørsmålet er om Sæters vedtak av 31.08.15 innebærer at det "øves urett" mot den enkelte borger.

Vi gjengir følgende fra forarbeidene til sivilombudsmannsloven (NUT 1958:3 side 453-454):

"Det vil i første rekke være direkte feil, uriktig lovanvendelse eller gal bevisbedømmelse, unnlater og sendrektighet og feil ved saksbehandlingen ombudsmannen vil kunne peke på. Ved å påpeke feil eller ved å uttale kritikk om at en mindre heldig fremgangsmåte er fulgt, vil ombudsmannen etterhvert kunne få stor innflytelse på forvaltningens saksbehandling. Men bør han kunne gå lengere? Skal han også uttale sin mening dersom han er uenig i det forvaltningsskjønn avgjørelsen bygger på? Her har meningene vært delte.

...

Det riktige syns derfor å være at man ikke i loven avskjærer ombudsmannen rett til også å behandle og si sin mening om forvaltningsskjønnet dersom han finner grunn til det. Med den vide formulering § 10, første ledd er gitt, vil han også ha denne adgang.

Men det sier seg selv at ombudsmannen må utøve sin rett her med stor forsiktighet. Han bør ikke uttale noen kritikk medmindre han finner avgjørelsen så vidt urimelig at det etter hans mening foreligger en feil fra administrasjonens side, jfr. utkastets § 3, første ledd."

Tilsvarende uttales det i Ot. prp. nr. 30 (1959-1960) side 21 at

"departementet (har) villet understreke forutsetningen om at Ombudsmannen normalt ikke skal uttale noen konklusjon m. h. t. innholdet av en truffen avgjørelse. Han skal nøye seg med i tilfelle å peke på feil eller forsømmelser som han mener er begitt under sakens behandling. Men hvis han kommer til at en avgjørelse er ugyldig enten på grunn av saksbehandlingsfeil eller på grunn av feil ved innholdet – herunder at den bygger på et vilkårlig skjønn – skal han kunne gi uttrykk for dette. "

Forarbeidene til sivilombudsmannsloven og straffeprosessloven gir ingen støtte til at hensynet til kommisjonens sammensetning og uavhengighet tilsier tilbakeholdenhet fra sivilombudsmannen med å overprøve realitetene i kommisjonens avgjørelser.

På bakgrunn av motivuttalelsene kan det være grunn til å utvise tilbakeholdenhet med å vurdere og eventuelt kritisere kommisjonens rene skjønnsmessige avveininger, i hvert fall under forutsetning av at det fremgår av avgjørelsen at samtlige relevante momenter er trukket inn ved den avveining som er foretatt. Men ellers må både generell lovanvendelse og konkret subsumsjon kunne prøves. Og sivilombudsmannen må – ikke minst – kunne prøve om kommisjonens begrunnelse tilfredsstillende straffeprosesslovens krav. I denne forbindelsen må det kunne prøves om det er sammenheng mellom de beviselementene som blir trukket frem og de konklusjonene som blir trukket på grunnlag av disse elementene.

Uansett er det på det rene at sivilombudsmannen kan prøve både kommisjonens saksbehandling og rettsanvendelse. Prøving av rettsanvendelsen var for eksempel tema i den ene saken som ligger på Lovdata i basen SOM og som gjelder Gjenopptakelseskommisjonen (SOM-2010-610). Her påpekte sivilombudsmannen kommisjonens feilaktige anvendelse av straffeprosessloven § 242 fjerde ledd.

Når det for øvrig gjelder vilkårene i sivilombudsmannsloven § 3 skal kort bemerkes at Sæters vedtak utvilsomt hører til "offentlig forvaltning", og at hennes vedtak retter seg mot "den enkelte borger".

III Hovedanførslene i begjæringen om gjenåpning av 11.06.15 og tilleggsbemerkningene av 14.08.15.

I begjæringen av 11.06.15 er det anført to separate grunnlag som begge medfører at vilkårene for gjenåpning er til stede:

Prinsipalt er det gjort gjeldende at vilkårene i straffeprosessloven i § 392 annet ledd er tilfredsstilt. Det sentrale spørsmål her er om vi i dag kan konkludere med at 1958-dommen er "riktig". Dette kravet innebærer at påtalemyndighetens bevisbyrde – vi må være overbevist om Torgersens skyld – er tilfredsstilt i dag. I vår begjæring er det påvist at påtalemyndighetens bevisbyrde ikke er oppfylt når man kumulativt vurderer de foreliggende bevis. Dette fremstår etter vår mening som klart – ikke bare som "meget tvilsomt", som er lovens vilkår i Torgersen-saken.

Subsidiært anføres det at også vilkårene for gjenåpning iht. straffeprosessloven § 391 nr. 3 er tilfredsstilt. Når man vurderer de nye omstendigheter og nye bevis – i sammenheng med det øvrige bevisbildet fra 1958 – er lovens kriterium "egnet til frifinnelse" oppfylt.

I denne forbindelsen er det springende punkt i hvilken grad påtalemyndighetens bevisbyrde vil være oppfylt.

Både den prinsipale og den subsidiære anførselen nødvendiggjorde en detaljert gjennomgang av saksforholdet i gjenåpningsbegjæringen og i det supplerende innlegget mht. hovedspørsmålet om dommen fra 1958 er riktig. Som det fremgår av innleggene, er det i denne forbindelse anført åtte hovedanførsler, jf. disposisjonen av det supplerende innlegget av 14.08.15, se del 4 side 25-59. Disse må drøftes og begrunnes.

De fire første anførslene er knyttet til vurderingen av de hovedbevis som refererer seg til spørsmålet om Torgersen var til stede på åstedet på drapstidspunktet. Det anføres at dette er usannsynlig. Tvert i mot gir en korrekt vurdering av det samlede bevismaterialet grunnlag for at Torgersen er uskyldig, fordi:

1. Det er usannsynlig at Torgersen i det hele tatt kunne møte Rigmor Johnsen på det aktuelle stedet (utenfor Esther Olssons kiosk i Dronningens gate) på det kritiske tidspunktet da Rigmor Johnsen passerte kiosken på vei til bopel i Skippergaten 6 b.
2. Det er usannsynlig at det var Torgersen som ble iaktatt av seks vitner på strekningen Dronningens gate - Skippergaten 6 b.
3. Det er ikke bevismessig dekning for at de tekniske bevis på åstedet (tannbittbevis og barnålbevis – vurdert under ett) kan knyttes til Torgersen.
4. Det er usannsynlig at Torgersen kom tilbake til bopel på det tidspunktet som påtalemyndigheten forutsetter – ca. kl. 24.00. Det er tvert i mot sannsynlig at han kom hjem ca. en halv time før, dvs. på et tidspunkt som tilnærmet utelukker at han er gjerningsmannen.

De fire neste hovedanførsle er knyttet til vurderingen av hvorvidt det er grunnlag for å konkludere med at Torgersen returnerte til sentrum i forbindelse med en angivelig brannstiftelse anslagsvis en snau time etter at drapet hadde funnet sted.

Det anføres at det er usannsynlig at Torgersen returnerte til åstedet fordi:

1. Det er ulogisk og uten bevismessig belegg at Torgersen skal ha returnert til bolig for å hente fyrstikker, slik påtalemyndighetens formodning er.
2. Det er usannsynlig at Torgersen reiste alene og direkte tilbake til Skippergaten 6 b etter å ha forlatt bopel ca. kl. 00.30. Forholdet er tvert i mot at hans forklaring om at han hadde følge med en kvinne som han syklet til Akersgaten sannsynlig.
3. Det er ikke bevismessig belegg for at de tekniske bevis som refererer seg til omstendighetene rundt brannstiftelsen, knytter Torgersen til åstedet.
4. Det er ikke bevismessig belegg i troverdige vitneforklaringer for Torgersens påståtte tilstedeværelse tett ved åstedet umiddelbart før pågripelsen.

Konklusjonene på denne delen av drøftelsen er at den bekrefter – og støtter opp om – konklusjonen mht. at Torgersen ikke var til stede i Skippergaten 6 b på tidspunktet for drapet.

I Torgersen-saken står man overfor to alternative – og helt uforenelige – forklaringer mht. Torgersens bevegelsesmønster drapsnatten. Vi skal derfor i pkt. 1 og 2 nedenfor foreta en sammenlikning mellom disse to alternative forklaringene. Vi anfører at Torgersens forklaring ikke bare representerer hypotetisk og teoretisk tvil, og at påtalemyndighetens bevisbyrde følgelig ikke er oppfylt.

1. Påtalemyndighetens teori

Anførsle i begjæringen og i det supplerende tillegget viser at denne teorien er usannsynlig:

- a. Det er lite sannsynlig at Torgersen i det hele tatt kunne møte Rigmor Johnsen på det aktuelle sted (Esther Olssons kiosk i Dronningens gate) på det kritiske tidspunktet da Rigmor Johnsen passerte.
- b. Det er usannsynlig at det var Torgersen de seks aktuelle vitnene observerte på strekningen Dronningens gate – Skippergaten 6 b.
- c. Det er lite sannsynlig at de tekniske funn i Skippergaten 6 b kan knyttes til Torgersen:
 - Tannbittbeviset har så store uoverensstemmelser med Torgersens bitt at det er lite sannsynlig at Torgersen er drapsmann.
 - Funnet av barnåler kan med større sannsynlighet henføres til en tidligere eier av den dressen som Torgersen hadde på seg enn fra det aktuelle juletreet i kjelleren.
- d. Det er usannsynlig at Torgersen kom hjem til bopel kl. 24.00, som påtalemyndigheten i alle år har lagt til grunn.

Anførsle mht. den kumulative vurdering så langt er således at det er svært lite sannsynlig at Torgersen i det hele tatt var på åstedet på drapstidspunktet.

Når det gjelder spørsmålet om hans retur på et senere tidspunkt, er det ikke bevismessig belegg for dette: I denne forbindelse er det påpekt:

- a. Påtalemyndighetens overordnede formodning mht. Torgersens motiv for å reise hjem til bopel (for å hente fyrstikker) og omstendighetene omkring Torgersens retur er i seg selv spekulative og gjør det i utgangspunktet lite sannsynlig at Torgersen er gjerningsmann.
 - b. Det er sannsynlig at Torgersen hadde med seg en kvinne da han returnerte til bopel, og at han deretter syklet denne kvinnen tilbake til sentrum.
 - c. Det er ikke tekniske funn i Skippergaten 6 b som sannsynliggjør at Torgersen har vært på stedet der avdøde ble funnet.
 - d. Det er usannsynlig at Torgersen ble observert i nærheten av Skippergaten 6 b umiddelbart før arrestasjonen.
2. Torgersens forklaring
- Vi skal oppsummere bevissituasjonen i tilknytning til Torgersens forklaring. Fremstår den som så usannsynlig i forhold til påtalemyndighetens teori at man etter en totalvurdering er overbevist om Torgersens skyld? Det er den ikke. Forholdet er tvert i mot at Torgersens forklaring er bekreftet på alle sentrale punkter:
- a. Det er bekreftet av troverdige forklaringer fra Torgersens nærmeste familie at han kom hjem kl. 23.30 – muligens noe før. Dette harmonerer med Torgersens forklaring og den siste observasjonen av han utenfor Grand. Gangtiden og samtalen med Gerd har et tidsforløp som er fullt ut forenlig med Torgersens forklaring.
 - b. Torgersens forklaring om at han befant seg på bopel en time, bekreftes av familiens medlemmer – første gang av Torgersens mor, kun timer etter at Torgersen ble anholdt.
 - c. Torgersens forklaring om at han forlot bopel ca. kl. 00.30 er bekreftet.
 - d. Vi har troverdige og sammenfallende forklaringer mellom Torgersens forklaring og forklaringene fra mor/søster som sannsynliggjør at han hadde med seg en kvinne da han kom tilbake til bopel, mens han var på bopel og da han forlot bopel. Vi minner om de detaljerte forklaringene mht. hvordan Torgersen og kvinnen forlot bopel gjennom hhv. hovedinngang og kjøkkendør – detaljer som det ikke er mulig å avtale på forhånd eller som kan ha vært resultatet av bløff.
 - e. Torgersens forklaring om at han syklet den aktuelle kvinnen tilbake til sentrum passer med den tid han hadde til disposisjon. Torgersens beskrivelse av veivalg har en slik detaljgrad at det er helt usannsynlig at han kan ha diktet opp en fiktiv rute som passer helt med den tid han hadde til rådighet.
 - f. Endelig støttes Torgersens forklaring av at en ukjent kvinne umiddelbart etter drapet ringte inn til politiet og fortalte at hun var til stede sammen med Torgersen og gjenga i denne forbindelse detaljer som ikke var offentlig kjent.

På disse helt vesentlige punkter ser vi således at Torgersens forklaring stemmer med det øvrige bevisbildet.

3. Oppsummering

Det avgjørende spørsmålet er – som nevnt ovenfor – om påtalemyndighetens versjon anses for å være så overbevisende i forhold til Torgersens forklaring at vi kan se bort fra sistnevntes forklaring som hypotetisk/teoretisk. Dette er klarligvis ikke tilfellet.

Dette er anførslene i forbindelse med den kumulative totalvurderingen – og det er disse anførslene som skal drøftes.

IV Hovedanførslene i nærværende klage

I del 2 i klagen påvises de lovanvendelsesfeil som Sæter la til grunn for sitt vedtak av 31.08.15.

Det foreligger fire lovanvendelsesfeil i vedtaket:

- Det ble ikke foretatt noen kumulativ vurdering av elementer som bestemmelsen gir anvisning på.
- Bestemmelsen forutsetter at man skal vurdere nye omstendigheter og nye bevis i sammenheng med betydningen av det øvrige bevisbildet. Dette øvrige bevisbildet ble på sentrale punkter ikke trukket inn i vurderingen.
- Lovanvendelsen i forbindelse med tolkningen av "nye omstendigheter/nye bevis" er for snever og gal.
- Man må skille mellom vurderingen av egnethetskriteriet i bestemmelsen og frifinnelsesdrøftelsen. Det er tale om to selvstendige problemstillinger.

I forhold til § 392 annet ledd foreligger det to lovanvendelsesfeil:

- Bestemmelsen henviser til en kumulativ vurdering mht. vurderingen av om dommen er riktig. En slik kumulativ vurdering foretas ikke.
- Videre er tolkningen av vilkåret "meget tvilsomt" for streng og uriktig.

Når det gjelder saksbehandlingsfeilene blir disse gjennomgått i detalj nedenfor i del 3.

Den vesentligste saksbehandlingsfeilen er at det ikke foreligger en vurdering av de anførsler som ble fremsatt i begjæringen og i den supplerende redegjørelsen: Sæter har i sin avgjørelse av 31.08.15 ikke foretatt noen drøftelse av våre anførsler. Hun har i det alt vesentlige bare henvist til tidligere vedtak, først og fremst kommisjonens 2006-vedtak.

Hun har heller ikke drøftet de konkrete feil som vi i begjæringen påviser ble gjort i 2006-vedtaket. Det sentrale er – som påpekt ovenfor – at 2006-begrunnelsen ikke representerer en begrunnelse som tilfredsstillende straffeprosesslovens krav til drøftelse og begrunnelse av de anførsler som ble fremmet i begjæringen og i det supplerende tillegget.

I tillegg peker vi på flere faktafeil både i 2015-vedtaket og 2006-vedtaket.

V Gjennomgang av Helen Sæters vedtak av 31.08.15

A. Innledning

Vi skal i dette avsnittet gjennomgå hovedinnholdet i Sæters avgjørelse av 31.08.15 og skal presentere noen overordnede synspunkter. De vil bli utdypet i del 2, 3 og 4.

Sæters avgjørelse er på 61 sider. På side 2-8 i avgjørelsen gis en kortfattet redegjørelse for dommen fra 1958 og behandlingen av tidligere begjæringer om gjenopptakelse og gjenåpning.

På side 8-15 – om hva saken gjelder - gjengis det alt vesentlige av statsadvokat Dorenfeldts uttalelse av 17.12.1958², hvor hovedformålet i følge Dorenfeldt var:

"å gi et inntrykk av saksforholdet slik det forelå for Eidsivating lagmannsrett i 1958".

Dorenfeldts uttalelse om viktigheten av de enkelte bevis – i første rekke de sentrale tekniske bevisene – stemmer i det alt vesentlige med avisreferatene fra hovedforhandlingen. Det er på denne bakgrunn ikke lett å forstå Sæters motstridende utsagn på side 8:

"Hvilke beviser lagretten har tillagt vekt og hvilket faktum som ble lagt til grunn for bevisvurderingen, fremgår følgelig ikke av dommen."

Allerede her demonstrerer Sæter en grunnleggende svakhet ved avgjørelsen, en svakhet som går igjen fra avgjørelsen i 2006. Hun er ikke villig til å gå inn i bevismaterialet og foreta en samlet nåtidsvurdering av hele materialet, slik en behandling etter straffeprosessloven § 392 andre ledd forutsetter. I stedet distanserer hun seg fra denne vurderingen, som hun plikter å foreta, på samme måte som det ble gjort i 2006, ved å uttale at man ikke vet hva lagretten har vektlagt.

Det gjentas flere ganger at det er uvisst hvilken vekt som ble lagt på de enkelte bevisene i 1958. Dette kan tyde på at Sæter – og kommisjonen i 2006 – har sett klargjøring av den opprinnelige vektlekking av enkeltbevisene i 1958 som en forutsetning for gjenåpning. Men dette er irrelevant, da det er dagens bevisbilde som skal vurderes. Denne gale innfallsvinkelen har antakelig vært en av årsakene til den manglende totalvurderingen.

Det er videre grunn til å understreke at Dorenfeldts fremstilling utelukkende har betydning for vurderingen av hva lagmannsretten la til grunn i 1958, og er slik sett – men bare slik sett – av betydning fordi man på denne måten kan få klarlagt hvilke bevis som ble ansett som fellende under den opprinnelige hovedforhandlingen. I dag har denne fremstillingen redusert verdi, fordi faktum for så vidt gjelder samlige av de avgjørende bevis i dag står i en annen stilling enn i 1958. Dette er det inngående gjort rede for i begjæringen av 11.06.15. Dorenfeldts fremstilling og argumentasjon har derfor ingen selvstendig eller avgjørende betydning for dagens vurdering.

B. Referatet av anførselene fra begjæringen

På side 15-40 i avgjørelsen gjengis deler av gjenåpningsbegjæringen.

I dette punktet gjengis et utvalg av anførselene og det siteres fra begjæringens side 237-241, 217-228 og 206-209. I tillegg refereres det fra det supplerende innlegget side 17, 40-41, 55-56 og 66.

Redegjørelsen for sakens bakgrunn og gjengivelse av anførselene utgjør således to tredjedeler av 31.08.15-vedtaket. Og bare referatet av anførselene utgjør ca. 40 %. Det er direkte påfallende at man ikke i større grad drøfter anførselene og begrunner resultatet når Sæter tydeligvis har funnet det maktpåliggende å gjengi dem i så stor grad. Når man sammenligner anførselene med hennes senere bemerkninger, ser man at anførselene bare er delvis kommentert og i den grad de er kommentert, er det hovedsakelig bare med en henvisning til 2006-vedtaket. Det er

² Denne uttalelsen vedlegges ikke som bilag til nærværende klage, da den ikke har noen direkte betydning for vurderingen av vedtaket av 31.08.15 mht. den lovanvendelse og den saksbehandling som ligger til grunn for avgjørelsen. Hvis det er ønskelig med en kopi, vil denne bli ettersendt.

således en påfallende manglende forholdsmessighet mellom referat av anførsler og selve drøftelsen.

C. Helen Sæters vurderinger

I avsnittet om kommisjonens leders vurderinger på side 40 flg. uttales det innledningsvis:

”Det er ikke kommisjonens oppgave å overprøve domstolens bevisvurdering eller foreta en selvstendig ny vurdering av de bevis som forelå ved rettens behandling.”

Dette er i beste fall en fortenget gjengivelse av rettstilstanden. Kommisjonen skal selvfølgelig ikke spole tilbake og foreta en rekonstruksjon og ny vurdering av det begrensede bevismaterialet som ble presentert for lagretten i 1958. Men en viktig del av kommisjonens oppgave er likevel å foreta en ny prøvelse av bevisene fra 1958 som en del av den kumulative vurderingen etter straffeprosessloven § 392 annet ledd av alt bevismateriale – både gammelt og nytt – slik det samlede bevisbildet ser ut i dag.

Sæter gjør en ny feil side 41 og i det følgende. Her uttales det:

”De bestemmelsene som er påberopt av domfelte, og som det kan være aktuelt å drøfte i denne saken, er straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd.”

I tråd med dette knyttes den etterfølgende behandlingen av de tekniske bevis – ett for ett – til straffeprosessloven § 391 nr. 3. Denne tilnærmingen er valgt til tross for at det i begjæringen er uttrykkelig presisert at det er § 392 andre ledd som er det prinsipale grunnlaget for gjenåpning.

De tekniske bevisene behandles som nevnt hver for seg, og for hvert enkelt av dem gis det uttrykk for at det ikke er fremkommet noe nytt som gir grunnlag for å vurdere dem annerledes enn i 2006. At dette er direkte galt, vil bli påvist under gjennomgangen av de enkelte bevisene nedenfor. Men i denne overordnede sammenheng er det sentrale at den samlede vurderingen som skal gjøres etter § 392 andre ledd, aldri foretas, fordi Sæter vegrer seg for å ta realitetsstandpunkt til det totale bevisbildet slik det fremstår i dag, og velger i stedet en tilnærming i strid med begjæringen.

I forbindelse med § 392 andre ledd nøyer hun seg med å vise til behandlingen av hvert enkelt av disse bevisene i tilknytning til straffeprosessloven § 391 nr. 3 i 2006-avgjørelsen, jf. s. 59.

Det er grunn til å gjenta:

Ikke noe sted – hverken i 31.08.15-vedtaket eller i de foregående avgjørelser fra kommisjonen – har det vært foretatt en slik samlet og helhetlig vurdering av dagens totale bevisbilde som skal gjøres etter straffeprosessloven § 392 andre ledd. Dette er den mest alvorlige saksbehandlingsfeil og lovanvendelsesfeil som ble begått i 2006, og som – til tross for påpekningen av denne feilen i begjæringen av 11.06.15 – blir gjentatt av kommisjonens leder 31.08.15. Lovanvendelsesfeilen medfører at også saksbehandlingen blir uriktig.

På side 41 vises det til forståelsen av de aktuelle bestemmelsene i § 391 nr. 3 og 392, annet ledd som er lagt til grunn i 2006 og 2010, og det uttales:

”og kommisjonens leder kan ikke se at det hefter feil ved denne.”

Her presiserer således Sæter at hun ikke anser at det foreligger noen lovanvendelsesfeil ved behandlingen i 2006 og 2010. Det er med andre ord den samme lovanvendelsen som legges til grunn i 31.08.15-vedtaket som ved de to foregående avgjørelsene. Dette er i og for seg forståelig, men denne lovanvendelse er feil: Vi skal nedenfor i del 2 gå nøye gjennom 2006-vedtaket og påvise hvilke lovanvendelsesfeil som da ble begått, og som ble gjentatt i 31.08.15-vedtaket.

Det fremholdes videre på side 42 – i tilknytning til spørsmålet om gjentatte begjæringer om gjenåpning:

”Dersom den nye begjæringen kun inneholder de samme anførslene (vår understrekning) som i tidligere begjæring(er), eller argumentasjonen i sitt innhold er den samme, må det være tilstrekkelig for kommisjonen å vise til de drøftelsene og konklusjonene som er gjort ved tidligere behandling(er), dersom den slutter seg til disse.”

Forholdet er imidlertid at det ikke er de samme anførslene som ble fremmet i 11.06.15 som ble fremmet i forbindelse med 2006-vedtaket.

I tillegg er det ikke tilstrekkelig å vise til tidligere drøftelser og konklusjoner, hvis man ikke i 2006 drøftet de aktuelle anførslene, og at denne drøftelsen tilfredsstillende de krav til drøftelse og begrunnelse som straffeprosessloven stiller for så vidt gjelder behandlingen av anførslene i begjæringen av 11.06.15.

I tillegg forutsetter en slik henvisning til 2006-vedtaket at dette vedtaket er basert på en riktig lovanvendelse – noe som heller ikke er tilfellet.

Disse forholdene skal vi komme tilbake til i detalj nedenfor.

Under ”generelle bemerkninger til begjæringen” på side 42-43 uttaler kommisjonens leder:

”I tillegg til at begjæringen er et krav om gjenåpning av lagmannsrettens dom fra 1958, er den formulert som et angrep på lagmannsrettens dom (bevisanke). Begjæringen er også dels et angrep på lagmannsrettens dom (bevisanke). Begjæringen er også dels et angrep på lagmannsrettens og Høyesteretts avgjørelser (skal vel være Høyesteretts kjeremålsutvalg) i de tidligere gjenopptakelsessakene, og dels et angrep på kommisjonens tidligere avgjørelser fra 2006 og 2010. Angrepene er rettet både mot lovanvendelsen, saksbehandlingen og bevisbedømmelsen, og retter seg mot alle sentrale bevis som forelå i 1958.”

Det er uklart hva Sæter sikter til med dette. Selvfølgelig er begjæringen også et angrep på dommen fra 1958. Enhver gjenåpningsbegjæring er et angrep på den avgjørelsen som begjæres gjenåpnet. Og fordi avgjørelsene i stor utstrekning viser til de tidligere gjenopptakelses- og gjenåpningsavgjørelsene som har vært truffet, har det i like stor utstrekning vært nødvendig for oss å ta for seg disse avgjørelsene og påvise hvor de har feilet.

På side 44 uttales det:

”Kommisjonens leder vil begrense seg til å drøfte de problemstillinger og forhold som anses å være av betydning for gjenåpningsspørsmålet, slik saken nå står for kommisjonen. Når det gjelder temaer som er behandlet i kommisjonens tidligere avgjørelser, vil det i stor utstrekning bli vist til drøftelsene i disse.”

Her understreker Sæter på ny at hun ikke er villig til å foreta den helhetlige nåtidsvurderingen av det samlede bevismaterialet i saken, slik både begjæringen og straffeprosessloven § 392 andre ledd legger opp til, og som hun plikter å foreta.

Hun gjentar igjen og igjen at anførslene fra begjæringen av 11.06.15 i det alt vesentlige er de samme som tidligere har vært anført, og at "temaene er tidligere vurdert både av domstolen og av kommisjonen". Det er som nevnt positivt uriktig at anførslene tidligere er vurdert både av domstolene og av kommisjonen – langt mindre er de riktig vurdert. Og det er det som er det springende punkt. Hun plikter da å drøfte de anførslene som utgjør Torgersens grunnlag i begjæringen av 11.06.15, og hvor vi påviser de klare feilene som 2006-vedtaket lider av – se pkt. V C1-3 nedenfor.

D. Sakens tema

På sidene 44-46 gjengis sakens tema. Her refererer Sæter det hendelsesforløp hun mener dommen bygger på. Etter en innledende henvisning til statsadvokat Dorenfeldts redegjørelse, som det understrekes at lagmann Lunde "i det vesentligste tiltrådte", gjengis deler av Torgersens egne forklaringer.

Her gis det imidlertid i liten grad en redegjørelse for Torgersens samlede forklaring og for de elementene som taler i hans favør – dette skulle vært gjort.

Sæter legger altså til grunn at hendelsesforløpet som er beskrevet av Dorenfeldt, representerer en oppsummering av den bevisvurdering som lagretten nødvendigvis må ha foretatt. Det krever da en nærmere forklaring hvis man ikke da samtidig legger til grunn at lagrettens vurdering av den relative betydningen av de enkelte bevisenelementene, først og fremst de tekniske bevisene, samsvarer med statsadvokatens egen. Det går ikke an – slik kommisjonen gjorde i 2006-avgjørelsen og som nå er tiltrådt av Sæter – å hevde at vi ikke vet hvorvidt og i tilfelle i hvilken grad lagretten har lagt vekt på avføringsbeviset (2006-avgjørelsen side 217) og barnålbeviset (2006-avgjørelsen side 259). Det er heller ikke grunnlag for å hevde at vi legger til grunn at tannbittbeviset alene ble tillagt spesielt stor vekt (2006-avgjørelsen side 158). Å opprettholde dette standpunktet samtidig som man aksepterer statsadvokat Dorenfeldts ensidige uttalelser om bevisvurdering og om hva som skjedde i retten, krever en nærmere forklaring. Noen slik forklaring er imidlertid ikke gitt av Sæter. En slik mangel representerer i seg selv en saksbehandlingsfeil.

E. Straffeprosessloven § 391 nr. 1

På side 46-47 omtales straffeprosessloven § 391 nr. 1 i tilknytning til vitnet Bergersen. Denne bestemmelsen ble ikke engang direkte påberopt i begjæringen om gjenåpning av 11.06.15. Forholdet til dette gjenåpningsgrunnlaget ble kort berørt på side 219 – som det henvises til. På denne bakgrunn fremstår behandlingen som misforstått.

F. Straffeprosessloven § 391 nr. 3

På side 47-53 i Sæters avgjørelse kommenteres flere av sakens bevis, herunder tannbittbeviset, barnålbeviset, avføringsbeviset, fyrstikkbeviset, vitneforklaringen til Bergersen og den såkalte tidsanalyse. Omtalen er oppsiktsvekkende kort og overfladisk – det bare henvises til tidligere avgjørelser. Vi påviser nedenfor i pkt. VI at det ikke er grunnlag for dette.

De lovanvendelsesfeil og saksbehandlingsfeil Sæter gjør i forholdet til § 391 nr. 3, gjennomgås i detalj i del 2 og del 3 nedenfor, og vi henviser til denne drøftelsen.

G. Straffeprosessloven § 392 annet ledd

Denne bestemmelsen behandles på side 54-61 i avgjørelsen. Også her er behandlingen oppsiktsvekkende snau og overfladisk, og det vises også her i det alt vesentlige til tidligere behandlinger. Vi viser til gjennomgangen nedenfor i del 3 (saksbehandlingsfeil) hvor vi foretar en grundig gjennomgang av den manglende begrunnelse og saksbehandling for så vidt gjelder alle våre anførsler knyttet til § 392 annet ledd.

Vi gjennomgår herunder de taktiske bevis i detalj og påviser at våre anførsler mht. disse viktige vitnene ikke er vurdert og begrunnet slik straffeprosessloven forutsetter. Det samme gjelder anførselene vedrørende de sentrale tekniske bevis, som var avgjørende i 1958.

I begjæringen er det påvist at det i dag – etter en kumulativ totalvurdering av bevisene – ikke er grunnlag for å konkludere med at det en gang foreligger sannsynlighetsovervekt for at Torgersen er skyldig. Det er en alvorlig saksbehandlingsfeil at Sæter ikke foretar denne vurderingen.

I tillegg til saksbehandlingsfeilen har kommisjonens leder begått flere lovanvendelsesfeil – disse dokumenteres nærmere i del 2.

VI Forholdet mellom 31.08.15-avgjørelsen og avgjørelsen av 8.12.06 – hvorfor det er uriktig å bare henvide til tidligere vedtak.

A. Innledning

Det er av vesentlig betydning å gjennomgå Gjenopptakelseskommisjonens 2006-avgjørelse fordi den – som nevnt – representerer grunnlaget for avgjørelsen av 31.08.15.

Vi vil i det følgende påvise at 2006-avgjørelsen ikke kan benyttes som grunnlag for å forkaste begjæringen av 11.06.15, fordi denne avgjørelsen er basert på uriktig lovanvendelse, uriktig saksbehandling og uriktig bevisvurdering.

Det er ingen uenighet om at 2006-avgjørelsen ikke kan brukes som grunnlag for et nytt avslag hvis den ikke materialrettslig er korrekt. Sagt på en annen måte: 31.08.15-avgjørelsens gyldighet hviler på at det ikke er gjort feil ved 2006-avgjørelsen, fordi Sæter – som nevnt – i så stor grad bare henviser til tidligere vedtak – fremfor å drøfte Torgersens konkrete anførsler i begjæringen av 11.06.15.

Hvis man retter opp 2006-avgjørelsen og korrigerer de feil som dette vedtaket lider av, vil vilkårene for gjenåpning bare av denne grunn være oppfylt.

I tillegg kommer at man også må hensynta det som var nytt i 2015-begjæringen i forhold til tidligere begjæring, og som gjør det ytterligere klart at vilkårene for gjenåpning er til stede.

B. De spesielle vilkår som må være tilfredsstilte for at man i 31.08.15-vedtaket bare skal henvide til avgjørelsen i 2006.

Når det gjelder spørsmålet om 2006-avgjørelsen skal kunne brukes som et tilstrekkelig henvisningsgrunnlag for kommisjonens leders avgjørelse av 31.08.15 vil vi understreke følgende viktige moment:

Det avgjørende i denne forbindelse er som nevnt hvorvidt den drøftelse og begrunnelse som ble gitt i 2006 tilfredsstillende straffeprosesslovens krav til drøftelse og begrunnelse av de anførsler som ble gjort gjeldende i den nye begjæringen av 11.06.15.

Det er ikke tilfelle.

Som vi skal komme tilbake til i del 3 nedenfor, er det tre hovedvilkår som alle sammen må være tilfredsstilte for at Sæter – uten videre drøftelse og begrunnelse – skal kunne legge vurderingene i 2006-avgjørelsen til grunn for avgjørelsen av 31.08.15:

1. For det første må det være identitet mellom de anførselene som gjøres gjeldende i gjenopptakelsesbegjæringen av 11.06.15 og i det supplerende innlegget av 14.08.15 på den ene side, og – på den annen side – de anførsler som ble gjort gjeldende forut for avgjørelsen i 2006. Dette må i så fall påpekes og godtgjøres.

Dette grunnleggende vilkår er ikke tilfredsstillt for så vidt gjelder flere av våre anførsler i gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15.

2. For det annet er det et selvfølgelig krav at de anførselene som ble fremmet i 2015 ble drøftet og begrunnet i 2006 på den måten som straffeprosessloven forutsetter. Som vi skal påvise, er det en rekke anførsler som – til tross for at de ble anført – kort og godt ble neglisjert eller bare referert uten noen form for drøftelse. Sæter kan ikke henviser til en tidligere avgjørelse – og av den grunn unnlate å behandle sentrale anførsler i en ny begjæring – hvis man tidligere ikke har drøftet og begrunnet disse, slik straffeprosessloven forutsetter.
3. Det følger av kravene til korrekt saksbehandling at en avgjørelse må være basert på et riktig faktum. En tredje sentral forutsetning for at en henvisning til en tidligere avgjørelse skal være riktig, er at faktum i avgjørelsen det henvises til er basert på en korrekt bevisvurdering.

I 11.06.15-begjæringen har vi pekt på at kommisjonen i 2006 delvis la et uriktig faktum til grunn. Da må disse anførselene drøftes og begrunnes – og ikke forbigås i taushet, slik Sæter har gjort gjentatte ganger i vedtaket av 31.08.15.

Når man analyserer innholdet i 2006-avgjørelsen, ser man således en rekke forhold som refererer seg til våre åtte hovedanførsler, ikke er nevnt – og langt mindre drøftet og begrunnet. Dette er viktig, og det er på dette punkt nødvendig med en grundig redegjørelse i nærværende klage for innholdet i 2006-avgjørelsen. Dette utdypes i del 3 om Sæters saksbehandlingsfeil.

Men først skal vi – i del 2 nedenfor – behandle den uriktige lovanvendelse som kommisjonens leder la til grunn i 31.08.15-avgjørelsen.

C. Momenter som var nye i begjæringen av 11.06.15

Det er – som påpekt ovenfor – en bærebjelke for Sæter at begjæringen av 11.06.15 ikke representerer noe nytt: Det hevdes at Torgersens anførsler i det alt vesentlige var tidligere anført, vurdert og forkastet.

Som det vil fremgå i fortsettelsen, er dette uriktig. Det er en rekke forhold som er nye og annerledes i 2015 enn de var i 2006 – og for den saks skyld også i 2010. Det sier seg selv at disse må drøftes og begrunnes sammen med anførslene mht. de konkrete feil i 2006-vedtaket som ble anført i begjæringen av 11.06.15.

Den nærmere fremstillingen er inntatt i selve begjæringen. I denne forbindelse er det tilstrekkelig å foreta en rask oppsummering:

1. Sakens hovedspørsmål formuleres på en ny – og hensiktsmessig - måte. Som det fremgår av begjæringen, skilles det nå for første gang mellom vurderingen av bevisene i forbindelse med om Torgersen var til stede på drapstidspunktet og bevisene for så vidt gjelder spørsmålet om han returnerte til åstedet ved en senere anledning. Det første spørsmålet er selvsagt nøkkelspørsmålet. Drøftelsen av det andre spørsmålet refererer seg til tilleggsmomenter som kan styrke eller svekke konklusjonen på det første avgjørende spørsmålet – eventuelt være så usikre at man må se bort fra dem.
2. Bevissituasjonen er analysert på en helt ny måte. Som det fremgår av våre to innlegg, er det lagt opp til en kronologisk behandling av bevisene, og behandlingen av de to spørsmålene ovenfor er delt i fire underpunkter. På denne måten får man for første gang presentert bevisene i korrekt sammenheng, og bevis som hører sammen, blir vurdert sammen. Dette er ikke gjort tidligere.
3. I tillegg presenteres nye bevis i 11.06.15-begjæringen som taler i Torgersens favør, og som ikke har vært påvist tidligere. Vi henviser for eksempel her til Nils Erik Lies vurdering av spørsmålet om Torgersen i det hele tatt kunne møte avdøde på det kritiske stedet på det kritiske tidspunktet, jf. bilag 1 til gjenåpningsbegjæringen på sidene 40-49. Her er det også for første gang påvist en direkte feil i Torgersens disfavør under bevisførselen i 1958.

Det vises i tillegg til Nils Erik Lies redegjørelse for at statsadvokat Dorenfeldt tok feil da han med styrke prosederte på at Torgersens forklaring med hensyn til hans retur til sentrum, måtte være usann, fordi han ikke kunne ha rukket å sykle den ruten han påsto på den tid han hadde disponibel. Konklusjonen er den motsatte: Pågripelses-tidspunktet passer med Torgersens egen forklaring. Dorenfeldts sentrale påstand om at Torgersens påståtte retur til sentrum var en tidsmessig umulighet stemmer kort og godt ikke. Når Sæter skriver på side 53 at Lies forutsetninger står delvis i motstrid til Torgersens egne tidsnære politiforklaringer, er dette direkte galt. Det fremgår av Lies gjennomgang at Torgersen – basert på sine politiforklaringer - ville ha rukket frem til pågripelsesstedet.

I tillegg er det påvist flere nye faktiske forhold av vesentlig betydning for vurderingen av vitnet Bergersen.

4. Det vises videre til de nye tekniske utredninger mht. tannbittbeviset og barnålbeviset av professor dr. scient. Jon Ingulf Medbø, som blant annet tilbakeviser de forsøk som har blitt gjort på å bortforklare uoverensstemmelser mellom Torgersens tenner og bittmerket i avdødes bryst.
 5. I tillegg er analysen og argumentene med hensyn til flere av sakens kritiske delspørsmål nye. Det godtgjøres at de tidligere vurderingene av disse temaene må være feil. Dette gjelder særlig spørsmålet om når Torgersen kom hjem til bopel drapskvelden og – like viktig – spørsmålet om han hadde med seg en kvinne eller ikke da han syklet tilbake til sentrum. Det påvises at påtalemyndighetens standpunkt i 1958 til disse temaene var gal. Dette har dramatiske konsekvenser for vurderingen av 1958-dommens riktighet.
 6. Et sentralt punkt er utdypningen av lovanvendelsesspørsmålet. I de tidligere begjæringene var innholdet og vilkårene i straffeprosessloven § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd stemoderlig behandlet. Dette medførte at påtalemyndigheten uimotsagt kunne presentere en gal lovanvendelse som uten videre ble akseptert av Gjenopptakelseskommisjonen. Vi skal – som nevnt – utdype lovanvendelsesfeilene nærmere i del 2. I begjæringen av 11.06.15 blir det for første gang gitt en grundig redegjørelse for de tolkningsspørsmål som gjenåpningsbestemmelsene reiser.
- D. Konklusjonen på pkt. B og C ovenfor er at Sæter har unnlatt å foreta den grundige drøftelsen som hun plikter å foreta i de anførselene som ble fremmet i begjæringen av 11.06.15 og i det etterfølgende supplerende innlegget. Ingen av de grunnleggende temaene som er tatt opp under pkt. B, har hun behandlet.
- Dette representerer en klar saksbehandlingsfeil fra hennes side – og vil som nevnt bli utdypet i del 3.

DEL 2: NÆRMERE OM DEN URIKTIGE LOVANVENDELSEN I 31.08.15-AVGJØRELSEN

I Innledning

Temaet for del 2 er spørsmålet om Sæter la en uriktig lovanvendelse til grunn for sitt vedtak av 31.08.15. Som det vil bli påvist i det følgende, kan det godtgjøres at lovanvendelsen er uriktig både for så vidt gjelder straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3. Dette er selvsagt viktig: Er lovanvendelsen uriktig, blir vedtaket ugyldig.

Vedtaket av 31.08.15 bygger – som vi har påpekt under del 1 – i meget stor grad på Gjenopptakelseskommisjonens vedtak av 08.12.06, som det i stor grad bare henvises til, uten at det foretas noen ny selvstendig drøftelse.

Det er samme lovforståelse som ligger til grunn for begge avgjørelser. Det blir derfor et sentralt punkt å undersøke lovanvendelsen i 2006-vedtaket. Vi skal derfor gjennomgå dette vedtaket både for så vidt gjelder tolkningen av § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Når lovanvendelsen er feil, blir normalt også saksbehandlingen uriktig: Vi påviser nedenfor at det skal foretas en kumulativ og samlet vurdering av om gjenåpningvilkårene er til stede for så vidt gjelder begge de to alternative grunnlagene for gjenåpning. Når lovanvendelsen på dette punkt svikter, "smitter" det over på saksbehandlingen: Man får ikke den samlede vurdering som lovgiver forutsetter.

Vi vil i denne del 2 følge følgende disposisjon:

I pkt. II vil vi behandle lovanvendelsesfeilene for så vidt gjelder § 392 annet ledd.

I pkt. III vil vi påvise lovanvendelsesfeilene for så vidt gjelder § 391 nr. 3.

I pkt. IV vil vi oppsummere og konkludere.

Vi anførte i begjæringen av 11.06.15 § 392 annet ledd som vårt prinsipale grunnlag for gjenåpning og § 391 nr. 3 som vårt subsidiære grunnlag.

Årsaken til at vi har valgt denne rekkefølgen, er at det etter vår mening er et sentralt spørsmål om vi i dag kan konstatere at Torgersen ble dømt med urette – jf. kriteriet "dommen er uriktig". Det er derfor naturlig å ta utgangspunkt i denne bestemmelsen.

I tillegg er det mest hensiktsmessig og korrekt å begynne med den hjemmelen som stiller de strengeste vilkårene – jf. vilkåret "meget tvilsomt".

Når vi har behandlet § 392 annet ledd, har vi også lagt forholdet til rette for en korrekt behandling av § 391 nr. 3: Det springende spørsmålet blir i forhold til denne bestemmelsen i hvilken grad det er forskjell på de elementene som skal inngå i den kumulative vurderingen i de to respektive bestemmelser, jf. de to alternative ordlyder "særlige forhold" og "ny omstendighet"/"nytt bevis" i hhv. § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Det følger av god forvaltningsskikk at man behandler grunnlagene i den rekkefølge de blir presentert. Høyesterett og øvrige domstoler behandler ikke en parts prinsipale grunnlag etter det subsidiære, med mindre det er klart at det subsidiære vil føre frem. Dette må gjelde tilsvarende for kommisjonen. Det kan virke som om Sæter direkte har kviet seg for å gå inn i den avgjørende problemstilling om riktigheten av 1958-dommen.

Spørsmålet om vi i dag kan konstatere at Torgersen ble dømt med urette. Dette har vært sakens springende punkt i alle år og er derfor det naturlige utgangspunkt for drøftelsen.

II Straffeprosessloven § 392 annet ledd – Helen Sæters uriktige lovanvendelse

A. Innledning

Vi skal i nærværende punkt analysere Sæters lovanvendelse mht. vilkårene i straffeprosessloven § 392 annet ledd.

Denne bestemmelsen har fire formuleringer som må tolkes:

- Loven forutsetter at det foreligger "særlige forhold". Dette begrepet er svært vidt og legger ikke restriksjoner mht. hva som kan komme i betraktning.
- Spørsmålet om "dommen er riktig" er hovedspørsmålet. Det springende punkt er som nevnt ovenfor, om påtalemyndigheten i dag kan sannsynliggjøre at påtalemyndighetens bevisbyrde er oppfylt. Vi må med andre ord – etter en samlet gjennomgang av alle bevis – være overbevist om Torgersens skyld.
- Kravet til "meget tvilsomt" er et tilleggsvilkår i forhold til om dommen er riktig, og stiller krav til en kvalifisert sannsynliggjøring om at bevisbyrden ikke er oppfylt. I Torgersen-saken er det grunn til å skille mellom vurderingen av om dommen er riktig og kravet til "meget tvilsomt": Tolkningen av det siste begrepet refererer seg til andre spørsmål enn spørsmålet om dommen er riktig.
- Kravet til "tungtveiende hensyn" var ikke et tema i 31.08.15-avgjørelsen, da avslaget ble begrunnet med at lagmannsrettens dom fra 1958 var riktig. Dette kommenteres derfor ikke i nærværende klage.

B. Straffeprosessloven § 392 annet ledd – hva er gjeldende rett?

Vi har i gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15 inngående behandlet tolkningen av straffeprosessloven § 392 annet ledd i del 5 II – side 212 flg.

Som bilag 1 til begjæringen er det – som nevnt innledningsvis i nærværende klage – inntatt en utredning av tidligere førstelagmann i Borgarting lagmannsrett, Nils Erik Lie.

I utredningens pkt. 2.2, side 8-16, behandler Lie tolkningen av § 392 annet ledd som tiltres. Vi oppsummerer noen sentrale punkter:

1. Motivene til straffeprosessloven § 392 annet ledd – generelt.

Motivene er behandlet av Lie på side 8-9. Lie påpeker at § 392 annet ledd iht. motivene er omtalt som en "sikkerhetsventil" som bør brukes med stor varsomhet.

Som påpekt av Andenæs-komiteen – og som gjengis av Lie på side 9 – er det sentrale legislative hensyn for at man skal bruke bestemmelsen med stor varsomhet at

"grunnlaget for avgjørelsen i gjenopptakelsessaken kan bli dårligere enn i den opprinnelige saken."

Det er følgelig hensynet til bevisumiddelbarhetsprinsippet som først og fremst ligger bak motivenes uttalelse om stor varsomhet – dette fremheves også i rettspraksis.

Det er da av sentral betydning at vi i den avsluttende vurderingen av hvorvidt vilkårene i § 392 annet ledd, foreligger, hensyntar hvor sterkt – og i hvilken grad – dette legislative hensyn ligger til grunn for varsomhetskriteriet, gjør seg gjeldende i Torgersen-saken.

Sagt på en annen måte: Hvis de avgjørende bevis i 1958 ikke hadde en direkte side mot umiddelbarhetsprinsippet, er det mindre grunn til å være meget restriktiv mht. å tillate gjenåpning. Den konkrete vurderingen av bevisumiddelbarhetsprinsippets betydning i Torgersen-saken foretas ikke av Sæter. Det er heller ikke gjort i 2006-avgjørelsen.

Som videre påpekt av Lie, er det sentrale kriterium iht. motivene hvorvidt:

"saken alt i alt stiller seg slik at det bør skje en ny prøvelse av saken for at man skal føre seg overbevist om at ingen urett har skjedd"(vår understrekning).

Dette sentrale avsluttende kriteriet har Sæter ikke lagt til grunn.

2. Rettspraksis – kravet til kumulativ vurdering

På side 10-14 i Lies utredning gjennomgås rettspraksis. I de avgjørelsene det er vist til understrekes det igjen og igjen at det må foretas en samlet – dvs. kumulativ – vurdering av alle de elementer som representerer "særlige forhold". Dette er et sentralt krav: Hvis ikke kommisjonens leders vedtak av 31.08.15 i praksis inneholder en slik kumulativ vurdering, er lovanvendelsen klarligvis uriktig.

Rettspraksis peker videre på at det er av betydning hvorvidt de anførsler som gjenåpningsbegjæringen hviler på, bare har betydning for en begrenset del av det samlede bevismaterialet eller ikke, jf. bemerkningene til Rt. 97/1186 og Lies kommentarer til denne avgjørelsen. I Torgersen-saken er alle de opprinnelige bevis drøftet – og påtalemyndighetens anførsler tilbakevist.

Vi peker særlig på betydningen av avgjørelsen i Rt. 99/554, hvor bevisgrunnlaget i gjenopptakelsessaken bygget på analyser av politiforklaringene i saken og av indisiebevisene. Som påpekt av Lie, er avgjørelsen et godt eksempel på en konkret vurdering av hva som må ha vært avgjørende for lagretten, og på at avgjørelsen av gjenopptakelsessaken kunne bero på en nærmere analyse av politiforklaringene uten problematisering av at forklaringene i retten kunne falt annerledes ut. Dette er også sentralt i Torgersen-saken.

Disse føringene i rettspraksis har ikke Sæter tillagt tilstrekkelig vekt.

For øvrig følger det av avgjørelsen i Liland-saken – Rt. 94/1149 - at når det dreier seg om en dom for meget alvorlige forhold, skal det forhold at dommen er gammel "*ikke ha annet enn en meget begrenset vekt*".

Med hensyn til kravet om at påtalemyndigheten må oppfylle den strafferettslige bevisbyrde, vises det til Rt. 97/1370, hvor Høyesterett formulerer spørsmålet om man sto overfor en situasjon som "*fjernet all rimelig tvil*" om dommens riktighet.

I begjæringen av 11.06.15 konkluderte vi med at dette vilkåret i kvalifisert grad ikke er oppfylt.

3. Nærmere om kriteriet "meget tvilsomt"

a. Bakgrunn

§ 392 annet ledd ble innført i forbindelse med vedtakelsen av den nye straffeprosessloven i 1981. Det skulle være mulig å få gjenåpnet en sak uten at det forelå nye omstendigheter eller nye bevis. Det skulle således være grunnlag for gjenåpning utelukkende på grunnlag av en ny vurdering av de opprinnelige bevisene.

Bestemmelsen tar således sikte på et "normaltilfelle", hvor det ikke foreligger nye bevis. I denne situasjonen må man – rimeligvis – stille et tilleggskrav utover det at dommen fremstår som uriktig, kort og godt fordi avgjørelsesgrunnlaget blir dårligere med tiden, og fordi man ikke lenger har adgang til selv å gjøre seg opp en mening om de enkelte vitners forklaring.

Det er således to bærende hensyn bak nødvendigheten av å innføre et tilleggskrav:

- Hensynet til bevisumiddelbarhet tilsier at det må være en "terskel" for å gjenåpne tidligere saker.
- I tillegg er det slik at bevisene etter hvert som tiden går kan bli borte. Vitnene husker ikke lenger, og man får et dårligere grunnlag for å rekapitulere det som var de opprinnelige fallende bevis.

Vi minner igjen om det springende punkt i denne forbindelse: Hvor sterkt står disse hensynene i Torgersen-saken? Som vi har påvist, har disse hensyn en svært begrenset verdi.

b. Hvilke elementer styrer skjønnnet mht. den nærmere vurdering av "meget tvilsomt"?

Dette beror blant annet på hvor sterkt de legislative hensyn bak regelen gjør seg gjeldende i det konkrete tilfellet. Her er det flere momenter som bør trekkes inn.

- i. Det første spørsmålet er om vi står overfor et "normaltilfelle", jf. ovenfor.

Hvis det i forbindelse med § 392 annet ledd-vurderingen er anført flere nye bevis, står bevisumiddelbarhets-hensynet svakere, og den legislative begrunnelse for å være spesielt varsom slår ikke inn.

I Torgersen-saken har vi en rekke viktige nye omstendigheter og viktige nye bevis. Da står vi i en annen situasjon enn det som er normaltilfellet ved § 392 annet ledd. Den legislative begrunnelse denne bestemmelsen hviler på foreligger da i liten grad: Hensynet til bevisumiddelbarhet kommer ikke inn når det foreligger nye omstendigheter/nye bevis.

- ii. Lovforarbeidenes forutsetninger om at § 392 annet ledd skal være en sikkerhetsventil er som nevnt primært begrunnet i hensynet til bevisumiddelbarhet. Men dette generelle hensynet må som nevnt vurderes i forhold til i hvilken grad bevisumiddelbarheten er sentral for den konkrete avgjørelse – det vil si 1958-dommen - som kreves gjenåpnet. I Torgersen-saken var det ikke de taktiske bevis (vitneforklaringene), men de tekniske bevis som var avgjørende. Når vi kan konstatere at disse i dag svikter, er ikke hensynet til bevisumiddelbarhet et sterkt argument mot gjenåpning. Dette gjelder spesielt fordi vi i Torgersen-saken har meget omfattende, detaljerte og tidsnære politiforklaringer, noe som ble tillagt avgjørende vekt i avgjørelsen i Rt. 1999 s. 554.

Bevisumiddelbarhets-prinsippet kan heller ikke brukes som argument for at vi skal unnlate å rette opp feil eller unnlatelser som har funnet sted. I tillegg har dette prinsippet selvsagt ingen side mot nye omstendigheter og nye bevis, jf. ovenfor under pkt. i.

- iii. Det tredje momentet er spørsmålet om bevissituasjonen i praksis er blitt dårligere på grunn av at det har gått lang tid. Dette vil blant annet bero på om sakkyndige uttalelser sto sentralt eller ikke, men det vil også bero på om man har utfyllende politiforklaringer.

Begge disse spørsmålene kan besvares bekreftende i Torgersen-saken. Tidsforløpet kan derfor ikke tillegges vekt av betydning.

- iv. Et ytterligere moment ved vurderingen av "meget tvilsomt" er om begjæringen om gjenåpning baserer seg på en kritikk av samtlige av de beviser som sto sentralt under den opprinnelige hovedforhandlingen, eller bare et utvalg. Det sier seg selv at jo flere beviser som – med rette – blir anfektet, desto mindre grunn til å praktisere kriteriet "meget tvilsomt" på en streng måte.

I Torgersen-saken er situasjonen at samtlig e av de bevis som sto sentralt i 1958 blir anfektet, og – som det vil fremgå av gjennomgangen nedenfor i del 3 – med rette.

- v. I tillegg er det grunn til å vurdere sakens alvor, jf. det som tidligere er referert fra Høyesteretts kjæremålsutvalgs uttalelser i Liland-saken. I forbindelse med alvorlige saker spiller ikke tidsmomentet noen sentral rolle, og følgelig heller ikke inn ved den legislative begrunnelse for § 392 annet ledd. Dette kriteriet har – om mulig – enda større vekt i Torgersens-saken enn i Liland-saken.

I tilknytning til hensynet til bevisumiddelbarhet-prinsippet trekker både kommisjonen og Sæter frem argumentet om at juryen har vært forelagt forklaringene og likevel dømt Torgersen. Dette er unyansert:

Det som er realiteten er at lagretten har truffet en avgjørelse på grunnlag av en totalvurdering av det bevismaterialet som ble presentert for den, og at man i denne totalvurderingen ikke har tillagt argumenter i Torgersens favør utslagsgivende vekt.

I 1958 vet vi at det var særlig de tekniske bevis som ble presentert som fellende av aktor – og som utvilsomt også ble tillagt avgjørende betydning av lagretten.

I dagens situasjon, hvor de tekniske bevis svikter, "gjenoppstår" betydningen av vitnebevisene i Torgersens favør, og de kan selvsagt ikke i dag feies til side under henvisning til at man i 1958 ikke fant dem utslagsgivende.

C. Sæters uriktige lovanvendelse i forhold til straffeprosessloven § 392 annet ledd – ingen kumulativ vurdering

1. Innledning

Vi har ovenfor gjennomgått det som etter vår mening representerer riktig lovforståelse i forhold til § 392 annet ledd. Et vesentlig poeng i den forbindelse blir om det kan legges til grunn at Sæter har foretatt den korrekte vurderingen av alle relevante kumulative vilkår som loven krever.

Når man skal foreta en kumulativ vurdering, er det klarligvis ikke nok å vurdere de enkelte bevis isolert. Dette kommer vi tilbake til i forbindelse med våre bemerkninger mht. Sæters saksbehandling – se del 3 nedenfor.

Vi skal i fortsettelsen se på i hvilken grad det er foretatt en vurdering som i realiteten er kumulativ - og som er knyttet opp til lovens krav om at vi må stå overfor en situasjon som fjerner all rimelig tvil om dommens riktighet, jf. ovenfor.

2. Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse av 08.12.06 – det foretas ingen kumulativ vurdering

Som påpekt ovenfor, hviler 31.08.15-vedtaket på den samme lovanvendelse som vedtaket av 08.12.06. Det fremgår på side 41, 3. avsnitt, hvor kommisjonens leder fremholder at det ikke hefter feil ved lovforståelsen i 2006- og 2010-vedtaket. Dette er

formodentlig bakgrunnen for at behandlingen av lovtolkningen i avgjørelsen av 31.08.15 er så summarisk.

Vi skal i dette avsnittet foreta en nærmere gjennomgang av begrunnelsen i 2006-vedtaket og påvise at lovanvendelsen den gang var uriktig. Vi skal særlig påvise at lovens sentrale krav om kumulativ vurdering av bevisene ikke ble foretatt – og heller ikke drøftet og begrunnet slik straffeprosessloven forutsetter, jf. del 3.

Dette fremgår med all tydelighet av en gjennomgang av 2006-vedtaket: Alle bevis ble vurdert isolert – og det ble foretatt en løpende isolert vurdering av om hvert enkelt bevis medførte at dommen var uriktig. Dette er som nevnt gal lovanvendelse.

De nærmere detaljer er som følger:

- Det såkalte tannbittbeviset ble oppsummert på side 158, fjerde avsnitt i 2006-avgjørelsen (se bilag 4), hvor kommisjonen konkluderer med at tannbittbeviset ikke er et forhold som gjør det meget tvilsomt at dommen er riktig - med andre ord en isolert vurdering.

Det er grunn til å understreke at kommisjonen i avsnitt 2 på samme side anførte at det ikke var grunnlag for Torgersens angivelige påstand om at tannbittbeviset "alene" ble tillagt stor vekt i 1958. Denne feilen gjentas i 31.08.15-vedtaket til tross for at det aldri på noe tidspunkt har vært anført at dette beviset alene ble tillagt stor betydning.

Den samme feilen mht isolert vurdering – og ikke en kumulativ vurdering – går systematisk igjen i vurderingen av alle bevisene i 2006-vedtaket – se for eksempel:

- Vurderingen av avføringsbeviset – side 218, 2. avsnitt: En isolert vurdering.
- Vurderingen av barnålbeviset – side 255, 4. avsnitt: En isolert vurdering.
- Vurderingen av vitnet Bergersen – side 300, 2. avsnitt: En isolert vurdering.
- Vurderingen av vitnet Johanne Olsen – side 319, 3. avsnitt: En isolert vurdering.
- Vurderingen av forholdene på åstedet – side 360, 1. avsnitt: En isolert vurdering. Her foreligger det for øvrig en spesielt uriktig lovanvendelse, når kommisjonen konkluderer med at tidspunktet for brannen ikke er "uforenelig" med at Torgersen kan være gjerningspersonen. Dette er ikke spørsmålet iht § 392 annet ledd.
- Vurderingen av Laanes og Høylands analyse av barnålbeviset – se side 389, 4. avsnitt: En isolert vurdering.
- Vurderingen av drapstidspunktet – side 435, 2. avsnitt: En isolert vurdering.

- Vurderingen av Torgersens alibi – side 468, 2. avsnitt: En isolert vurdering.
- Vurderingen av andre vitneforklaringer – side 531, 3. avsnitt: En isolert vurdering.

Man ser altså hvordan kommisjonen gjennomgående anvender loven feil. Det foretas ingen kumulativ drøftelse av alle de påberopte anførsler utover et ytterst kort og summarisk postulat på siste side i vedtaket – side 523, 2. og 3. avsnitt.

Konklusjonen er således at 2006-avgjørelsen på dette avgjørende punktet er basert på en uriktig lovanvendelse.

3. Sæters avgjørelse av 31.08.15 – heller ikke her noen kumulativ vurdering

Avgjørelsen er som nevnt svært summarisk mht. drøftelsen av § 392 annet ledd – se side 54-61. Lovanvendelsen er knapt ofret et eneste ord.

Vi minner om at det på side 41, 3. avsnitt tas utgangspunkt i at det ikke er feil ved lovanvendelsen i 2006, og at man tydeligvis legger samme lovforståelse til grunn i 2015.

Ved behandlingen av forholdet til § 392 annet ledd henviser Sæter delvis til sin forutgående behandling av § 391 nr. 3, som hun disposisjonsmessig behandler først – til tross for at det er vår subsidiære anførsel.

Men ved Sæters vurdering av § 391 nr. 3 foretas det heller ikke en kumulativ vurdering av bevisene, som bestemmelsen krever, jf. nedenfor under pkt. III.

Også i relasjon til § 391 nr. 3 foretas det bare en henvisning til 2006-avgjørelsen, se for eksempel side 56, 2. avsnitt og henvisningene på side 57, 58, 59 og 60. Igjen og igjen foretas en isolert vurdering av de enkelte bevis. De samme feilene som ble påvist ovenfor i relasjon til 2006-vedtaket, gjentas således i 2015-vedtaket.

I avgjørelsen finner man en kort generell bemerkning på side 54 om at det må foretas en samlet vurdering – uten at dette gjøres. Tilsvarende har man i 4. avsnitt på side 59 én setning som henviser til en samlet vurdering.

Generelle utsagn som dette er i seg selv uten verdi, så lenge de ikke blir fremsatt som konklusjon på en drøftelse som viser konkret at en samlet vurdering faktisk har vært foretatt.

Sæters uttalelse står i sterk motsetning til de løpende kommentarene hun har til bevisførselen, og hvor hun trekker frem hvilken vekt det enkelte bevis har.

Konklusjonen er således at de samme lovanvendelsesfeilene som vi kunne konstatere ved 2006-vedtaket gjentas i 2015. Dette er direkte foruroligende og reiser særdeles alvorlige spørsmål om denne uriktige lovanvendelsen gjelder generelt for Gjenopptakelseskommisjonens vedtak.

4. Vurderingen fra professor dr. juris Alf Petter Høgberg

Professor i strafferett, professor Alf Petter Høgberg, skrev høsten 2015 en leder i Lov og Rett, hvor han kommenterer lovanvendelsessaken i Torgersen-saken – se Lov og Rett nr 7/2015.

Høgberg – som skrev lederen uten noen form for forhåndsdiskusjon eller samordning med Torgersens prosessfullmektiger – konkluderte på nøyaktig samme måte som vi har gjort. Han skriver:

"Men kommisjonen synes å overse at § 392 annet ledd er en selvstendig hjemmel for gjenåpning som innebærer at gjenåpning skal skje hvis det er "meget tvilsomt" om dommen er riktig. Det må foretas en helhetlig vurdering der en tar hensyn til den totale bevissituasjon slik den fremstår på vurderingstidspunktet, altså i 2015. Kommisjonen har tidligere ikke drøftet problemstillingen, slik den etter loven skulle ha gjort." (vår understrekning.)

Professor Høgberg fremhever det som er vårt sentrale punkt i forhold til kommisjonens leders vedtak: Lovanvendelsen er feil.

5. Konklusjonen er således at det foreligger en klar lovanvendelsesfeil for så vidt gjelder Sæters unnlattelse av å foreta en kumulativ vurdering.

D. Sæters uriktige lovanvendelse - kriteriet "meget tvilsomt"

Dette er som nevnt den andre vurderingen som skal foretas iht. § 392 annet ledd. Kriteriet oppstiller et krav til kvalifisert sannsynlighet når det gjelder utfallet av den bevisbyrdevurdering som skal foretas i forbindelse med spørsmålet om dommen er riktig.

Sæter går ikke nærmere inn på den nærmere tolkningen av "meget tvilsomt", og vurderer aldri i hvilken grad de legislative hensyn som denne bestemmelsen hviler på får anvendelse for dagens vurdering av bevisene i Torgersen-saken.

Som man ser av gjennomgangen ovenfor, er Torgersen-saken helt atypisk. Ingen av de momentene som begrunner vilkåret "meget tvilsomt" slår til.

Man må nyansere dette kriteriet, og tolke begrepet på en måte som legger grunnlaget for en riktig subsumpsjon. Denne subsumpsjonen skal vi knytte noen bemerkninger nedenfor i del 3, pkt. X hvor vi foretar en oppsummering av saksbehandlingsfeilene og foretar den kumulative vurdering som både § 392 annet ledd og § 391 nr. 3 gir anvisning på.

Sæter hadde oppfordring til å gå nærmere inn på hvilken lovforståelse hun la til grunn i vurderingen av tolkningen av kriteriet "meget tvilsomt", herunder i hvilken grad den legislative begrunnelsen for bestemmelsen foreligger i Torgersen-saken. Og uansett er det tale om en selvstendig vurdering av dette andre vilkåret. De to vilkårene bør som nevnt – i Torgersen-saken - ikke slås sammen til en samlet vurdering.

Vi viser for øvrig til pkt. 3 b i-v ovenfor hvor vi har gitt en nærmere oversikt over hvilke elementer som inngår i den skjønsmessige vurderingen av "meget tvilsomt".

E. Konklusjon og virkning

Vi kan konstatere at det foreligger klare lovanvendelsesfeil for så vidt gjelder § 392 annet ledd i kommisjonens leders vedtak av 31.08.15.

Når lovforståelsen er uriktig, har det alvorlige konsekvenser:

For det første kan vi konstatere at vedtaket av 31.08.15 er ugyldig, fordi lovanvendelsen er gal.

For det annet medfører dette at vilkårene for at Sæter kunne avgjøre begjæringen alene, ikke er tilfredstilt. Det må under enhver omstendighet være klart at det ikke er "åpenbart" at hennes lovanvendelse er riktig. Da svikter grunnlaget for at kommisjonens leder ikke skulle følge vanlige saksbehandlingsregler og forelegge 11.06.15-begjæringen for den samlede kommisjon.

Dette kommer vi tilbake til nedenfor i del 4.

III Straffeprosessloven § 391 nr. 3 – Helen Sæters uriktig lovanvendelse

A. Innledning

I nærværende pkt. III skal vi påvise at Sæter la en gal lovforståelse også til grunn for behandlingen av vilkårene i § 391 nr. 3.

Som nevnt ovenfor, er vår subsidiære anførsel i begjæringen av 11.06.15 at også denne bestemmelsen hjemler gjenåpning i Torgersen-saken.

Vi minner om at hovedforskjellen på § 392 annet ledd og 391 nr. 3 først og fremst ligger på to plan:

1. Grunnlaget for hva som skal inngå i beslutningsgrunnlaget er forskjellig: Begrepet "særlige forhold" i § 392 annet ledd er mer omfattende enn det beslutningsgrunnlaget som § 391 nr. 3 gir anvisning på, nye omstendigheter/nye bevis samt det øvrige bevisbildet fra 1958.
2. På den annen side stiller § 391 nr. 3 mindre krav til sannsynliggjøring av at dommen er riktig/at vilkårene for frifinnelse er til stede: § 392 annet ledd oppstiller et krav om at dommen skal fremstå som "meget tvilsom". Iht. § 391 nr. 3 er det nok at bevisene synes "egnet til frifinnelse" – her kreves ikke engang sannsynlighetsovervekt.

For øvrig er forholdet det samme ved begge bestemmelser i forhold til 31.08.15-vedtaket: Gal lovanvendelse medfører at saksbehandlingen blir feil, fordi man ikke trekker inn alle de momenter som loven gir anvisning på i vurderingen.

I pkt. B nedenfor skal vi analysere hva som er gjeldende rett.

I pkt. C skal vi nærmere påvise den uriktige lovanvendelsen hos Sæter i forhold til straffeprosessloven § 391 nr. 3. Også her skal vi først behandle lovanvendelsen i 2006-vedtaket, da lovanvendelsen i de to avgjørelsene fra 2006 og 2015 er den samme. Vi skal deretter påvise at lovanvendelsen i 2015-vedtaket lider av de samme feil.

I pkt. D skal vi oppsummere.

Før vi går nærmere inn på hva som er korrekt lovanvendelse, skal vi kort peke på hvilke uttrykk i § 391 nr. 3 som må gjøres til gjenstand for nærmere tolkning. Det er:

- Kriteriet "frifinnelse".
- Kriteriet "synes egnet til".
- Kriteriet "ny omstendighet" og "nytt bevis", samt
- hva som ligger i kravet til at nye omstendigheter/nye bevis må ses i sammenheng med det øvrige bevisbildet fra 1958.

B. Straffeprosessloven § 391 nr. 3 – hva er gjeldende rett?

Innholdet i denne bestemmelse er inngående behandlet i gjenåpningsbegjæringens del 5 III A og B, jf. side 228 flg.

1. Kriteriet "frifinnelse" er drøftet på side 234.

Det springende punktet i denne forbindelsen er at det også her skal foretas en kumulativ vurdering av om frifinnelseskriteriet er tilfredsstilt. Hvis ikke dette foretas, foreligger det en klar lovanvendelsesfeil. Som vi skal komme tilbake til nedenfor – se pkt. 3 c – vil det også være en lovanvendelsesfeil hvis man ikke i 2006 og i vedtaket av 31.08.15 ikke også inkluderer en ny og fri vurdering av de bevis som forelå på tidspunktet for hovedforhandling, men som ikke representerer nye omstendigheter/nye bevis.

De "gamle" bevisene, som slår ut i Torgersens favør, må derfor tillegges en helt annen – og større – vekt når de tekniske og fellende bevis fra 1958 blir tillagt en sterkt redusert vekt. Dette helt sentrale poenget er understreket i begjæringen side 235, uten at dette viktige poeng er blitt kommentert i 31.08.15-avgjørelsen. Som vi skal påvise nedenfor, har professor Alf Petter Høgberg også påtalt denne lovanvendelsesfeilen.

2. Kriteriet "synes egnet til" er drøftet på side 234 i begjæringen, se pkt. 3.

Det er enighet om at det her er tilstrekkelig med en rimelig mulighet for at det skal være grunnlag for frifinnelse – noen sannsynlighetsovervekt er ikke nødvendig.

Dette er en egen vurdering og bør ikke slås sammen med vurderingen av kriteriet egnet til frifinnelse.

3. Det er tre elementer som skal danne beslutningsgrunnlaget for vurderingen iht. § 391 nr. 3.

- a. Når det gjelder kriteriet "ny omstendighet" vises til begjæringen på side 229-230. Begrepet er videre enn "nytt bevis" og inkluderer nye anførsler av rettslig eller faktisk art.

Også en ny analyse av beviskjeden kan være en ny omstendighet i relasjon til § 391 nr. 3.

I Liland-saken – Rt. 94/1149 – ble gjenåpning tillatt på grunnlag av nye vurderinger av kjent rettsmedisinsk materiale.

- b. Spørsmålet om hva som ligger i "nytt bevis" har vært gjenstand for en relativt omfattende diskusjon i juridisk teori og rettspraksis. Dette er det gjort grundig rede for i begjæringen på side 230-233, som vi henviser til.

Også ny viten representerer "nytt bevis" – jf. henvisningen til Rt. 03/940 på side 234 i begjæringen. Det vises her til drøftelsen i begjæringen av 11.06.15 mht. vurderingen av når nye sakkyndige uttalelser kan anses som "nye bevis" i lovens forstand.

Som det vil fremgå nedenfor i forbindelse med vurderingen av barnål- og avføringsbeviset, har kommisjonen og Sæter lagt en for snever vurdering av hva som er "nytt bevis" både i 2006-avgjørelsen og i avgjørelsen av 31.08.15. Denne gale lovforståelsen kommer vi tilbake til i del 3, i forbindelse med behandlingen av disse bevis.

- c. Det er vesentlig at beslutningsgrunnlaget ikke bare skal referere seg til nye omstendigheter eller nye bevis. Disse må vurderes i sammenheng med betydningen av det øvrige bevismaterialet som foreligger i saken. Se Rt. 04/1429, hvor dette fremheves. Som det skal påvises nedenfor, har Sæter også på dette punkt begått en klar feil mht. lovanvendelsen: Denne viktige faktoren i vurderingen av vilkårene iht. § 391 nr. 3 er for alle praktiske forbehold utelatt både i avgjørelsen fra 2006 og i 31.08.15-avgjørelsen.

C. Sæters uriktige lovanvendelse i vedtaket av 31.08.15 - det foretas ingen kumulativ vurdering av spørsmålet "egnet til frifinnelse"

1. 2006-avgjørelsen

Vi begynner også her med å gjennomgå 08.12.06-vedtaket, fordi dette i meget stor utstrekning er brukt som henvisningsgrunnlag i 31.08.15-avgjørelsen.

Tolkningen av § 391 nr. 3 ble i 2006-vedtaket gjenstand for en svært stemoderlig behandling, jf. de korte summariske kommentarene på side 90-91, hvor man kun refererer ordlyd og hovedpunkter.

Den nærmere gjennomgangen av 2006-vedtaket viser videre at alle bevis ble vurdert separat – det finnes knapt et spor av den kumulative vurdering som straffeprosessloven § 391 nr. 3 forutsetter.

Dette gjelder for eksempel følgende bevis:

- Tannbittbeviset - se side 157 - hvor kommisjonen konkluderer med at man ikke kan se at det er tilstrekkelig grunnlag for å anse de nye konklusjoner som nye bevis eller omstendigheter som "utelukker" Torgersen som gjerningsmann. Bare på dette viktige punktet begås det to lovanvendelsesfeil:

- For det første foretar man en isolert vurdering av tannbittbeviset
- For det andre - og det er meget alvorlig lovanvendelsesfeil – stiller man spørsmålet om dette beviset "utelukker" Torgersen som gjerningsmann. Dette er selvfølgelig uforenelig med en riktig lovforståelse av § 391 nr. 3.
- Avføringsbeviset - se side 214-215, se særlig overgangen mellom disse to sidene: Samme feil – en isolert vurdering.
- Barnålbeviset, se side 254. Samme feil – en isolert vurdering.
- Vurderingen av forklaringen fra vitnet Bergersen, se side 297. Samme feil – en isolert vurdering.
- Vitnet Johanne Olsen, se side 316. Samme feil – en isolert vurdering.
- Åstedsbildet, se side 334. Samme feil – en isolert vurdering.
- Pågripelse og brannstiftelse, se side 356. Samme feil – en isolert vurdering.
- Spor på åstedet, se side 389. Samme feil – en isolert vurdering.
- Drapstidspunktet, se side 427-428. Samme feil – en isolert vurdering.
- Spørsmålet om Torgersens alibi, se side 463, jf. side 466. Samme feil – en isolert vurdering.
- Øvrige vitner, se side 468. Samme feil – en isolert vurdering.

Det eneste lille spor vi finner av kumulativ vurdering i vedtaket på over 500 sider fra 2006 er en kort referanse til juridisk teori og motiver på side 521, hvor det bemerkes at vurderingstemaet refererer seg til at man må se bevisene i sammenheng med de øvrige bevis. Noen slik konkret vurdering blir imidlertid aldri foretatt.

Det er også én setning som er inntatt øverst på side 582 hvor kommisjonen – uten noen begrunnelse og uten henvisninger til tidligere drøftelser – anfører at den har vurdert de nye bevisene i sammenheng med øvrige bevis og omstendighetene som forelå for lagretten i 1958.

Som fremholdt under pkt. C 3 foran, er et utsagn som det gjengitte i seg selv uten verdi, så lenge det blir fremsatt som en konklusjon på en drøftelse som viser at en slik vurdering som det vises til, også har vært foretatt. En gjennomlesning av hele 2006-vedtaket viser med all tydelighet at en slik samlet vurdering ikke er foretatt – det blir med en ren påstand. En påstand

om at man har foretatt en riktig lovanvendelse er klarligvis ikke tilstrekkelig.

2. 31.08.15-avgjørelsen

Når det gjelder avgjørelsen av 31.08.15 foreligger de samme feilene som i 2006-avgjørelsen.

For det første foretas det ingen kumulativ vurdering av de enkelte bevis. Selve drøftelsen er meget overfladisk, kun på fem sider, og det foretas ingen samlet drøftelse, jf. avgjørelsen side 49-53.

- I hovedavsnittet på side 49, blir tannbittbeviset underkastet en isolert vurdering, jf. også annet avsnitt på side 50.
- Det samme gjelder barnålbeviset, se siste avsnitt på side 50. Samme feil – en isolert vurdering.
- Avføringsbeviset, se første avsnitt på side 51. Samme feil – en isolert vurdering.
- Blodbeviset og fyrstikkbeviset, se nest siste avsnitt på side 51. Samme feil – en isolert vurdering.
- Tidsanalysen, se tredje avsnitt på side 53. Samme feil – en isolert vurdering.

Vi kan altså konkludere med at lovanvendelsesfeilene fra 2006 blir gjentatt i 2015-vedtaket for så vidt gjelder manglende kumulativ vurdering.

Også i 2015-vedtaket finner man den samme standardformuleringen som i 2006, jf. det siste avsnittet på side 53, hvor man anfører at de nye bevis og nye omstendigheter hverken hver for seg eller samlet gir grunnlag for gjenåpning.

En side ved dette er at det aldri har vært anført at nye bevis eller nye omstendigheter hver for seg gir grunnlag for gjenåpning. Vi står igjen ovenfor en ren standardformulering som ikke etterlater noen etterprøvbare holdepunkter for at en samlet vurdering har vært foretatt.

For det første finnes det ikke et spor av en slik samlet vurdering i selve begrunnelsen. For det annet er det gal lovanvendelse å knytte vurderingen av § 391 nr. 3 bare til betydningen av nye bevis eller nye omstendigheter. Som vi har understreket, må man også foreta en revurdering av de bevis som forelå i 1958 og ta stilling til hvilken betydning de har som del av det samlede bevisbildet. Dette er særlig viktig når de tekniske bevis svikter – slik de gjør i Torgersen-saken.

Det fremgår med all tydelighet av avgjørelsen fra Sæter at dette viktige elementet kort og godt er utelatt. Hun nøyer seg med å uttale seg helt kort om hva som er "nye omstendigheter" og "nytt bevis" – dette er forfeilet.

Også når det gjelder lovforståelsen for så vidt gjelder kriteriet "egnet til" er det de samme feilene i 2015 som i 2006. Det er – som påpekt – her tale om to selvstendige vurderinger.

Konklusjonen er således at man på en rekke selvstendige og uavhengige punkter kan konstatere at 31.08.15-vedtaket er basert på en gal lovanvendelse.

D. Vurderingen fra professor dr. juris Alf Petter Høgberg

I den ovenfor nevnte lederen i Lov og Rett nr. 7/2015 understreker Høgberg at § 391 nr. 3 inneholder to kumulative vilkår. Det må foreligge noe nytt i forhold til det som ble presentert for dømmende rett – nyhetsvilkåret – og det nye må ha som konsekvens at frifinnelse kan bli resultatet ved en ny prøvelse – egnethetsvilkåret. Disse to vilkårene skal vurderes hver for seg: Først om nyhetskriteriet er oppfylt og deretter om egnethetskriteriet er oppfylt.

Professor Høgberg konstaterer følgende:

"Kommisjonen har tidligere ikke gått frem på den måten loven gir anvisning på (vår understrekning). Kommisjonen har tidligere vurdert de to vilkårene under ett, for eksempel når den i 2006 skriver at: Kommisjonen kan ikke se at det foreligger nye bevis eller omstendigheter vedrørende domfelles alibi som synes egnet til frifinnelse av ham."

Som Høgberg riktig påpeker, fremgår det ikke av kommisjonens vedtak om det er dette vilkåret som ikke er oppfylt eller om det er egnethetsvilkåret som ikke er oppfylt, ei heller om vilkårene i det hele tatt er vurdert separat.

Høgberg retter også søkelyset mot et annet sentralt forhold - og som vi også har påpekt ovenfor: Egnethetsvilkåret innebærer at betydningen av et nytt bevis eller en ny omstendighet må vurderes i lys av "gamle" bevis.

Høgberg påpeker således nøyaktig det samme som vi har anført. Dette er sentralt, når det utvilsomt er slik at det var de tekniske bevis som må ha vært utslagsgivende i 1958-dommen, og at disse i dag har en sterkt redusert bevisverdi.

Høgberg fortsetter:

"Spørsmålet som da må vurderes, er om andre bevis (vår understrekning) som lå til grunn for domfellelsen er tilstrekkelig til domfellelse i dag dersom saken kommer opp på nytt."

Dette er en korrekt lovanvendelse – i motsetning til den Sæter la til grunn.

Høgberg viser videre til at kommisjonen avslutningsvis i 2006-avgjørelsen skriver at kommisjonen

"har vurdert de nye bevisene og omstendighetene i sammenheng med øvrige bevis og omstendigheter som forelå for lagmannsretten i 1958".

Men, som Høgberg riktig påpeker:

"Men det finnes ikke spor av dette i de gjennomgående meget knappe drøftelsene av hvert enkelt bevis eller ny omstendighet som Torgersen har påberopt, eller på de fire siste sidene under overskriften "Samlet vurdering" til slutt. Det foretas bare en isolert vurdering av betydningene, ikke en samlet vurdering av hele bevissituasjonen slik kommisjonen etter gjeldende rett er forpliktet til å foreta."

Så kort og konsist kan det sies. Lovanvendelsen i forhold til § 391 nr. 3 er kvalifisert gal.

E. Konklusjon og virkning

Avgjørelsen av 31.08.15 er også for så vidt gjelder § 391 nr. 3 ugyldig som følge av flere alvorlige lovanvendelsesfeil.

Dette har også som konsekvens at det var uberettiget av Sæter å treffe avgjørelsen alene. Når lovanvendelsen svikter, svikter selvsagt også grunnlaget for å unnlate å forelegge begjæringen – på vanlig måte – for kommisjonen. Kravet til "åpenbart" er da klarligvis ikke tilfredsstillt.

IV Oppsummering

Vi har i pkt. II og III ovenfor påvist en rekke klare lovanvendelsesfeil både for så vidt gjelder straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Vi mener prinsipalt at det er grunnlag for å fastslå at vedtaket av 31.08.15 er ugyldig.

Under enhver omstendighet ber vi om at sivilombudsmannen iht. sivilombudsmannsloven § 10 presiserer hvilke feil som er gjort, jf. for øvrig note 64 til sivilombudsmannsloven i Norsk lovkommentar.

Sivilombudsmannen bør således uansett gi konkret uttrykk for hva kommisjonen må gjøre for å bøte på den urett som den uriktige lovforståelsen har medført, slik at man ved en fornyet behandling kan få en garanti for at straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3 blir tolket på en korrekt måte.

DEL 3: NÆRMERE OM DEN URIKTIGE SAKSBEHANDLINGEN I 31.08.15-AVGJØRELSEN

I Innledning

A. Temaet for denne delen

I begjæringen av 11.06.15 er den sentrale anførsel at dommen fra 1958 er uriktig. Dette er fundamentet for at vilkårene for gjenåpning er til stede, jf. kriteriet i straffeprosessloven § 392 annet ledd og det tilsvarende vilkåret i § 391 nr. 3 – egnet til frifinnelse.

Ved den helhetsvurdering som skal foretas av disse vilkårene har vi som nevnt ovenfor i del 1 anført åtte spesifiserte anførsler, hvorav fire refererer seg til en påvisning av at Torgersen ikke kunne være tilstede på åstedet på drapstidspunktet, og fire anførsler som viser at han ikke returnerte til åstedet i forbindelse med en senere brannstiftelse.

Det anføres at disse åtte temaene er helt vesentlige ved vurderingen av hhv. dommens riktighet/egnet til frifinnelse.

Temaet i denne del 3 er en vurdering av Sæters saksbehandling. Vi gjennomgår derfor i avsnittene II-IX nedenfor disse åtte hovedanførselene og vurderer hvorvidt Sæters saksbehandling tilfredsstillende de regler som straffeprosessloven setter til drøftelse og begrunnelse.

Redegjørelsen er omfattende. Det skyldes det meget store antall bevisfaktorer som inngår i vurderingen, og – ikke minst – at Sæters saksbehandlingsfeil refererer seg til samtlige av de åtte hovedanførselene.

En rekke anførsler er ikke drøftet – hverken i Sæters vedtak av 31.08.15 eller i 2006-vedtaket – og straffeprosesslovens krav til begrunnelse er heller ikke tilfredsstillende. I tillegg til å behandle saksbehandlingsspørsmålet skal vi i enkelte tilfeller påpeke uriktig bevisvurdering/subsumpsjon, og knytte noen tilleggsbemerkninger til uriktig lovanvendelse i relasjon til § 391 nr. 3.

B. Noen overordnede krav til saksbehandling: Nødvendigheten av korrekt analyse og korrekte spørsmålsstillinger.

I begjæringen av 11.06.15 og det oppfølgende supplerende prosesskrift av 14.08.15 la vi stor vekt på en hensiktsmessig rettslig analyse av problemstillingene, riktige spørsmålsstillinger og riktig systematikk.

Dette er forutsetningen og grunnlaget for en riktig saksbehandling. I denne forbindelse peker vi på følgende:

1. Som det fremgår av del 1, er det for det første hensiktsmessig å vurdere spørsmålet om dommen fra 1958 er riktig – og om Torgersen er skyldig – i to hovedproblemstillinger:
 - Var Torgersen på åstedet på *drapstidspunktet*?
 - *Returnerte* Torgersen til åstedet på et senere tidspunkt for å anstifte en brann?

Vi mener at dette er en formålstjenlig innfallsvinkel for å vurdere det avgjørende spørsmålet i § 392 annet ledd og § 391 nr. 3 – hhv. om spørsmålet om dommen fra 1958 "er riktig"/om vilkåret "egnet til frifinnelse" er oppfylt.

2. For det andre peker vi i del 1 på at det er hensiktsmessig å dele hvert av disse to overordnede spørsmål systematisk i fire undergrupper og som vi minner om:
 - Det er usannsynlig at Torgersen i det hele tatt kunne møte Rigmor Johnsen på det aktuelle stedet (utenfor Esther Olssons kiosk i Dronningens gate) på det kritiske tidspunktet da Rigmor Johnsen passerte kiosken på vei til bopel i Skippergaten 6 b.
 - Det er usannsynlig at det var Torgersen som ble iaktatt av seks vitner på strekningen Dronningens gate - Skippergaten 6 b.
 - Det er ikke bevismessig dekning for at de tekniske bevis på åstedet (tannbittbevis og barnålbevis – vurdert under ett) kan knyttes til Torgersen.
 - Det er usannsynlig at Torgersen kom tilbake til bopel på det tidspunktet som påtalemyndigheten forutsetter – ca. kl. 24.00. Det er tvert i mot sannsynlig at han kom hjem ca. en halv time før, dvs. på et tidspunkt som tilnærmet utelukker at han er gjerningsmannen.

Konklusjonen på en samlet vurdering av disse temaene er at det er direkte usannsynlig at Torgersen var på åstedet på drapstidspunktet.

Vi minner også om systematikken i forbindelse med det andre hovedspørsmålet – om Torgersen returnerte til åstedet senere for å anstifte en brann – refererer seg til følgende delspørsmål:

- Det er ulogisk og uten bevismessig belegg at Torgersen returnerte til bolig for å hente fyrstikker, slik påtalemyndighetens formodning er.
- Det er usannsynlig at Torgersen reiste alene og direkte tilbake til Skippergaten 6 b etter å ha forlatt bopel ca. kl. 00.30. Forholdet er tvert i mot at hans forklaring om at han hadde følge med en kvinne som han syklet til Akersgaten sannsynlig.
- Det er ikke bevismessig belegg for at de tekniske bevis som refererer seg til omstendighetene rundt brannstiftelsen, knytter Torgersen til åstedet.
- Det er ikke bevismessig belegg i troverdige vitneforklaringer for Torgersens påståtte tilstedeværelse tett ved åstedet umiddelbart før pågripelsen.

Også disse temaene må underkastes en avsluttende helhetsvurdering. Anførselen i gjenåpningsbegjæringen er at det er usannsynlig at Torgersen var på åstedet på brannstiftelsestidspunktet. Konklusjonen støtter og bekrefter konklusjonen mht. at Torgersen ikke var til stede i Skippergaten 6 b på drapstidspunktet.

Det må avslutningsvis foretas en helhetsvurdering hvor man vurderer spørsmålet om Torgersens tilstedeværelse på drapstidspunktet sammen med hans påståtte tilstedeværelse på brannstiftelsestidspunktet.

Den oppdelingen som er presisert ovenfor representerer våre anførsler som begjæringen er basert på, og som er det grunnlag som Sæters saksbehandling må vurderes opp mot.

3. For det tredje har vi i begjæringen lagt vekt på å formulere de sentrale *spørsmålsstillingene* riktig.

Eksempler på korrekte og vesentlige spørsmålsstillinger – som ikke har vært klart formulert tidligere – er for eksempel:

- På hvilket klokkeslett kom Torgersen tilbake til bopel på drapsnatten?
- Hadde han med seg en kvinne, som han senere syklet tilbake til sentrum?

Som påpekt i begjæringen er det sentrale for så vidt gjelder det siste spørsmålet ikke primært spørsmålet om identifikasjon av kvinnen. (Dette spørsmålet kan imidlertid være et delargument i den overordnede drøftelse om Torgersen var alene eller ikke).

4. For det fjerde har vi lagt stor vekt på å peke på hvilke *bevis som må vurderes sammen* – og ikke isolert.

Sentralt er her for eksempel Johanne Olsens forklaring mht. hennes påståtte observasjon av Torgersen i Torggaten ca. kl. 23.50 drapsnatten – jf. nedenfor under del 3 V B - må sammenstilles og vurderes sammen med vitneprovene fra Torgersens mor/øvrige familie mht. tidspunktet for hans tilbakekomst til bopel.

Likeledes må vi som nevnt drøfte spørsmålet om Torgersen var alene, ikke primært på grunnlag av spørsmålet om vi kjenner kvinnens identitet, men utfra en totalvurdering av alle de bevis som er relevante for vurderingen av om han hadde med seg en kvinne, og som blant annet inkluderer en stillingtagen til om dette var tilfellet

- ved Torgersens ankomst til bolig
- under oppholdet i bolig
- da han forlot boligen
- da han syklet tilbake til sentrum

Sæter foretar ingen slik samlet og riktig saksbehandling mht. å drøfte sammen de bevis som hører sammen. Det samme gjelder for 2006-vedtaket.

Vi oppsummerer: Det sentrale er at det må stilles krav til Gjenopptakelses-kommisjonens overordnede saksbehandling mht.:

- rettslig analyse
- systematikk
- bevis som hører sammen, må behandles sammen

Sæters vedtak tilfredsstillir ikke grunnleggende krav til rettslig analyse og systematikk – til tross for at dette er et viktig poeng i begjæringen av 11.06.15 og i det supplerende innlegget. Den samme feilen ble begått i 2006-vedtaket.

Vi anmoder sivilombudsmannen om å vurdere om kravene til overordnede saksbehandling og systematikk i 31.08.15-avgjørelsen er tilfredsstillende.

C. Nærmere om kravet til å drøfte Torgersens anførsler

1. Straffeprosessloven § 392 annet ledd

Ved vurderingen etter straffeprosessloven § 392 annet ledd plikter Sæter å ta for seg hele bevisbildet, både bevismaterialet fra den opprinnelige hovedforhandlingen og alt som har kommet til etterpå, slik dette bevisbildet fremstår i dag, og ta standpunkt til om skyldspørsmålet på dette grunnlag fremstår som meget tvilsomt. Dette nødvendiggjør en enkeltvis analyse av de beviselementene som må ha vært vektlagt i tiltaltes disfavør ved den opprinnelige hovedforhandlingen og hvilken vekt disse kan tillegges i dag, hensett blant annet til det opprinnelige bevismaterialet i tiltaltes favør og til bevismateriale som har kommet til etterpå.

Etter en analyse av de enkelte beviselementer må det foretas en samlet vurdering av hele bevisbildet for å bringe på det rene om det i dag fremstår som meget tvilsomt om påtalemyndighetens bevisbyrde er oppfylt.

I denne forbindelse må det fremgå av begrunnelsen at alle anførsler av rettslig og faktisk art som har vært fremsatt, har vært vurdert og tatt standpunkt til.

2. Straffeprosessloven § 391 nr. 3

Kommisjonen plikter ved vurderinger etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 i første omgang å drøfte og ta konkret standpunkt til hvorvidt og i hvilken utstrekning det foreligger nye bevis og/eller omstendigheter. I neste omgang må slike elementer settes inn i og supplere bevisbildet slik det fremsto ved den opprinnelige hovedforhandlingen. Avslutningsvis må det tas standpunkt til om de nye bevis og omstendigheter som måtte foreligge, justerer det samlede bevisbildet på en slik måte at det "synes egnet" til å føre til frifinnelse. Det må fremgå at kriteriet "synes egnet" er korrekt forstått.

Avgjørelsen må vise at disse drøftelsene og vurderingene har vært gjort. Og det må fremgå av avgjørelsen at alle anførsler av rettslig og faktisk art som har vært fremsatt, også har vært vurdert og tatt standpunkt til. Her kan det – avhengig av forholdene i den enkelte sak – være nødvendig å være relativt detaljert. I Torgersen-saken gjelder dette i spesiell grad.

3. Virkningen av manglende drøftelse og vurdering av anførsler

På samme måte som for kjennelser i straffesaker vil det være saksbehandlingsfeil dersom avgjørelsen ikke viser at fremsatte anførsler har vært vurdert, jf. Rt-2004-281.

Tilsvarende vil det være saksbehandlingsfeil hvis det ikke fremgår av begrunnelsen at det har vært foretatt en reell vurdering av det som er gjort gjeldende, jf. Rt-2009-1555, hvor en ankenektelse ble opphevet fordi lagmannsrettens begrunnelse ikke tilfredsstilte dette kravet. Det dreide seg om

”en standardbegrunnelse som uten bearbeidelse kunne ha vært benyttet i et stort antall straffutmålingsanker”

og som ikke viste

”om lagmannsretten har foretatt en reell vurdering av det som gjøres gjeldende i anken-”.

Dette må gjelde tilsvarende for Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelser. En direkte gjengivelse av eller parafrase over lovens ordlyd kombinert med et utsagn om at vilkårene ikke anses oppfylt, er ingen tilstrekkelig begrunnelse. Det må fremgå at det har vært foretatt en konkret og fullstendig vurdering av det som er anført, og hovedtrekkene i denne vurderingen må også gjengis.

På samme måte innebærer det ingen reell garanti for at kommisjonen har satt seg inn i det som har vært anført, når gjenåpningsbegjæringer helt eller delvis klippes rett inn i avgjørelsen, i stedet for at anførselene gjengis, slik som det gjøres av domstolene. Bare slik kan man vise utad at det har funnet sted en gjennomgang og bearbeidelse av det som har vært anført.

4. Forholdet til straffeprosessloven § 41 tredje ledd

Bestemmelsen i straffeprosessloven § 41 tredje ledd gjelder tilsvarende for kommisjonens avgjørelser. Kommisjonen kan altså henholde seg til sine egne tidligere avgjørelser i saken. Dette innebærer imidlertid at i den utstrekning det blir påvist utelatelser eller rettslige og faktiske feil i den tidligere avgjørelsen det blir vist til, hefter slike feil også ved den nye avgjørelsen som blir avsagt. Og i den utstrekning det blir påropt nye momenter i tillegg til det som ble anført ved den tidligere behandlingen, må det fremgå av den nye avgjørelsen at det nå har vært foretatt en samlet vurdering, hvor også de nye momentene som er påberopt, har vært trukket inn.

D. Straffeprosesslovens krav til begrunnelse

Det følger av straffeprosessloven § 399 at reglene om kjennelse gjelder for kommisjonens avgjørelse av om gjenåpning skal tillates. Begrunnelseskravet følger da i utgangspunktet av § 52 første ledd første punktum:

”Kjennelser skal ha grunner.”

Forarbeidene til § 52 uttaler seg ikke om hva som nærmere bestemt ligger i dette kravet. Dette er heller ikke omtalt i forarbeidene til § 399.

Bjerke m.fl. uttaler på side 181-182:

”Retten vil stå forholdsvis fritt med hensyn til hvor omfattende den ønsker å begrunne en kjennelse. For kjennelser som avgjør det materielle kravet i saken, må kravet til saksfremstilling og begrunnelse være det samme som for dommer. For øvrig må det alltid fremgå av kjennelsen hvilket faktum avgjørelsen bygger på og hvilken rettsanvendelse som er lagt til grunn.”

Muligheten for å få en materiell avgjørelse er helt ut avhengig av hvilket resultat kommisjonen kommer til, på samme måte som ved rettens avgjørelse av hvorvidt en sak skal avvises. Dette taler for et skjerpet krav til begrunnelsen i disse tilfellene. I tillegg kommer at det ikke skal

finne sted noen materiell prøving av straffekravet hvis siktede er død når kommisjonens avgjørelse blir truffet, jf. straffeprosessloven § 400 femte ledd. Kommisjonens avgjørelse av hvorvidt gjenåpning skal tillates, representerer reelt sett en materiell avgjørelse.

Dette innebærer at kravene til begrunnelse av kommisjonens avgjørelser i utgangspunktet bør tilfredsstille kravet til domsgrunner i tilknytning til skyldspørsmålet i straffeprosessloven i § 40 andre ledd:

”Begrunnelsen må bestemt og uttømmende angi det saksforhold retten finner bevist som grunnlag for dommen.”

Som det vil fremgå av behandlingen nedenfor i II-IX foreligger det gjennomgående en saksbehandlingsfeil for så vidt gjelder manglende begrunnelse.

E. Nærmere om forholdet mellom 31.08.15-vedtaket og vedtaket av 05.12.06

Vi viser til behandlingen ovenfor i del 1, hvor forholdet mellom disse to vedtakene er behandlet nærmere. I tillegg til det som der er anført, vil vi minne om de tre grunnleggende villkår – som alle må være tilfredsstilte – for at man i 31.08.15-avgjørelsen bare kan *henvise* til 2006-vedtaket slik Sæter gjør, jf. del 1 V B:

1. Er det de samme anførselene som er fremsatt i 2015, som også ble fremsatt forut for vedtaket av 2006? Er med andre ord kravet til identitet tilfredsstillt? Dette er en grunnleggende forutsetning som må vurderes nøye. Vi har påvist og vi vil påvise ytterligere at denne forutsetningen ikke er tilfredsstillt.
2. Ble disse anførselene drøftet i 2006?
Vi har påvist – og vi vil påvise ytterligere – at dette ikke er tilfelle. Det er i så fall ytterligere en grunnleggende forutsetning som svikter.
3. Ble anførselene riktig vurdert i 2006?
Vi har påvist – og vi vil påvise ytterligere – at dette ikke ble gjort, verken faktisk eller rettslig.

Hvis ikke alle tre forutsetninger er tilfredsstilte kan man ikke bare henvise, men må foreta en ny og selvstendig og uhildet vurdering.

Vi skal i forbindelse med drøftelsen av Sæter saksbehandling nedenfor med hensyn til våre fire pluss fire hovedanførsler (jf. B 2 ovenfor) gå nøye igjennom i hvilken grad disse tre hovedvilkårene er tilfredsstilte – og påvise at dette ikke er tilfelle. Er de ikke det, er det som nevnt ikke grunnlag for bare å henvise til tidligere vedtak. Dette representerer kort og godt uriktig saksbehandling.

F. Forholdet mellom straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Det kan diskuteres i hvilken grad de forhold, omstendigheter og bevis som anføres i begjæringen av 11.06.15 får betydning for vurderingsgrunnlaget i henholdsvis § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

§ 391 nr. 3 er som kjent begrenset i den forstand at de momenter som frifinnelsesvurderingen skal bygge på, ikke er så vid og altomfattende som den er ved § 392 annet ledd.

For hver enkelt av våre åtte hovedanførsler nedenfor tar vi derfor også stilling til hvorvidt den enkelte anførsel inngår i beslutningsgrunnlaget både ved § 392 annet ledd og § 391 nr. 3. Vi skal i den forbindelse påvise at det er *meget få* av de bevis som påberopes, som man skal se bort fra ved vurderingen av § 391 nr. 3 fordi det ikke tilfredsstiller kravet til "nye omstendigheter"/"nye bevis" og som heller ikke refererer seg til det "øvrige bevisbildet" fra 1958 – og som også skal hensyntas ved vurderingen.

Vi påviser at det i Torgersen-saken er svært liten forskjell på avgjørelsesgrunnlaget i § 392 annet ledd og § 391 nr. 3: Det er for alle praktiske formål de samme bevis som skal legges til grunn for vurderingen i de to bestemmelsene. Torgersen-saken er i denne forbindelsen helt spesiell – normalt er det en ikke ubetydelig forskjell på vurderingsgrunnlagene iht. disse to bestemmelser.

G. Den videre disposisjon

Den sentrale anførsel er at 1958-dommen er uriktig (§ 392 annet ledd) og at bevissituasjonen er egnet til å frifinne Torgersen (jf. § 391 nr. 3).

I forbindelse med gjennomgangen av våre åtte hovedanførsler (knyttet til hhv. Torgersens manglende tilstedeværelse på drapstidspunktet og på brannstiftelsestidspunktet) skal vi behandle følgende temaer i punktene II-X:

1. Anførselens betydning
2. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?
3. Sæters uriktige saksbehandling
4. Hvilken betydning den aktuelle anførsel har for vurderingen av vilkårene i hhv. § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.
5. Avslutning

Vi skal godtgjøre at det foreligger saksbehandlingsfeil for så vidt gjelder samtlige av de åtte sentrale hovedanførsler.

II **Anførsel 1: Det er lite sannsynlig at Torgersen kunne møte Rigmor Johnsen ved Esther Olssons kiosk på det kritiske tidspunkt – drøye klokken 22.40. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling.**

A. Anførselens betydning

Det første leddet i kronologien over Torgersens påståtte bevegelsesmønster er påtalemyndighetens teori om at Torgersen rakk å møte Rigmor Johnsen ved krysset Karl Johansgate/Dronningensgate litt før klokken 22.40.

Et sentralt spørsmål i vurderingen av om Torgersens skyld og 1958-dommens riktighet, er spørsmålet om det i det hele tatt er sannsynlig at Torgersen kunne møte Rigmor Johnsen ved Esther Olssons kiosk i Dronningens gate ca. kl. 22.40.

Dette er en grunnleggende forutsetning for påtalemyndighetens teori om at Torgersen er drapsmann – og følgelig et vesentlig moment ved vurderingen av både § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Som det fremgår av vurderingen nedenfor, representerer dette punktet rett vurdert et bevis som i dag taler direkte for at Torgersen er uskyldig – og ikke bare et bevis som påtalemyndigheten ikke lenger kan anføre som bevis for at Torgersen er skyldig.

Vi skal se nærmere på Sæters saksbehandling for så vidt gjelder dette spørsmålet, jf. nedenfor under pkt. C. Hennes saksbehandling må vurderes på bakgrunn av hva som er anført fra Torgersens side, jf. pkt. B.

B. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?

Det er nedlagt et betydelig arbeid i analysen av spørsmålet om det er sannsynlig at Torgersen kunne møte Rigmor Johnsen på det kritiske tidspunktet på det aktuelle stedet.

I utredningen fra tidligere førstelagmann Nils Erik Lie – bilag 1 til gjenåpningsbegjæringen – er spørsmålet behandlet på side 37-44. I gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15 er det – på side 57-62 – inntatt et sammendrag av Lies utredning.

I pkt. 6.1 (side 37-39) i Lies utredning er det gitt en nærmere redegjørelse for Rigmor Johnsens bevegelser.

I pkt. 6.2 gjennomgås de vitnene som har sett Torgersen i sentrum på den aktuelle strekningen – se side 39-44 (pkt. 6.2.1 og 6.2.2). Dette punktet er viktig fordi Lie påpeker at man i 1958 la et galt faktum til grunn mht. beregningen av gangtid.

I pkt. 6.2.3 påviser Lie feilene i statsadvokat Dorenfeldts prosedyre og hans redegjørelse av 17.12.1958 – se side 44-46.

I pkt. 6.2.4 (side 46-49) gjennomgås Gjenopptakelseskommisjonens begrunnelse i 2006. Det påvises en rekke feil ved kommisjonens vurderinger.

I pkt. 6.2.5 oppsummerer Lie drøftelsen – se side 49.

Vår anførsel er at det er lite sannsynlig at Torgersen kunne møte Rigmor Johnsen på det aktuelle stedet på det kritiske tidspunktet. Spørsmålet er hvordan kommisjonens leder i sitt vedtak av 31.08.15 har drøftet denne anførselen og grunnlagt sin konklusjon.

C. Helen Sæters uriktige lovanvendelse og saksbehandling

På side 48 uttaler kommisjonens leder:

”Det at enkeltpersoner uten spesiell sakkyndigkompetanse har teorier, ”analyser” og argumentasjon knyttet til bevisene fra 1958, er ikke å anse som nye bevis eller omstendigheter som skal vurderes etter straffeprosessloven § 391 nr. 3, men kan inngå i

vurderingen av om det foreligger særlige forhold som gjør det tvilsomt om dommen er riktig, jf. straffeprosessloven § 392 annet ledd.”

Dette er en for snever forståelse av straffeprosessloven § 391 nr. 3 og representerer gal lovanvendelse. En ny analyse av opprinnelig bevismateriale som påviser feil i de slutningene som er blitt gjort eller må ha blitt gjort ut fra det samme bevismaterialet, er utvilsomt en ny omstendighet, selv om en slik analyse også hører hjemme i vurderingene etter § 392 annet ledd.

Hvilken sakkyndighet mener for øvrig Sæter er nødvendig for å foreta de analysene det åpenbart siktes til? Det er nok å kunne lese innenat og å kunne klokken og enkel aritmetikk. Det dreier seg om analyser og vurderinger foretatt av tidligere førstelagmann ved Borgarting lagmannsrett, Nils Erik Lie, som er en av våre mest erfarne dommere med mer enn 40 års erfaring med praktisk bevisvurdering i og utenfor retten.

Å sette "analyser" i anførselstegn viser uansett en nedvurdering av dette arbeidet som det er vanskelig å se at Sæter kan ha forutsetninger for å foreta. Unnlåtelsen av å behandle og vurdere disse analysene som nye omstendigheter etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 er i seg selv en lovanvendelsesfeil. Den gale lovanvendelsen medfører at momentet ikke inngår i den samlede vurdering – dette representerer uriktig saksbehandling.

Vi kan konkludere med at Nils Erik Lies vektige påvisning av at 2006-vedtaket lider av vesentlige feil for så vidt gjelder spørsmålet om Torgersen kunne møte Rigmor Johnsen ikke er kommentert og drøftet på den måten straffeprosessloven forutsetter.

Dette har medført at det også foreligger en feil ved saksbehandlingen ved at et sentralt moment ikke er inkludert i totalvurderingen.

Det foreligger ytterligere en saksbehandlingsfeil ved at anførselen er overfladisk og nedlatende behandlet. I tillegg foreligger det en direkte gal bevisvurdering.

D. Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3

Det som er anført i nærværende punkt representerer "særlige forhold" i relasjon til § 392 annet ledd.

Lies opplysninger skal også legges til grunn ved vurderingen av om vilkårene i § 391 nr. 3 er tilfredsstilt. Den foretatte analyse representerer både nye omstendigheter og er en del av det øvrige bevisbildet fra 1958 – man kan således ikke "ekskcludere" noen av argumentene med den begrunnelse at de ikke inngår i det beslutningsgrunnlaget som § 391 nr. 3 henviser til.

E. Avslutning

Vi ber sivilombudsmannen om å vurdere hvorvidt Sæter saksbehandling av dette momentet tilfredsstiller de krav straffeprosessloven stiller til drøftelse og begrunnelse generelt, og spesielt hennes manglende vilje til å gå inn i en realitetsdrøftelse av det nye faktum som Lie har påvist.

I tillegg ber vi om at sivilombudsmannen presiserer at dette momentet på vanlig måte skal inngå i det beslutningsgrunnlaget som § 391 nr. 3 gir anvisning på.

III Anførsel 2: Det var ikke Torgersen som ble observert på strekningen Esther Olssons kiosk i Dronningens gate - Skippergaten 6 b. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling.

A. Anførselens betydning

Det neste spørsmålet – spørsmål 2 i kronologien – mht. å vurdere dommens riktighet, er spørsmålet om det var Torgersen ble observert på strekningen Esther Olssons kiosk – Skippergaten 6 b.

En sentral anførsel fra Torgersens side er at det er lite sannsynlig at den mannen som fulgte etter Rigmor Johnsen fra Karl Johans gate til Skippergaten 6 b var Torgersen. Vitnenes forklaringer mht. utseendet og karakteristika passer i svært liten grad med Torgersen.

Vi påviser i begjæringen av 11.06.15 at påtalemyndighetens påstand om at Torgersen er blitt identifisert av flere vitner kort og godt ikke stemmer. Det motsatte er tilfelle: På dette punktet står vi overfor en bevissituasjon som direkte taler for Torgersens uskyld, jf. nedenfor.

Drøftelsen av nærværende punkt forutsetter at Torgersen kunne være ved Esther Olssons kiosk i Dronningens gate 25 på det kritiske tidspunktet da Rigmor Johnsen var der – noe som vi i pkt. II ovenfor har påvist er lite sannsynlig. I den videre diskusjonen ser vi bort fra denne grunnleggende viktige forutsetningen.

Det foreligger seks vitneprov som refererer seg til observasjon av den mann som fulgte etter Rigmor Johnsen – to av dem er imidlertid av mindre interesse. Det er imidlertid ett vitne – Esther Olsson – som er særdeles viktig, fordi hun hadde det beste grunnlaget for å ta stilling til om den aktuelle mannen kunne være Torgersen. Det er oppsiktsvekkende at dette vitneprovet til de grader neglisjeres og utelates. Man kan ikke utelate vurderingen av et vitne, selv om det taler med styrke for at Torgersen ikke er den aktuelle gjerningsmannen.

I forbindelse med gjennomgangen av de fire vitneprovne må man vurdere følgende:

1. Hvilke vitne/vitner har det beste faktiske grunnlaget for sin forklaring? Her står som nevnt Esther Olsson i en særstilling.
2. Hvilke detaljer forklarer vitnet seg om: Er det de objektive karakteristika eller er det subjektiv syensing?
3. Når forklarte de aktuelle vitnene seg? Var det for politiet i desember i 1957 i den umiddelbare forlengelsen av drapet? Det er tale om tidsnære forklaringer som det er grunn til å feste stor lit til. Eventuell identifikasjon under hovedforhandlingen et halvt år senere står i en annen stilling. Torgersen var da grundig identifisert gjennom en rekke fotografier som var blitt offentliggjort i dagspressen.
4. Hvis et av vitnene senere forandrer forklaring – for eksempel i forbindelse med hovedforhandlingen – oppstår spørsmålet om årsaken til den endrede forklaring.

Spørsmålet oppstår for så vidt gjelder forklaringene fra hhv. Arne Thoresen og Olga Eriksen – og er kommentert av Lie. Vi kommer tilbake til dette.

I 1958 spilte disse vitneforklaringene en underordnet rolle, fordi de tekniske bevisene ble presentert så skråsikkert. Vi minner om professor Alf Petter Høgbergs poeng fra hans leder i Lov og Rett: Når de tekniske bevis er svekkede, blir det sentralt å ta inn over seg det reelle innholdet i de taktiske bevis, det vil si vitnebevisene.

En nærmere gjennomgang av de aktuelle forklaringer er inntatt i begjæringen av 11.06.15 pkt. V B, se side 64-74. De er også inngående vurdert i Lies betenkning, se særlig pkt. 6.3 og 6.4, jf. side 50-66.

B. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?

1. Esther Olsson – vitnet beskriver en annen person enn Torgersen.

Denne forklaringen er som nevnt av sentral betydning, men er totalt neglisjert både i avgjørelsen av 31.08.15 og i 2006-vedtaket.

Det vises til begjæringen av 16. juni 1958, side 64-68, hvor Esther Olssons forklaring gjennomgås grundig. Fremstillingen bygger på analysen til Nils Erik Lie (se bilag 1 til begjæringen side 50-51 og side 60, pkt. 6.3.2 og 6.4.1.2)

Esther Olsson er – ved siden av Dagmar Torgersen (mor) - i særklasse sakens viktigste vitne: Hun er den som har hatt best anledning til å studere utseendet til den personen som fulgte Rigmor Johnsen.

Det er tale om en observasjon som varte over en viss tid – i tillegg hørte hun personen snakke: Han snakket ikke *oslodialekt*, som Torgersen uomtvistelig gjorde. Det er uforståelig at denne helt sentrale opplysningen aldri er blitt referert, langt mindre drøftet. Er den korrekt – og det er det ingen grunn til å betvile – kan ikke Torgersen være gjerningsmannen.

I sin første politiforklaring – bare timer etter at Olsson hadde sett Rigmor Johnsen og den aktuelle mannspersonen – beskriver hun en person med en annen alder og annet utseende enn Torgersen. Det vises til fremstillingen i begjæringen og hos Lie.

Det er videre vesentlig at Olsson ikke kunne gjenkjenne Torgersen på de avholdte identifikasjonsparader.

2. Vitnene Arne Thoresen og Georg Syversen – vitnene beskriver en annen person enn Torgersen.

Disse forklaringene er behandlet i henholdsvis begjæringen side 68-74, og av Nils Erik Lies i pkt. 6.3.3 og 6.4.2 (Thoresen) og i pkt. 6.3.4 og 6.4.1.4 (Syversen).

Særlig Arne Thoresens forklaring er av stor betydning. Vi viser til begjæringen side 72, hvor gjengivelsen av den aktuelle personens objektive utseende er inntatt. Som det fremgår av dette referatet beskriver Thoresen en person med et helt annet utseende. (Vi kommer tilbake til Thoresens endrede forklaring under hovedforhandlingen, nedenfor under pkt. C.)

I tillegg har Thoresen og Syversen en sammenfallende forklaring på et meget sentralt punkt: Mannen som fulgte etter Rigmor Johnsen, hadde jernbeslag eller lærhæler på skoene, og det var disse man hørte lyden av i gatene.

En viktig anførsel fra Torgersens side er påvisningen av at disse skoene umulig kan være Torgersens. Dette er i detalj utdypet på side 68-72 i begjæringen. Dette er en særdeles viktig drøftelse, hvor vi godtgjør at Dorenfeldts analyse og teori er forfeilet: Han skjønnte selvfølgelig betydningen av at Torgersen da måtte ha sko som ga en slik lyd. Dessverre villedet Dorenfeldt juryen under hovedforhandlingen, og utstyrte Torgersen med sko som han ikke hadde. I dag kan det ikke reises tvil om at Torgersen hadde sko med gummihæler som ikke kunne ha laget den lyden de to hørte.

Dette er en sentral anførsel i totalvurderingen av hvorvidt Torgersen kunne være den aktuelle mannen. I vår begjæring av 11.06.15 er det på side 64-72 en omfattende analyse, hvor vi dokumenterer en rekke detaljer som sannsynliggjør Torgersens uskyld. Disse viktige anførselene må drøftes og begrunnes i henhold til straffeprosesslovens regler – og ikke neglisjeres.

3. Vitnene Per Fonbæk og Sigrid Fjellberg – vitnene kunne ikke identifisere Torgersen.

Disse vitnene har ingen stor betydning. Det er imidlertid av interesse å påpeke at ingen av dem kunne identifisere Torgersen. Deres beskrivelser er vage og generelle og ville ha passet på et stort antall menn.

4. Vitnet Olga Eriksen

Olga Eriksens forklaring er behandlet i begjæringen på side 75-78, og av Nils Erik Lie i pkt. 6.3.7 og 6.4.1.7.

Den sentrale anførselen fra Torgersens side er at Eriksen i sin tidsnære forklaring – to avhør som ble tatt opp 07.12.1957 – oppga karakteristika av den aktuelle person som ikke stemmer med Torgersens utseende.

Like viktig er det at hun ikke kunne plukke ut Torgersen ved konfrontasjons-paraden den 9. desember 1957 – det gjorde hun først fem dager senere, etter at Torgersen var avbildet i Oslo-avisene.

Vi kommer tilbake til feilkildene ved Olga Eriksens endrede forklaring under hovedforhandlingen nedenfor i pkt. C.

5. Oppsummering og sammenfatning

Det må foretas en totalvurdering av alle de seks vitneforklaringene som er gjengitt ovenfor:

- a. Den objektive beskrivelse som gis av den aktuelle personens objektive utseende og alder passer overhodet ikke. Samtlige av de vitnene som har observert Rigmor Johansen sammen med en mann, beskriver i sine tidsnære forklaringer umiddelbart etter drapet en annen person. På dette punkt var det altså en enstemmig oppfatning.

At både Thoresen og Eriksen forandrer mening seks måneder senere etter at Torgersens fotografi var publisert gjentatte ganger har begrenset betydning. Her som ellers, er det de tidsnære bevis som er de mest sentrale. Og det er oversett at Thoresens uttalelse i retten om at Torgersen var "jævlig lik" den mannen han observerte, var begrenset til å gi et inntrykk av Torgersens ganglag sett bakfra.

- b. I forlengelsen av vitnenes beskrivelse av en helt annen mann, minner vi om at konklusjonen iht. konfrontasjonssparadene var negativ. Dette er påfallende, og sterkt tilleggsbevis på at de objektive karakteristika ikke stemte.
- c. Thoresen og Syversen forklarte at mannen måtte ha sko med jernbeslag, og at det var disse jernbeslagene man hørte lyden av i gaten. Slike sko hadde ikke Torgersen.

Oppsummeringsvis er det Torgersens anførsel at det – ut fra en rekke uavhengige vitneutsagn – fremstår som usannsynlig at han var Rigmor Johnsen's drapsmann.

C. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

Det springende punkt blir om kommisjonens leder i sitt vedtak av 31.08.15 har drøftet anførselene ovenfor under B iht. straffeprosesslovens krav til vurdering av anførsler og begrunnelse av konklusjonen.

I 2015-vedtaket er det ingen selvstendig drøftelse av våre anførsler i gjenåpningsbegjæringen og i det supplerende innlegget. Det henvises bare til 2006-vedtaket.

I dette vedtaket har man imidlertid ingen drøftelse av de anførselene som ble fremmet 11.06.15 som tilfredsstillende straffeprosessens krav til vurdering og begrunnelse.

2006-vedtaket representerer derfor ingen tilfredsstillende saksbehandling av våre anførsler. Vi minner om de tre grunnleggende vilkår som i denne forbindelse må være tilfredsstillende:

- a. Er det identitet mellom det som anføres i 2015 og det som har vært anført forut for 2006-vedtaket?
- b. Er anførselene i 2015-begjæringen drøftet og begrunnet i overensstemmelse med straffeprosesslovens krav?

c. Er de drøftelser/den begrunnelse som er foretatt faktisk korrekt?

Når det gjelder kravet til identitet er det i 11.06.15-begjæringen foretatt en grundig gjennomgang og analyse som ikke er identisk med argumentene forut for 2006-vedtaket, selv om man også den gang foretok en gjennomgang av de taktiske bevis.

Langt viktigere er det som nevnt ovenfor at de anførslene som ble fremsatt i 11.06.15-begjæringen, ikke er drøftet og begrunnet på den måten som straffeprosessloven krever. Det er for eksempel uforklarlige utelatelser når det gjelder forklaringen til Esther Olsson: Her berøres ikke Olssons objektive beskrivelse av den aktuelle personen og – enda mer påfallende – at Torgersen kan utelukkes når vi legger Esther Olssons beskrivelse av den aktuelle personens dialekt til grunn.

Når det gjelder Thoresen overser kommisjonen hans tidsnære og objektive karakteristika av en person som ikke passet med Torgersen, og hans manglende tidsnære identifikasjon av Torgersen på identifikasjonsparaden forbigås i taushet.

Det er ytterligere grunn til å påpeke at de drøftelsene som ble foretatt i 2006 ikke er faktisk riktige: Kommisjonen legger ensidig vekt på Thoresens uttalelser under hovedforhandlingen, hvor Thoresen anførte at Torgersen var "jævlig lik". Det vises til Lies gjennomgang hvor feilkildene behandles – og som Helen Sæter neglisjerer i sitt vedtak.

Det samme forholdet gjelder forklaringen til Olga Eriksen, som også Lie drøfter grundig.

Den mest alvorlige faktiske feilen er at kommisjonen i 2006 ikke har lagt til grunn det klare bevisbildet som i høy grad sannsynliggjør at Torgersen ikke hadde sko av den type som vitnene Thoresen og Syversen beskrev. Dette er et helt sentralt element, hvor kommisjonen har tatt alt for lett på bevisvurderingen, og som Sæter også fullstendig utelater i sin avgjørelse: Påstanden om at Torgersen benyttet et skopar som først ble beslaglagt en god stund etter drapet har kort og godt ikke belegg i bevisene i saken.

Realiteten er at det foreligger en saksbehandling som medfører at bevis blir strukket i Torgersens disfavør. Tvil om faktum blir – i praksis – brukt mot ham.

Vi kan således konkludere med at det foreligger klare saksbehandlingsfeil i form av unnlatt drøftelse og galt faktum (jf. anførselen om at Torgersen hadde sko med jernbeslag).

Vi har således påvist at det foreligger gal saksbehandling ved vurderingen av flere helt sentrale vitneprov, hvor Torgersens anførsler ikke er drøftet.

I tillegg – og det er vesentlig mer alvorlig – foreligger det ingen drøftelse av den kumulative vurdering som vi har foretatt av de seks vitneforklaringene sett i sammenheng, og som selvfølgelig er det sentrale ved vurderingen av både § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Det foreligger således saksbehandlingsfeil både for så vidt gjelder den isolerte vurderingen av de enkelte vitnebevis og den samlede vurdering.

D. Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Samtlige av de forhold som er påberopt i begjæringen – og som det er gitt et resyme av ovenfor – representerer "særlige forhold" i relasjon til § 392 annet ledd, og skal følgelig inngå i den totalvurdering som skal foretas etter denne bestemmelsen.

Bevisene skal også inngå i vurderingen etter § 391 nr. 3.

Her foreligger det to klare feil i Sæters vedtak. Anførselen er ikke vurdert slik den skal – som en del av det øvrige bevisbildet. Det ser ut som om Sæter kort og godt har utelatt dette momentet under henvisning til at det ikke representerer nye omstendigheter/nye bevis. Dette er feil.

Dette medfører at momentene i nærværende pkt. III trekkes inn i vurderingen på samme måte både i relasjon til § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Når det gjelder den sistnevnte bestemmelsen representerer det også en saksbehandlingsfeil fra Sæters side at momentet ikke inngår i den totale kumulative vurdering som § 391 nr. 3 gir anvisning på.

E. Avslutning

Vi ber sivilombudsmannen vurdere om Sæters saksbehandling for så vidt gjelder dette sentrale punkt tilfredsstillere reglene til drøftelse og begrunnelse i straffeprosessloven.

I denne forbindelse står selvsagt spørsmålet om det er tilstrekkelig bare å henvise til 2006-vedtaket sentralt.

Vi ber i tillegg om sivilombudsmannens vurdering av om det var riktig å ekskludere dette momentet fra vurderingsgrunnlaget som § 391 nr. 3 gir anvisning på – slik Sæter gjorde i 31.08.15-avgjørelsen.

IV Anførsel 3: De tekniske bevis knyttet til drapstidspunktet gjør det lite sannsynlig at Torgersen er drapsmann. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling.

A. Anførselens betydning

Det tredje punktet i kronologien er anførselene knyttet til saksbehandlingen av de tekniske bevis som refererer seg avdøde og forholdene på åstedet på drapstidspunktet.

Torgersen anfører at det bare på grunnlag av pkt. II og III ovenfor fremstår som lite sannsynlig at han kan være Rigmor Johnsens drapsmann, og at det således har formodningen mot seg at det skulle være tekniske bevis som knytter han til drapet. Vi skal imidlertid i første omgang vurdere de tekniske bevisene isolert – og komme tilbake til totalvurderingen.

Temaet i dette pkt. IV er Sæters saksbehandling av Torgersens anførsler knyttet til de to sentrale bevisene i 1958: Det såkalte tannbittbeviset og barnålbeviset, jf. pkt. B og C nedenfor.

Som påvist i begjæringen – og som understreket av Dorenfeldt i hans redegjørelse av desember 1958 – var det tilnærmet skråsikkerhet om at begge disse to bevis var fellende.

Vi har i begjæringen av 11.06.15 dokumentert at disse bevisene er sterkt svekket. Detaljene kommer vi tilbake til nedenfor.

Det springende punkt – som Sæter skulle tatt stilling til – er hvilken bevisverdi disse bevis i dag har i forhold til vurderingen om dommens riktighet etter § 392 annet ledd, og på hvilken måte de har betydning for vurderingen av vilkåret egnet til frifinnelse i § 391 nr. 3.

B. Tannbittbeviset

1. Anførselens betydning

Tannbittbeviset refererer seg til seks bittspor i Rigmor Johnsens venstre bryst. Disse sporene ble forut for, og under hovedforhandlingen i 1958, sammenliknet med Torgersens tenner.

De sakkyndige, tannlege Ferdinand Strøm og professor Jens Wærhaug var sikre på at bittmerkene var avsatt av Torgersens tenner. Ingen av dem ga uttrykk for tvil. Dette beviset må følgelig ha blitt tillagt vesentlig – antakelig avgjørende – vekt av lagretten da Torgersen ble kjent skyldig.

2. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal drøftes?

a. De overordnede anførsler

Tannbittbeviset er gitt betydelig plass i gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15. Det er omtalt på sidene 127-143 i selve begjæringen. Som vedlegg 9 fulgte en egen utredning på 103 sider med en rekke underbilag av Nils Erik Lie.

I begjæringen er det dokumentert at status for dette beviset i dag er en helt annen enn det som må ha blitt lagt til grunn i 1958. Tannbittbeviset kan ikke lenger med noen rimelighet påberopes som bevis for Torgersens skyld. Situasjonen er heller omvendt: Det er påvist en rekke uoverensstemmelser mellom bittmerkene og Torgersens tenner. Disse uoverensstemmelsene taler med styrke mot at Torgersen kan ha vært gjerningsmannen.

Den rettsmedisinske kommisjon uttalte allerede i 2000 at en sammenlikning mellom bittmerkene og Torgersens tenner ikke kunne underbygge noen absolutt konklusjon i noen retning, og at «domstolen bør ikke tillegge bittmerket for stor bevisbyrde».

Kommisjonen forsterket sine betenkeligheter i en ny uttalelse datert 03.10.01 hvor konklusjonen var:

"Kommisjonen opprettholder og forsterker (vår understrekning) derfor den bedømmelse man ga overfor Borgarting lagmannsrett i rapport datert 7. august 2000: Det bør utvises forsiktighet, og domstolene bør ikke tillegge bittmerket stor bevisbyrde."

Den sakkyndige David Whittaker, som i 2000 mente at det var «very likely» at Torgersen var biteren, anbefalte i 2006 under den muntlige høringen, at kommisjonen å se bort fra tannbittbeviset.

Vedlagt begjæringen av 11.06.15 ble det fremlagt en ny sakkyndig utredning fra professor dr. scient. Jon Ingulf Medbø, som i detalj går gjennom de forskjellene mellom bittmerkene og Torgersens tenner som ikke ble kommentert av de sakkyndige i 1958.

I begjæringen er det også understreket at de anatomiske sakkyndige vurderinger er minst like relevante som odontologisk kunnskap ved tolkning av bittspor i menneskelig vev, og at det er nødvendig å vurdere de rettsodontologiske sakkyndiges konklusjon sammen med vurderingene fra anatomiske sakkyndige. De siste går svært langt i retning av å utelukke Torgersen ut fra en anatomisk analyse av bittmerkene.

- b. Den nærmere begrunnelse i begjæringen – hvilke uoverensstemmelser er det mellom Torgersens tenner og bittet?

I begjæringen har vi pekt på betydningen av at de sakkyndige som har ment at Torgersen var biteren, har hatt forskjellig syn på hvilke av tennene i hans overkjeve som skal ha avsatt tre av de seks bittmerkene, Vi har også pekt på seks forskjeller mellom Torgersens tenner og bittmerkene og påvist at ingen av disse forskjellene ble vurdert av de sakkyndige i 1958. Det dreier seg nærmere bestemt om

- manglende spor etter en tann som ville ha avsatt spor dersom Torgersen hadde vært biteren,
- tannstilling for Torgersens nedre midtre fortenner som ikke stemmer med tannstillingen for biterens tilsvarende tenner
- to tilfeller av manglende samsvar mellom avstanden mellom bittspor og mellom Torgersens tenner, og
- to tilfeller av manglende samsvar mellom selve bittsporene og Torgersens tenner.

Disse uoverensstemmelsene vil bli kommentert ytterligere i forbindelse med påvisningen av Sæters mangelfulle saksbehandling, se nedenfor under punkt 3 c, hvor Torgersens spesielle anførsler er referert.

3. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

- a. Innledning – generelt om saksbehandlingsfeilene

Sæter foretar ingen selvstendig vurdering av anførslene i 15.06.15-begjæringen. Hun nøyer seg – for alle praktiske formål – med å henvise til 2006-avgjørelsen. I tillegg nevnes "*materialet som er fremlagt fra Jon Ingulf Medbø, som for en del også har foreligget ved tidligere behandlinger*", uten at det klargjøres hvilke deler som har foreligget tidligere.

Noen utredning av tannbittbeviset er med andre ord ikke gjort i 2015. Det springende spørsmål blir således om 2006-begrunnelsen, som det er henvist til, tilfredsstillende vilkår som straffeprosessloven stiller til en forsvarlig behandling av de anførslene som ble anført i 2015-begjæringen.

Som påvist i andre sammenhenger – forutsetter dette:

- Det må være identitet mellom anførslene som ble anført 11.06.15 og de anførsler som ble gjort i forbindelse med 2006-vedtaket.
- I tillegg må det kreves at alle argumentene som ble fremsatt i 2015 tidligere er blitt vurdert.
- I tillegg må 2006-vedtaket være basert på en riktig bevisvurdering. Da må kommisjonens leder også behandle de anførsler som er gjort i forhold til feil ved bevisvurderingen i 2006.

Ingen av disse vilkårene er tilfredsstillt. Påstanden på side 49 i vedtaket om at tannbittbeviset ble vurdert grundig i 2006, er uriktig. Det eneste som fremkommer om tannbittbeviset under kommisjonens vurderinger i denne avgjørelsen, er at det er usikkert. Noen utredning og vurdering av substansen i dette sentrale beviset fant ikke sted i 2006.

Den kortfattede henvisningen til 2006-avgjørelsen representerer således en grunnleggende svikt ved den begrunnelse Sæter har gitt vedrørende tannbittbeviset.

Utsagnet om at materialet fra professor Jon Ingulf Medbø *"for en del også har foreligget ved tidligere behandlinger"* er ikke riktig. Deler av de problemstillingene Medbø har tatt opp, ble tatt opp av Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt-2001-1521, men på et høyst ufullstendig og delvis feilaktig grunnlag. Medbøs materiale forelå ikke da, og som nevnt heller ikke ved kommisjonens behandling i 2006. Av den siste avgjørelsen fremgår at deler av de samme problemstillingene ble berørt i enkelte av de forklaringene som ble gitt under kommisjonens høring. Allikevel er de ikke vurdert – ikke en gang nevnt – under kommisjonens meget kortfattede vurderinger på sidene 155-158. Det eneste forholdet kommisjonen her har tatt standpunkt til, er å påpeke usikkerheten, men samtidig fremsettes en feilaktig påstand om at det ikke er grunnlag for å hevde at tannbittbeviset ble tillagt spesielt stor vekt i 1958.

Den manglende omtale og vurdering av disse helt sentrale spørsmålene representerer klare saksbehandlingsfeil i avgjørelsen fra 2006, og dermed også i 2015-avgjørelsen.

b. De spesielle saksbehandlingsfeilene

i. Uenighet om tenner i overkjeven

Det vises til den detaljerte gjennomgangen i bilag 9 punkt 13.2.4.1 (side 88-91).

De opprinnelige sakkyndige Strøm og Wærhaug, og de senere sakkyndige MacDonald og Whittaker har vært uenige om hvilke tenner i biterens overkjeve som har forårsaket bittmerkene 1, 2 og 3.

I bilag 9 er det på side 89 redegjort for at disse to versjonene gjensidig utelukker hverandre og at Torgersen da ikke kan være biteren. Dette forholdet har ikke vært påvist tidligere. Det dreier seg om en ny omstendighet, som skal vektlegges etter straffeprosessloven § 39 inr. 3 og trekkes inn i den samlede vurderingen etter straffeprosessloven § 392 annet ledd. Det hørte under Sæters utredningsplikt å ta standpunkt til holdbarheten av denne påvisningen, og for øvrig å ta standpunkt til

betydningen av uenigheten mellom de sakkyndige. Det er en saksbehandlingsfeil at disse spørsmålene i det hele tatt ikke er omtalt eller vurdert i 2015-avgjørelsen.

Hvis årsaken til utelatelsen er at hun mener at påvisningen av denne uoverensstemmelsen ikke er noen ny omstendighet (§ 391 nr. 3) eller at den ikke skal trekkes inn ved vurderingen etter § 392 annet ledd, står vi i tillegg overfor en rettsanvendelsesfeil, jf. nedenfor under punkt 4.

ii. Manglende spor etter høyre nedre sidefortann (tann 42).

Det vises til den detaljerte gjennomgangen i bilag 9 punkt 13.2.4.2 (side 91-98).

Dette har vært et sentralt tema i alle rettsodontologiske vurderinger som har vært gjort, med unntak av de vurderinger som ble presentert ved hovedforhandlingen i 1958, og det har vært til dels skarpe motsetninger mellom de sakkyndige om dette spørsmålet. Som nevnt har spørsmålet også vært berørt av flere av de sakkyndige som uttalte seg under kommisjonens høring i 2006, og det fremkom også her forskjellige oppfatninger om årsaken til at dette sporet manglet.

Forholdet er også trukket frem som sentralt i begjæringen av 5. april 2005 (avgjørelsen side 118-119, som 2006-avgjørelsen refererte seg til).

Under disse omstendigheter er det direkte påfallende at det – hverken i 2006-avgjørelsen eller i Sæters 2015-avgjørelse – er drøftet og tatt standpunkt til betydningen av det manglende sporet etter tann 42, eller til betydningen av at tre innbyrdes uavhengige artikulatorforsøk viser at tann 42 hos Torgersen alltid setter merke.

En konklusjon mht. dette spørsmålet i Torgersens favør ville i realiteten ha medført at påtalemyndighetens sak mot Torgersen hadde falt sammen. Under slike omstendigheter medfører unnlattelsen av å drøfte og ta standpunkt til dette spørsmålet en ytterligere og svært alvorlig saksbehandlingsfeil.

iii. Avstanden mellom bittsporene 4 og 5.

Det vises til den detaljerte gjennomgangen i bilag 9 punkt 13.2.4.3 (side 98-99) med redegjørelse for Medbøs påvisninger.

Medbø har påvist at det ikke er plass til Torgersens tann 42 mellom bittmerkene 4 og 5, og at dette utelukker Torgersen som biter.

Dette forholdet har ikke vært påvist eller trukket frem tidligere, hverken i 2006 eller under noen av de tidligere domstolsbehandlingene. Det dreier seg om en ny omstendighet, som både skal vektlegges etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 og trekkes inn i den samlede vurderingen etter straffeprosessloven § 392. Også her er situasjonen at en konklusjon i dette spørsmålet i Torgersens

favør ville ha utelukket ham som biter. Det hørte til Sæters utredningsplikt å ta standpunkt til holdbarheten også av denne påvisningen, men den er hverken vurdert eller nevnt i 2015-avgjørelsen. Under slike omstendigheter som påpekt medfører unnlatelsen av å drøfte og ta standpunkt til dette spørsmålet en ytterligere og alvorlig saksbehandlingsfeil.

iv. Tannstillingen for Torgersens tenner 31 og 41.

Det vises til den detaljerte gjennomgangen i bilag 9 punkt 13.2.4.4 (side 99-101).

Torgersens nedre høyre midtfortann (tann 41) stikker 1 millimeter utenfor tannbuen, mens sporet etter den tilsvarende tannen hos biteren viser en tann som befinner seg tilsvarende innenfor tannbuen. Dette avviket bekrefter ytterligere at biteren ikke kan ha vært Torgersen.

Forholdet er trukket frem som sentralt i begjæringen av 5. april 2005, jf. avgjørelsen side 119-120.

I Rt-2001-1421 la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at dette forholdet samsvarte med at Torgersen var biteren. Det er senere klarlagt at den uttalelse fra MacDonald og Whittaker som utvalget her bygget på, ikke kan være riktig, jf. punktene 9.5.1 og 12.5 i bilag 9 til gjenåpningsbegjæringen.

Problemstillingen er berørt av en av de sakkyndige som forklarte seg under høringen i 2006, men har ikke vært vurdert eller omtalt under kommisjonens vurderinger i 2006-avgjørelsen. Den er heller ikke nevnt av Sæter i 2015-avgjørelsen.

Høyesteretts kjæremålsutvalgs aksept av samsvar i 2001 bygget som nevnt på et feilaktig faktum, og den hypotese som ble lansert i 2006 (avgjørelsen side 153) er så spekulativ at den kan ses bort fra. Også her er situasjonen at stillingtagen til dette spørsmålet i Torgersens favør ville ha vært et svært tungtveiende argument for at han ikke var biteren. Under slike omstendigheter medfører unnlatelsen av å drøfte og ta standpunkt til dette spørsmålet – både i 2006 og i 2015 - nok en svært alvorlig saksbehandlingsfeil.

v. Bittsporene 3 og 4

Det vises til gjennomgangen i bilag 9 punkt 13.2.4.5 (side 101).

Det er dårlig samsvar mellom Torgersens høyre hjørnetenner og disse bittsporene, noe som også taler mot at Torgersen er biteren.

Både Torgersens hjørnetenner og formen på bittsporene 3 og 4 har vært omtalt tidligere, både av de sakkyndige i 1958 og av MacDonald og Whittaker. Men ingen av de tidligere sakkyndige har drøftet det manglende samsvaret for dette punktets vedkommende. Dette gjelder også kommisjonen i 2006. Denne uoverensstemmelsen, som ikke har vært trukket frem tidligere fra

Torgersens side, er ikke nevnt av Sæter, og betydningen av den er følgelig heller ikke vurdert av henne. Det dreier seg om en ny omstendighet, som både skal vektlegges etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 og trekkes inn i den samlede vurderingen etter straffeprosessloven § 392. Det hører under hennes utredningsplikt å ta standpunkt til betydningen av dette forholdet, som ytterligere underbygger at Torgersen ikke kan ha vært biteren. Det er en klar saksbehandlingsfeil at denne vurderingen ikke har funnet sted.

vi. Avstanden mellom bittsporene 2 og 3

Det vises til gjennomgangen i bilag 9 punkt 13.2.4.6, jf. side 101.

Det har vært diskutert om det er et "gap" mellom bittsporene 2 og 3. Avstanden mellom disse to spor er vanskelig å forene med Torgersen som biter.

Sæter har ikke vurdert betydningen av denne uoverensstemmelsen, som heller ikke har vært trukket frem tidligere eller omtalt i tidligere avgjørelser. Det dreier seg også her om en ny omstendighet, som både skal vektlegges etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 og trekkes inn i den samlede vurderingen etter straffeprosessloven § 392. Det hørte derfor til hennes utredningsplikt å vurdere og ta standpunkt til dette forholdet og til betydningen av det. Det er en saksbehandlingsfeil at denne vurderingen ikke har funnet sted.

vii. Avstanden mellom bittsporene 1 og 2

Det vises til gjennomgangen i bilag 9 avsnitt 13.2.4.7, jf. side 102.

Et slikt "*small gap*" som MacDonald og Whittaker har beskrevet mellom disse to tennene, er vanskelig å forene med den manglende avstand mellom Torgersens høyre øvre fortenner.

Sæter har ikke vurdert betydningen av denne uoverensstemmelsen, som heller ikke har vært trukket frem tidligere eller omtalt i tidligere avgjørelser. Det dreier seg også her om en ny omstendighet, som både skal vektlegges etter straffeprosessloven § 391 nr. 3 og trekkes inn i den samlede vurderingen etter straffeprosessloven § 392. Det har derfor hørt under Sæters utredningsplikt å vurdere og ta standpunkt til dette forholdet og betydningen av det. Det er en klar saksbehandlingsfeil fra hennes side at denne vurderingen ikke har funnet sted.

c. Sammenfatning

Ovenfor under punkt b i er det redegjort for det oppsiktsvekkende i at to sett av sakkyndige allokerte tre av de seks bittmerkene til ulike tenner hos Torgersen, og allikevel fastholder at han er biteren. Under punktene b ii – b vii er det redegjort for seks forskjeller mellom bittmerkene og Torgersens tenner – punkter som enkeltvis til dels utelukker Torgersen som biter og til dels er vanskelig å harmonisere med hans

tannsett, og for hvorledes disse uoverensstemmelsene har vært presentert overfor Gjenopptakelseskommissjonen i gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15.

Det er påvist at ingen av disse anførslene har vært drøftet og vurdert av Sæter i avgjørelsen av 31. august 2015, og heller ikke har vært drøftet og vurdert av kommissjonen i avgjørelsen av 08.12.06, selv om to av de mest sentrale ble påberopt i gjenåpningsbegjæringen av 05.04.05.

Det kan således konstateres at vilkårene som er stilt opp ovenfor under 3 a for at en henvisning til en tidligere avgjørelse skal innebære en tilfredsstillende begrunnelse, i kvalifisert grad ikke er tilfredsstilt.

Ovenfor under del 2 er det redegjort for den grunnleggende rettsanvendelsesfeilen i Sæters avgjørelse av 31.08.15 og i den forutgående avgjørelsen fra 2006 som det er henvist til: Det har aldri vært foretatt en vurdering av hvorvidt bevismaterialet i saken sett under ett gir grunnlag for gjenåpning etter straffeprosessloven § 392 annet ledd, alternativt § 391 nr. 3. Men denne grunnleggende mangelen gjelder tilsvarende for flere av de bevis som skal gå inn i totalvurderingen, og som består av en rekke enkeltelementer. Ovenfor har vi enkeltvis gått gjennom de foreliggende uoverensstemmelser mellom bittmerkene og Torgersens tenner. Men det bildet denne gjennomgangen avtegner, blir ytterligere forsterket når alle enkeltelementer i tannbittbeviset blir gjort til gjenstand for en samlet vurdering. Da blir konklusjonen at uoverensstemmelsene er så mange og klare at de overstyrer de likhetstrekkene som kan konstateres. Det er en vesentlig svakhet ved Sæters avgjørelse at hun heller ikke har gjort noe forsøk på å ta et standpunkt til betydningen av tannbittbeviset med utgangspunkt i en samlet vurdering av alle relevante uoverensstemmelser i dette beviset. Denne svakheten hefter tilsvarende ved 2006-avgjørelsen som hun viser til. Dette er kanskje den mest alvorlige saksbehandlingsfeilen i tilknytning til tannbittbeviset.

4. Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3

Alle anførsler som er anført vedrørende tannbittbeviset skal inngå i vurderingen av dommens riktighet i § 392 annet ledd.

Anførslene skal også i sin helhet inngå i beslutningsgrunnlaget iht. § 391 nr. 3.

5. Avsluttende bemerkninger

Vi ber om at sivilombudsmannen påtaler de klare saksbehandlingsfeilene som er gjort i avgjørelsen av 31.08.15 i tilknytning til tannbittbeviset. I tillegg ber vi spesielt om at kommissjonen blir gitt nødvendig rettledning med sikte på behandlingen av dette beviset i forbindelse med en ny behandling av gjenåpningsbegjæringen av 11. juni 2015.

d. Særlig om Sæters saksbehandlingsfeil i forhold til de sakkyndige anatomiske vurderingene

Som kjent ble det i begjæringen av 11.06.15 anført at det er et svært viktig moment ved vurderingen av tannbittbeviset at det er en entydig oppfatning blant de sakkyndige

anatomene, at bittmerket i avdødes bryst langt på vei utelukker Torgersen som gjerningsmann.

Hvor er drøftelsen og begrunnelsen av dette viktige momentet i Sæters vedtak og – eventuelt – i vedtaket av 2006?

En mangelfull behandling av en entydig anatomisk vurdering i Torgersens favør er en grov saksbehandlingsfeil.

C. Barnålbeviset

1. Anførselens betydning

Barnålbeviset refererer seg til fem barnåler som ble funnet i den dressen Torgersen hadde på seg tidlig om kvelden 6. desember 1957 – tre i høyre bukseoppbrett, en i venstre bukseoppbrett og en i høyre innerlomme på dressjakken. Disse barnålene ble av de sakkyndige sammenlignet med barnålene fra det juletreet som befant seg i kjelleren i Skippergaten 6 b.

Under hovedforhandlingen i 1958 konkluderte de sakkyndige med at det var meget stor sannsynlighet/ikke rom for tvil om at barnålene i Torgersens dress stammet fra juletreet. Statsadvokat Dorenfeldt omtalte i prosedyren barnålbeviset som «et naturvitenskapelig bevis av første klasse», og erklærte at muligheten for at barnålene stammet fra et annet sted enn kjelleren i Skippergaten 6b var så liten som en til en milliard. Dette bevismomentet må ha blitt tillagt vesentlig vekt av lagretten da Torgersen ble kjent skyldig.

Det spesielle ved barnålbeviset er at her foreligger det to alternative versjoner mht. hvor barnålene stammet fra:

- a. Påtalemyndighetens teori om at nålene i Torgersens dress må stamme fra kjelleren i Skippergaten 6 b
- b. Den alternative forklaring er at barnålene skriver seg fra den tidligere eier av dressen, Eilif Støleggen, som solgte dressen til Torgersen da begge sonet i Oslo kretsfengsel i 1956.

I begjæringen av 11.06.15 er det i del 3 II C pkt. 3 gitt et sammendrag av alternativ b. Forholdet er som kjent at Støleggen hadde denne dressen på seg under en flukt gjennom de svenske skoger, hvor han blant annet overnattet under et grantre.

2. Sammendrag av Torgersens anførsler

Redegjørelsen for barnålbeviset er inntatt i begjæringen side 144-156, og vesentlig utdypet i Nils Erik Lies vurdering, inntatt som bilag 10 til begjæringen.

Vi peker særlig på den nye sakkyndige utredningen som det er referert til i begjæringen, se side 153-156 (pkt. 5), hvor det videre ble henvist til pkt. 2 i Lies utredning side 44-56.

Denne nye sakkyndige uttalelsen støtter og underbygger tidligere påberopte sakkyndige vurderinger mht. mulighetene for å finne trær – også trær av en viss størrelse – som bare, eller i det vesentlige, har nåler av slik lengde og form som nålene på juletreet i kjelleren i Skippergaten 6 b hadde.

Det springende spørsmålet er om funnet av barnålene i Torgersens dress i dag har noen bevisverdi for Torgersens skyld.

Vår hovedkonklusjon er at barnålbeviset i dag ikke har noen bevisverdi. Barnålene er ikke tilnærmedesvis så sjeldne/unike som man la til grunn i 1958, da de to sakkyndige konkluderte med tilnærmet ekskluderende identitet mellom barnålene på juletreet og nålene i Torgersens dress.

Derimot er barnålene i Torgersens dress forenlige med Støleggen-alternativet, som således fremstår som det mest sannsynlige opprinnelsessted for nålene.

Torgersens anførsler kan oppsummeres som følger, jf. punktene a-d nedenfor:

- a. Det er fire generelle bevismomenter som sannsynliggjør at barnålene i Torgersens dress ikke kom fra åstedet – se sammendraget i begjæringen s. 145-146.
 - Barnålene i høyre innerlomme på dressen kan umulig ha kommet dit hvis påtalemyndighetens teori er riktig.
 - Det er uforståelig at det ikke var øvrige nåler i Torgersens klær, hvis påtalemyndighetens teori er riktig.
 - De andre planterestene i dressen finner man ikke tilsvarende til i kjelleren i Skippergaten 6 b, og de må derfor stamme fra Støleggens eiertid.
 - Det var sopp på barnålene i kjelleren – en slik soppvekst ble ikke registrert på barnålene i dressen.

Vurderer man således de fire generelle bevisene samlet, er de svært vanskelig å forene disse med en teori om at barnålene skriver seg fra kjelleren i Skippergaten 6 b.

- b. Det foreligger en rekke sakkyndige utredninger som vurderer generelle egenskaper ved barnåler, deres forekomst på forskjellige steder i naturen m.v.

De sakkyndiges konklusjoner er at den aktuelle barnåltypen ikke er uvanlig når man ikke har gode vekstforhold – det gjelder både frekvens, lengde og form.. Det er viktig å understreke at dette – for alle praktiske formål – er det faglig enighet om.

Det kan her særlig vises til utredningene fra professor dr. philos. Carl Morten Motzfeldt Laane og professor dr. philos. Klaus Høiland (gjengitt på sidene 23-24

og bilag 10 til begjæringen), professor dr. philos. Rune Halvorsen Økland (gjengitt på sidene 30-31 i bilag 10) og daværende forsker – nå professor, dr. scient.- Jon Ingulf Medbø og ingeniør Ole Synnes (gjengitt på sidene 47-48 i bilag 10). Det er viktig å understreke at de sakkyndige som har vært engasjert av påtalemyndigheten, har vært av samme oppfatning (jf. sidene 26 og 31-32 i bilag 10).

Den opprinnelige konklusjonen fra 1958 om at man på grunnlag av barnålenes lengde og form kunne fastslå at barnålene i Torgersens dress var så sjeldne at de måtte stamme fra juletreet i Skippergaten 6b, er i dag klarligvis ikke holdbar.

- c. Den aktuelle barnålstype er forenlig med de barnålene Støleggen kunne få i sin dress gjennom flukten og overnattingen i de svenske skoger.

Det er viktig å understreke at dette spørsmålet er et rent bevissspørsmål – som de sakkyndige hverken kunne vurdere eller har vurdert.

- d. Torgersens konklusjon er at når man vurderer punktene a-c ovenfor har barnålbeviset i dag ingen bevisverdi i forhold til ham. Støleggen-alternativet fremstår som det sannsynlige opprinnelsesstedet for barnålene.

3. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

a. Generelt

Sæters behandling av barnålbeviset og de omfattende utredninger av det som er gitt som vedlegg i gjenåpningsbegjæringen, innskrenker seg til i underkant av én side (side 50 i avgjørelsen). Noen utredning eller drøftelse av de omfattende anførsler i begjæringen og i Lies analyse foretas ikke.

Det alt vesentlige av hennes begrunnelse består av en henvisning til deler av kommisjonens avgjørelse fra 2006.

På samme måte som for tannbittbeviset er det derfor nødvendig å gå inn på den avgjørelsen og de vurderinger som der ble gjort.

Vi minner innledningsvis om de generelle vilkår for at en slik henvisning skal være tilfredsstillende:

- Det må være identitet mellom det som anføres i vår begjæring og det som ble anført forut for 2006-avgjørelsen.
- Alle anførsler i den siste begjæringen må drøftes og vurderes på en korrekt måte i 2006-avgjørelsen.
- 2006-avgjørelsen må være basert på en riktig bevisvurdering.

Spørsmålsstillingen er om 2006-avgjørelsen tilfredsstillende de krav til drøftelse og begrunnelse som straffeprosessloven setter når det gjelder våre anførsler i begjæringen av 11.06.15. Dette er ikke tilfelle, og vi skal se på de nærmere detaljer.

b. Sæters uriktige saksbehandling av de fire generelle bevismomentene, jf. 2 a ovenfor:

i. 31.08.15-avgjørelsen

I denne avgjørelsen er disse fire generelle momentene ikke drøftet. Her behandles heller ikke den feil som ble påpekt i vår begjæring for så vidt gjelder vurderingen av betydningen av den konstaterte muggsopp på kjellernålene, jf. nedenfor under pkt. ii. Det foretas heller ingen vurdering av professor dr. scient Jon Ingulf Medbøs nye utredning – som det er referert til i Lies analyse – som representerer et nytt bevis i sakens anledning. Her ble det også foretatt viktige nye empiriske undersøkelser.

ii. 2006-avgjørelsen

2006-avgjørelsent inneholder ingen drøftelse av sentrale anførsler i gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15. De generelle krav som er nevnt ovenfor mht. identitet, drøftelse og korrekt bevisvurdering, er ikke tilfredsstillt.

Når det særlig gjelder de fire generelle bevismomentene som er nevnt ovenfor, er disse ikke behandlet i 2006. Et unntak er gjort mht. enkelte vurderinger rundt manglende sopp på barnålene i kjelleren, jf. ovenfor under fjerde strekpunkt i pkt. 2 a. Her er det en direkte feil ved kommisjonens uttalelse på side 158 som Sæter har sluttet seg til:

"På den annen side er det uvisst om soppveksten kan ha oppstått i ettertid. Slutninger omkring dette blir bare spekulasjoner."

Dette er direkte galt. Soppveksten kan ikke ha oppstått i "ettertid", dvs. etter at treet ble brakt i kjelleren. Det er en biologisk umulighet. Og det kommisjonen gjør her, er i realiteten å la sin ubegrunnede tvil om et faktisk forhold gå ut over Torgersen.

Dette forholdet er ikke kommentert av Sæter og representerer en saksbehandlingsfeil fra hennes side, jf. ovenfor under pkt i.

De øvrige tre av de forholdene som er påpekt ovenfor under 2 a ovenfor er ikke drøftet – og langt mindre begrunnet. Her foreligger det også en klar saksbehandlingsfeil.

c. Det foreligger også saksbehandlingsfeil i forbindelse med manglende vurdering av våre anførsler vedrørende de sakkyndige erklæringene – jf. ovenfor under pkt. 2 b.

De sentrale sakkyndige erklæringene fra Laane og Høiland og Halvorsen Økland er ikke kommentert utover utsagnet på side 254 om at de bare representerer en vurdering og evaluering av arbeidet og erklæringene til de sakkyndige i 1958, og at rapportene ikke er å anse som nye bevis som er egnet til å føre til frifinnelse. At disse rapportene skal ekskluderes fordi de representerer en evaluering og

vurdering av de opprinnelige sakkyndiges arbeid, er positivt galt, all den stund de bare gir uttrykk for det det er bred faglig enighet om, jf. nedenfor under punkt 4. Men heller ikke de empiriske funnene som ligger til grunn for disse sakkyndiges vurderinger og konklusjoner, og som ligger til grunn for vår sentrale anførsel vedrørende barnålbeviset, er omtalt. I stedet nøyer kommisjonen seg – uten noen redegjørelse for ekskluderingen - med å trekke frem det fåtall nåler påtalemyndighetens sakkyndige fant i sine klær etter en tur i skogen. Dette er i seg selv en klar saksbehandlingsfeil.

- d. Helen Sæter og kommisjonens behandling av Støleggen-alternativet er også utilfredsstillende. Det som skal drøftes er Torgersens anførsel om at de nålene som ble funnet i Torgersens dress ikke er mer sjeldne eller spesielle enn det man kan finne på steder hvor vekstforholdene er mindre gunstige og at denne type nåler kan meget vel skrive seg fra Støleggens eiertid.
- e. I tillegg har hverken Sæter eller kommisjonen i 2006 foretatt noen kumulativ helhetsvurdering av punktene 2 a, b, c og d i den totalvurderingen som må foretas i forbindelsen med vurderingen av om barnålbeviset har noen bevisverdi. Dette er også en saksbehandlingsfeil.

4. Forholdet til straffeprosessloven § 392, annet ledd og § 391 nr. 3

Det er ingen uenighet om at alt det som er anført i gjenåpningsbegjæringen skal medtas i vurderingen som skal foretas iht. § 392 annet ledd.

Her står man overfor en saksbehandlingsfeil på to nivåer i Sæters vedtak av 31.08.15:

- For det første er saksbehandlingen av hver enkelt av de fire sentrale anførsler, gjengitt ovenfor under 2 a-d, uriktig.
- For det annet representerer det – som påpekt ovenfor under 3 e – en selvstendig saksbehandlingsfeil at resultatene av vurderingen av barnålbeviset ikke er inntatt i den totale helhetsvurdering som skal foretas etter denne bestemmelsen, det vil si vurderingen av om dommen er riktig.

Når det gjelder § 391 nr. 3 er det et spørsmål om noe av det som er anført i begjæringen ikke skal vurderes fordi det ikke representerer nye omstendigheter/nye bevis.

Her foreligger det lovanvendelsesfeil både ved Helen Sæters avgjørelse og kommisjonens 2006-avgjørelse ved at man har unnlatt å behandle flere sakkyndige rapporter under henvisning til at de ikke representerer nye omstendigheter/nye bevis.

Rapportene skal imidlertid – under enhver omstendighet – medtas ved vurderingen av § 391 nr. 3 for så vidt gjelder to forhold:

- Det ene er at alle de sakkyndige vurderingene av generelle egenskaper ved barnåler selvfølgelig skal medtas.
- Videre er det uansett slik at det som det er faglig enighet om, skal legges til grunn.

Det er gal lovanvendelse når flere av de sakkyndige rapportene tas ut i sin helhet ut fra en sort/hvitt-vurdering – istedenfor å ta ut de avsnittene som måtte referere seg til en annen faglig vurdering basert på det faktum man hadde i 1958.

Denne gale lovanvendelsen har også medført at man har fått en gal saksbehandling ved at viktige elementer er utelatt fra § 391 nr.3-vurderingen.

Dette gjelder både vurderingen av de enkelte anførsler og – særlig – det forhold at man ved § 391 nr. 3 ikke har foretatt en kumulativ vurdering av alle de beviser som inngår ved vurderingen av dette bevisets betydning i relasjon til denne bestemmelsen.

Og enda mer vesentlig er at barnålbeviset ikke er inkludert på en riktig måte med den totalvurderingen sammen med sakens øvrige bevisligheter ved vurderingen av om vilkårene etter denne bestemmelsen er oppfylt, se nedenfor under pkt. X.

D. Den samlede vurdering av de tekniske bevis knyttet til avdøde og omstendighetene ved åstedet

Det er anført i begjæringen at man ut fra en totalvurdering av de to aktuelle tekniske bevis kan konkludere med at disse to bevisene ikke har noen bevisverdi i dagens situasjon. Forholdet er tvert i mot at det ene beviset – tannbittbeviset – etter de aller fleste sakkyndiges oppfatning langt på vei utelukker Torgersen som drapsmann.

I Sæters vedtak av 31.08.15 foreligger det en selvstendig saksbehandlingsfeil ved at det ikke er foretatt noen kumulativ vurdering og begrunnelse av de momenter som er behandlet i nærværende pkt. IV.

V **Anførsel 4: Det er usannsynlig at Torgersen kom hjem til bopel på et tidspunkt som gjør det mulig at han var Rigmor Johnsens drapsmann. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling.**

A. Anførelens betydning

Fjerde trinn i den kronologiske rekkefølge av anførsler og saksbehandlingsfeil er påtalemyndighetens påstand om at Torgersen kom hjem til bopel rundt midnatt. I denne forbindelse påberopes Johanne Olsens vitneprov: Olsen mente hun så Torgersen i Storgaten ca. kl. 23.50.

Torgersen har forklart – med støtte fra sin familie – at han kom hjem ca. kl. 23.30.

Tidspunktet for Torgersens hjemkomst er et helt sentralt spørsmål – og langt viktigere for vurderingen av 1958-dommens riktighet/hvorvidt vilkårene egnet til frifinnelse er tilfredsstillt, enn det som er lagt grunn i tidligere begjæringer og behandlinger av spørsmålet om gjenåpning.

Hvis Torgersens forklaring er riktig, får det dramatiske konsekvenser for vurderingen av skyldspørsmålet: Det er da tilnærmet utelukket at han kan være Rigmor Johnsens drapsmann.

I vår begjæring av 11.06.15 har vi påvist at Torgersens forklaring fremstår som vesentlig mer sannsynlig enn påtalemyndighetens teori.

Temaet for nærværende drøftelse er hvorvidt Sæters saksbehandling av denne sentrale anførselen tilfredsstillende straffeprosesslovens krav.

B. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?

Det er seks forhold som har sentral betydning, og som må drøftes og begrunnes.

1. Overordnede krav til viktige spørsmålsstillinger og systematikk.

Som påpekt innledningsvis i del 3 pkt. II, er det avgjørende for en riktig saksbehandling at systematikken og spørsmålsstillingene er riktige. Når det gjelder dette punktet er det sentralt at forklaringene om tidspunktet for Torgersens hjemkomst vurderes samlet. Det er som nevnt to alternative hendelsesforløp som skal sammenholdes. Det springende punkt blir hvilket klokkeslett som fremstår som sannsynlig. Her er det motstrid mellom forklaringene, som må løses etter vanlige prinsipper for bevisvurdering.

2. Betydningen av Torgersens forklaring

Det vises til tilleggsbegjæringen av 14.08.15 som på side 35-36 gir en nærmere fremstilling av våre anførsler mht. betydningen av Torgersens forklaring, og hvorfor denne forklaringen fremstår som troverdig og sannsynlig.

Torgersen forklarte seg om tidspunktet for hjemkomst allerede snaue to timer etter pågripelsen. Det er lite sannsynlig at han oppgir et uriktig klokkeslett når han visste at dette ville bli sammenholdt med forklaringene til de øvrige familiemedlemmene – og det på et tidspunkt hvor han ikke visste hvilken betydning klokkeslettet kunne ha.

3. Dagmar Torgersens forklaring

Dagmar Torgersens forklaring er redegjort for i detalj på side 37-39 i tilleggsbegjæringen av 14.08.15 – se pkt. 4. Det er også behandlet i selve gjenåpningsbegjæringen på side 86-87 – se pkt. D. Hennes forklaring er helt sentral for vurderingen av tidspunktet for Torgersens retur til bolig – og følgelig også til kravet til drøftelse/begrunnelse.

Dagmar Torgersens forklaring er detaljert, konsistent og troverdig: Hun bekrefter at Torgersen kom hjem kl. 23.30 – muligens noe før. Ser man på hennes forklaringer under ett, er hun litt usikker, men tidsintervallet er mellom kl. 23.00-23.30.

Et viktig tilleggspoeng: Dagmar Torgersen opplyser at sønnens opphold på bopel var ca. en time. Det er enighet om at han forlot bopel ca. kl. 00.30. Dermed har vi en bekreftelse på at Torgersen kom hjem på det tidspunktet han forklarte.

Også den øvrige familie bekrefter tidspunktet for Torgersens hjemkomst – se side 39 (Dagmar Halvorsen) og side 40 (Johan Torgersen).

Påtalemyndigheten har aldri bestridt at Dagmar Torgersen forklarte seg subjektivt korrekt, og at noen form for samordning med sønnens forklaring ikke er et aktuelt tema. Påtalemyndigheten hevder imidlertid at Torgersen bløffet sin mor/søster mht. tidspunktet for tilbakekomst.

Denne teorien er behandlet og grundig tilbakevist på side 37 i i våre supplerende bemerkninger av 14.08.15 – se pkt. c. Dette er en viktig anførsel fra Torgersens side, og det påvises at påtalemyndighetens forsøk på bortforklaring fremstår som svært lite sannsynlig.

4. Nærmere om forklaringen fra vitnet Johanne Olsen

Påtalemyndigheten legger som nevnt innledningsvis vekt på at Johanne Olsen mente å ha sett Torgersen i Torggaten kl. 23.50. Til denne observasjonen knyttes det midlertid en rekke feilkilder, og den fremstår for øvrig som lite sannsynlig på bakgrunn av det øvrige bevismaterialet. Dette er gjennomgått i detalj i begjæringen av 11.06.15 side 84-86 og i tilleggsbegjæringen side 34-35 – se pkt. 2.

5. Den samlede vurdering av spørsmålet om klokkeslett for Torgersens retur til bopel

Når man sammenholder samtlige vitneforklaringer, må man som nevnt ta stilling til hvilket klokkeslett som fremstår som mest sannsynlig ut fra en helhetsvurdering. Fra Torgersens side er anførselen at det er overveiende sannsynlig at han har forklart seg i overensstemmelse med de faktiske forhold. Dagmar Torgersens forklaring – som bekrefter Torgersens første politiforklaringer – er i denne forbindelse særlig sentral. Da er han tilnærmet utelukket som Rigmor Johnsens drapsmann.

C. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

I 2015-vedtaket er det ingen behandling av de anførsler som er fremsatt ovenfor under pkt. B.

Det henvises også her til 2006-vedtaket. En slik henvisning tilfredsstillende ikke kravene til korrekt saksbehandling, jf. de tre forutsetninger som tidligere er nevnt:

1. Det er ingen identitet mellom det som ble anført 11.06.15 og det som ble anført forut for 2006-vedtaket. Problemstillingen er formulert på en annen måte og analysen er en annen.
2. De anførsler som er fremmet i begjæringen av 11.06.15 ble ikke drøftet, og begrunnet iht. straffeprosesslovens regler av kommisjonen i 2006. Dette gjelder samtlige anførsler som er referert ovenfor under pkt. B 1-5. Det mest alvorlige er neglisjeringen av vår tilbakevisning av at påtalemyndighetens teori om at Torgersen bløffet, og at denne bløffen er en sannsynlig forklaring både på morens opplysning om at sønnen var hjemme minst en time og at han hadde med seg en kvinne. Dette kommer vi grundig tilbake til nedenfor under pkt. VII B.
3. 2006-vurderingen er faktisk uriktig

Nils Erik Lie har i sin utredning (bilag 1 til gjenåpningsbegjæringen) på side 84-87 nøye analysert Johanne Olsens forklaring: Konklusjonen er at den har så mange feilkilder og er så lite uforenlig med sakens øvrige bevismateriale, at den ikke kan tillegges vekt.

Torgersens anførsler for så vidt gjelder faktiske feil i 2006-vedtaket er heller ikke behandlet av Sæter.

4. Konklusjonen er at saksbehandlingen for så vidt gjelder dette punkt ikke tilfredsstillende de krav til drøftelse og begrunnelse som straffeprosessloven setter, og at det på dette punkt foreligger flere selvstendige saksbehandlingsfeil.

Realiteten er at bevis blir strukket i Torgersens disfavør. Tvil om faktum blir – i praksis – brukt mot ham.

D. Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3

1. § 392 annet ledd

Det er ingen uenighet om at de momentene som er nevnt ovenfor under pkt. B representerer "særlige forhold", som skal medtas i en § 392 annet ledd-vurdering.

Det var en klar feil at momentet ikke inngår i den samlede kumulative vurdering, som § 392 annet ledd gir anvisning på.

2. § 391 nr. 3

De bevisstilbud som er nevnt ovenfor under pkt. B, er en del av det faktumgrunnlag som § 391 nr. 3-vurderingen "egnet til frifinnelse" gir anvisning på. De er alle sammen en del av det øvrige bevisbildet fra 1958, og skal i en totalvurdering vurderes sammen med nye omstendigheter/nye bevis. Sæters avgjørelse er på dette punktet feil.

Det er også en feil når momentet utelates i den kumulative vurdering som § 391 nr. 3 forutsetter.

Det foreligger således en rekke feil mht. behandlingen av dette momentet, både i relasjon til § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

E. Avslutning

Vi anmoder om sivilombudsmannens vurdering av om Sæter har drøftet våre anførsler og begrunnet sitt syn slik straffeprosessloven forutsetter: Dette gjelder både de generelle anførsler, men også våre anførsler mht. bevisvurderingen.

Her som ellers ber vi særlig om en vurdering av om det var grunnlag for bare å henvise til 2006-vedtaket.

Endelig anmoder vi for ordens skyld om at det presiseres at de anførsler som er anført i forbindelse med nærværende pkt. V inngår i beslutningsgrunnlaget iht. § 391 nr. 3 fordi det refererer seg til det øvrige bevisbildet som også skal hensyntas ved vurderingen.

Totalvurderingen: Torgersen var ikke i Skippergaten 6 b på tidspunktet for drapet.

Vår anførsel når det gjelder sakens hovedspørsmål – om Torgersen var til stede i Skippergaten 6 b på tidspunktet for drapet – beror på en totalvurdering av II-V ovenfor. Vår anførsel i begjæringen er at når man vurderer våre fire hovedanførsler samlet, fremstår det som direkte lite sannsynlig at Torgersen var på åstedet da drapet skjedde.

Sæter har ikke foretatt noen vurdering eller begrunnelse av denne hovedanførselen, som selvfølgelig er helt avgjørende for vurderingen av om dommen er riktig og om bevissituasjonen er egnet til frifinnelse. Hun har ikke engang pekt på hvilke argumenter som tilsier at påtalemyndighetens bevisbyrde er oppfylt, og hvilke elementer i bevisskeden som med vekt støtter påtalemyndighetens teori.

Det er således ikke saksbehandlingsfeil bare for så vidt gjelder våre fire enkelte hovedspørsmål, men saksbehandlingsfeilen knytter seg også til den helt sentrale avsluttende helhetsvurderingen: Det er – som nevnt – ikke spor av at det er foretatt noen kumulativ vurdering, som både § 392 annet ledd og § 391 nr. 3 gir anvisning på.

Vi skal nå i punktene VI- IX nedenfor analysere det andre hovedbevistemaet: Vendte Torgersen tilbake til åstedet i forbindelse med en brannstiftelse og Sæters saksbehandling av våre anførsler.

VI Anførsel 5: Påtalemyndighetens teori mht. Torgersens bevegelsesmønster drapsnatten er usannsynlig og bestrides. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling.

A. Anførselens betydning

Før vi behandler de enkelte deler av Sæters saksbehandling for så vidt gjelder Torgersens påståtte bevegelsesmønster i forbindelse med en eventuell retur til Skippergaten 6 b noe før kl. 01.00 om natten skal vi drøfte hvilket grunnlag/motiv Torgersen måtte ha hatt for en slik retur.

Påtalemyndigheten har ikke vært presis mht. hva påtalemyndigheten mener skal ha vært Torgersens motiv for returen til bopel, men det fremgår av sammenhengen at man bygger på en formodning om at Torgersen – etter å ha drept Rigmor Johnsen – stablet et bål over liket i kjelleren. Han konstaterte at han ikke har fyrstikker, og reiste hjem til bopel for å hente fyrstikker. Ved hjemkomst snakket han med sin mor og bløffet henne mht. tidspunktet for hjemkomst og at han hadde med seg en kvinne.

Teorien forutsetter videre at han blir på bopel i 30 minutter, og at Torgersen igjen bløffet sin familie mht. at han skulle følge en kvinne tilbake til sentrum. Han dro imidlertid direkte tilbake til Skippergaten 6 b og forsøkte å antenne en brann.

B. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?

1. Nærmere om påtalemyndighetens formodning mht. Torgersens motiv

På side 55-57 i begjæringen pkt. IV anføres fem hovedmomenter som gjør at en slik formodning fremstår som ulogisk og usannsynlig. Det er gitt et resyme av disse i tilleggsbegjæringen side 42-43. Det pekes her på:

- En retur er prinsipielt ulogisk – den må ha fortont seg som høyrisiko.
 - Det er ulogisk at Torgersen skulle reise helt hjem for å få tak i fyrstikker – det kunne han fått kjøpt i umiddelbar nærhet av Skippergaten 6 b.
 - Det er usannsynlig at han skulle gå via Youngstorget for deretter å ta drosje hjem. Youngstorget representerer ikke den normale ruten tilbake til bopel. Drosje kunne han også ha fått nærmere, både på Jernbanetorget og på Stortorget.
 - Enda mer usannsynlig er påtalemyndighetens forutsetning om at Torgersen "slo seg til ro" på bopel i 30 minutter før han syklet tilbake til sentrum. Dette er spesielt ulogisk, fordi motivet for å ta drosje må være at han følte et tidspres.
 - Endelig er det intet som tyder på at Torgersen hentet fyrstikker – de fulgte med da han benyttet brorens jakke, jf. nedenfor under pkt. VIII C.
2. Usikkerheten mht. klokkeslett for henholdsvis drapstidspunktet og ildspåsettelsestidspunktet.

For fullstendighetens skyld minner vi om et annet forhold: Påtalemyndigheten opererer med at det er en snau halvannen time mellom drapet og ildspåsettelsen.

Det er imidlertid viktig å understreke at tidspunktene for hhv. drap og ildspåsettelse er usikre: I begjæringen har vi latt det stå åpent om vi nødvendigvis har å gjøre med to forskjellige tidspunkter, se side 21-22. Dette er imidlertid et så sentralt spørsmål at det burde vært underkastet en særskilt utredning, drøftelse og begrunnelse.

Det er ingen tekniske bevis som tilsier at det er halvannen times forskjell mellom de to tidspunktene. Det er mulig at de to tidspunktene ligger nær hverandre, hvis man vurderer de tekniske bevis knyttet til konstateringen av når Rigmor Johnsens død inntraff og når brannen startet.

Det som synes å være tilfellet er at påtalemyndigheten opererer med halvannen times forskjell fordi det passer inn i påtalemyndighetens teori – ikke fordi de tekniske undersøkelsene mht. drapstidspunkt og tidspunktet for brannstiftelsen nødvendigvis gjør det. Teorien er utelukkende forandret i det siste tidspunktet for observasjonen av Rigmor Johansen sammen med en mann, (et tidspunkt som har kunnet tidfestes nokså presis på grunn av Sigrid Fjelbergs forklaring) og tidspunktet for Johanne Olsens påståtte observasjon av Torgersen i Torggata – og pågripelsestidspunktet ca. kl. 01.00.

Som det fremgår av begjæringen om gjenåpning har vi ikke problematisert dette ytterligere, fordi det knytter seg stor usikkerhet til faktum på dette punkt. Det er en mulighet for at drap/ildspåsettelse skjedde med et rimelig kort mellomrom, og at drapsmannen var på stedet mer eller mindre kontinuerlig.

C. Helen Sæters uriktige saksbehandling

Helen Sæter behandler ikke denne anførselen i pkt. VI og det henvises heller ikke til tidligere vedtak.

Det er ikke godt å forstå at man ikke behandler en anførsel som reiser et så grunnleggende spørsmål. Dette er i strid med de krav som straffeprosessloven setter til drøftelse og begrunnelse.

D. Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3

Det er klart at det forhold som her er tatt opp representerer "særlige forhold" i forhold til § 392 annet ledd.

I forhold til § 391 nr. 3 refererer dette forhold seg til det øvrige bevisbildet, som skal hensyntas ved siden av betydningen av nye omstendigheter/nye bevis ved den totale kumulative bevisvurderingen.

E. Avslutning

Vi anmoder om at sivilombudsmannen tar stilling til om våre anførsler er drøftet og begrunnet på en måte som tilfredsstillende straffeprosesslovens regler.

Videre ber vi om at sivilombudsmannen slår fast at dette momentet skal inngå i beslutningsgrunnlaget både i forhold til § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

VII Anførsel 6: Det er ikke sannsynlig at Torgersen dro alene og direkte tilbake til Skippergaten 6 b etter midnatt drapsnatten. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling.

A. Anførselens betydning

Dette er kronologisk det neste trinn i anførselene vedrørende Torgersens bevegelsesmønster drapsnatten, og dette temaet er også av sentral betydning i argumentasjonen i gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15.

Under hovedforhandlingen i 1958 la aktor meget stor vekt på å understreke at Torgersens påstand om at han var sammen med en kvinne da han kom til bopel, mens han var på bopel og etter han forlot bopel, var usann og at det med styrke talte for at han var skyldig.

Som et viktig støtteargument ble det fremhevet at Torgersen forklarte seg uriktig under hovedforhandlingen da han utpekte en feilaktig kvinne som den kvinnen han hadde vært sammen med. Dette spilte rimeligvis en stor betydning for Torgersens troverdighet generelt – dette forholdet er derfor grundig diskutert i gjenåpningsbegjæringen.

Som bakgrunn for vurderingen av Sæters saksbehandling, skal vi gå nøye igjennom anførselene vedrørende de bevis og den argumentasjon som viser at det ikke er sannsynlig at Torgersen dro alene og direkte tilbake til Skippergaten 6 b etter midnatt drapsnatten, jf. nedenfor under pkt.

B.

Bakgrunnen for at dette pkt. VII er så detaljert, er at dette er nødvendig for å vurdere Sæters saksbehandling.

Vi står også på dette punkt overfor to motstridende alternative hendelsesforløp:

1. Påtalemyndigheten mener at Torgersen dro alene og direkte tilbake til Skippergaten 6 b for å antenne en brann.
2. Torgersen har forklart at han dro fra bopel sammen med den kvinnen han hadde truffet tidligere på kvelden, og at han delvis syklet og delvis gikk sammen med henne til krysset Akersgaten/Prinsensgate, for deretter delvis å gå og delvis å sykle ned Prinsensgate til Havnegaten – frem til han ble arrestert mistenkt for sykkeltyveri.

Spørsmålet er hvilket av disse to hendelsesforløp som fremtrer som mest sannsynlig. Som godtgjort nedenfor i pkt. B er alternativ 2 mer sannsynlig enn alternativ 1.

B. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?

I begjæringen av 11.06.15 har vi sannsynliggjort at Torgersen var sammen med en kvinne, og det er – for første gang i Torgersen-saken – foretatt en omfattende helhetsanalyse av dette spørsmålet.

I tilleggsbegjæringen side 43-52 er disse anførselene utdypet i detalj. Det er derfor av avgjørende betydning at anførselene vurderes – enten i selve vedtaket av 31.08.15 eller at de er vurdert tidligere på en korrekt måte i 2006-avgjørelsen, slik at det er tilstrekkelig med en henvisning til denne avgjørelsen.

Følgende forhold er sentrale i vår anførsel:

1. Torgersens forklaring

I tilleggsbegjæringen på side 46-47 har vi i pkt. 4a-b gjort rede for hvorfor Torgersens forklaring fremstår som sannsynlig – det vises til denne redegjørelsen.

2. Torgersens forklaring om at han var sammen med en kvinne støttes av andre vitneforklaringer

I den videre fremstillingen følger vi en kronologisk rekkefølge, og gir et sammendrag av de anførsler, som må drøftes.

- a. Det første spørsmålet er om det er sannsynliggjort at Torgersen hadde med seg en kvinne ved ankomst til bopel. Her er Dagmar Torgersens (mor) forklaring viktig – se tilleggsbegjæringen side 47.

Hvis hennes forklaring legges til grunn, avgjør den faktiske hele saken – da kolliderer kort og godt påtalemyndighetens teori.

Torgersens opplysning om at han hadde med seg en kvinne hjem harmonerer for øvrig med hans forklaring om klokkeslett for tilbakekomst. Han ble som kjent observert på Grand-hjørnet ca. kl. 22.40. Legger man til ca. tre kvarter, passer dette med tid for samtale med Gerd og gangtid tilbake til bopel.

- b. Det neste spørsmålet er om forklaringene som knytter seg til Torgersens opphold på bopel støtter hans forklaring.

Også her er Dagmar Torgersens forklaring sentral: Den er detaljert og troverdig. Det vises til referatet i begjæringen og vårt supplerende innlegg.

- c. Konklusjonen om at Torgersen hadde med seg en kvinne styrkes ved bevisførselen vedrørende tidspunktet for hans avreise/retur til sentrum.

Her står man overfor et meget sterkt indisium: Dagmar Torgersens forklaring er gjengitt på side 48 i tilleggsbegjæringen. Hun forklarer seg om detaljer som er i samsvar med Torgersens politiforklaringer i desember 1958, og som umulig kan være et resultat av forhåndsinstruksjon eller tilfeldigheter. Det samme gjelder søsterens forklaring – se pkt. 6 på side 49 – og bestyrkes ytterligere av brorens forklaring på side 49.

Det fremstår som helt usannsynlig at de øvrige familiemedlemmene skulle kunne gi sammenfallende forklaringer om detaljer for eksempel bruk mht. utgangsdører, som er helt i overensstemmelse med det Torgersen selv opplyste.

Det er således et sentralt poeng mht. vurderingen av Torgersens troverdighet at han – mens han satt i varetekt – forklarte seg om detaljer som fullt ut stemmer overens med morens/søsterens forklaringer som på en avgjørende måte styrket hans troverdighet, og hvor vi kan se bort fra noen samordning/koordinering.

På denne bakgrunnen er det oppsiktsvekkende at Sæter overhodet ikke behandler disse sentrale anførslene.

- d. Konklusjon

I a-c ovenfor er det vår anførsel at vi inngående og i detalj har gjort rede for hvorfor det - på bakgrunn av troverdige forklaringer – fremstår som mest sannsynlig at Torgersen var sammen med en kvinne den aktuelle kvelden. I tillegg kommer det forhold som er behandlet nedenfor under pkt. 4.

3. Nærmere om påtalemyndighetens påstand om at Torgersen har bløffet sin nærmeste familie.

I pkt. 3 i tilleggsbegjæringen side 44-45 og side 47-50 (pkt.III C 2 og 5-8), har vi drøftet påtalemyndighetens anførsler om at Torgersen innbilte sin familie at han hadde med seg en kvinne på rommet. (Det har som nevnt aldri blitt bestridt at Dagmar Torgersen har vært i subjektivt god tro mht. sin forklaring vedrørende hva hun hørte og observerte.)

Påtalemyndighetens forsøk på bortforklaring fremstår som direkte teoretisk og hypotetisk: Man kan ikke bløffe noen til å høre og se noe som man bestemt mener å ha både hørt og sett, jf. s. 37 i våre supplerende bemerkninger av 14.08.15.

Påtalemyndighetens mangel på alternativ forklaring for så vidt gjelder dette punktet har i alle år vært et svakt punkt i deres argumentasjon – uten at noen har foretatt en nærmere kritisk gjennomgang av dette, slik det nå er gjort i vår begjæring og vårt supplerende innlegg.

4. Betydningen av Torgersens forklaring mht. veivalg ved retur til sentrum er også av stor betydning.

Dette er det redegjort for på side 50 i tilleggsbegjæringen pkt. 9a.

Umiddelbart etter arrestasjonen forklarte Torgersen nøye hvilken rute han hadde gått med konkrete angivelser av hvilken strekning som ble syklet og hva som ble gått. Nils Erik Lie har i en etterfølgende kontroll, jf. bilag 1 til begjæringen, konkludert med at Torgersens rutevalg – for alle praktiske formål – tar nøyaktig den tid som Torgersen hadde til disposisjon.

Hvis Torgersens forklaring mht. veivalg er sannsynlig – og det er den – innebærer det også at det andre elementet i hans forklaring er riktig, dvs. at han hadde med seg en kvinne fra bopel: Det er dette forholdet som forklarer og begrunner veivalget. Torgersens forklaring mht. veivalget representerer således ytterligere et forhold som underbygger og bekrefter at Torgersen ikke var alene, men sammen med en kvinne.

Påtalemyndigheten påsto som kjent under hovedforhandlingen i 1958 at Torgersen ikke hadde tid til å sykle/gå den ruten han oppga. Dette er uriktig. Fra å være et moment som statsadvokat Dorenfeldt brukte i Torgersens disfavør, er dette i dag et tilleggsmoment som sannsynliggjør at Torgersens forklaring er korrekt. Vi viser til Nils Erik Lies påpekning av dette momentet i sin utredning pkt. 6.5.2.1 – se side 71 i bilag 1 til begjæringen. Både Lie og Jon Inge Medbøe har uavhengig av hverandre prøvegått den aktuelle strekningen og brukt tilnærmet lik tid. Lie hadde netto gangtid på 15 minutter og 30 sekunder, mens Medbøe hadde netto gangtid på 15 minutter og 7 sekunder.

5. Bekreftelsen fra en innringende anonym kvinne

Konklusjonen mht. at Torgersen ikke syklet alene bekreftes videre av det momentet som er kalt "den innringende Gerd" på side 51 i tilleggsbegjæringen av 14.08.15.

Kort tid etter at drapet på Rigmor Johnsen var blitt offentlig kjent, ringte en ukjent kvinne til politiet og forklarte om detaljer som ikke var offentlig kjent.

6. Torgersen ba om at hans forklaring ble sjekket

Som et ytterligere indisium på at Torgersen ikke var alene, minner vi om at Torgersen selv ba om å få sin avtale med den aktuelle kvinnen dagen etter kontrollert – uten at dette ble gjort.

7. Eventuelle motargumenter

For ordens skyld minner vi om at vi på side 46 i tilleggsbegjæringen har referert noen motargumenter som har vært påberopt fra påtalemyndigheten – med videre referanser til Lies utredning, som har drøftet disse inngående. Disse forholdene har imidlertid ingen direkte betydning i forhold til Sæters saksbehandling – vi går derfor ikke nærmere inn på dette.

8. Konklusjon

Våre anførsler om at Torgersen ikke var alene, hviler således på en omfattende argumentasjon og en grundig analyse av de foreliggende bevis. Dette spørsmålet har i alle år vært et av sakens sentrale punkt, og må selvsagt drøftes og begrunnes nøye.

C. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

Man skulle tro at anførslene for så vidt gjelder dette punktet ble ofret betydelig oppmerksomhet. Det refererer seg til et helt sentralt spørsmål i saken.

Imidlertid viser det seg at Helen Sæter i 31.08.15-vedtaket overhodet ikke går nærmere inn på den detaljerte og grundige drøftelsen som er inntatt både i selve gjenåpningsbegjæringen og i det senere supplerende innlegget av 14.08.15.

Også på dette punkt bare henvises det til tidligere behandling og drøftelse, dvs. 2006-vedtaket.

Dette representerer klarligvis en uriktig saksbehandling. De tre kumulative vilkårene som vi har gjennomgått flere ganger ovenfor, og som er forutsetningene for at man skal kunne foreta en slik henvisning, foreligger ikke:

1. For det første er det ikke identitet mellom det som ble anført i forbindelse med vår gjenåpningsbegjæring/senere innlegg, og det som ble anført forut for 2006-vedtaket: Systematikken, spørsmålsstillingen og argumentasjonen er helt annerledes.
2. For det annet finner man ikke i 2006-vedtaket noen drøftelse av de sentrale anførsler som er fremmet fra vår side.
3. For det tredje er ikke 2006-drøftelsen riktig. Vi anfører at Gjenopptakelses-kommisjonen har lagt et galt faktum til grunn – da må denne anførselen drøftes.

Det kan da ikke være tvil om at Sæter ikke har drøftet denne viktige anførselen i henhold til de krav straffeprosessloven stiller. Argumentene ovenfor i pkt. B 1-8 er av en slik viktighet at det må stilles strenge krav til saksbehandlingen.

Realiteten er at det – nok en gang – foreligger en saksbehandling som medfører at bevis uriktig blir strukket i Torgersens disfavør. Tvil om faktum blir også på dette punkt – i praksis – brukt mot ham.

I tillegg er det også på dette punktet en klar saksbehandlingsfeil ved at det ikke foreligger noen samlet og kumulativ vurdering av spørsmålet om Torgersen var alene eller ikke.

D. Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3

Alle de forhold som er tatt opp i nærværende punkt representerer "særlige forhold" i relasjon til § 392 annet ledd.

De skal også inngå i beslutningsgrunnlaget ved § 391 nr. 3-vurderingen: Delvis refererer de seg til den "øvrige bevisituasjon" fra 1958, og delvis er det "nye omstendigheter" som påberopes, jf. for eksempel vår påpekning av at veivalget tilbake til sentrum ikke bare er tidsmessig mulig, men styrker Torgersens forklaring.

E. Avslutning

Også på dette punktet ber vi om sivilombudsmannens vurdering av om saksbehandlingen til Sæter tilfredsstillende de kravene som straffeprosessloven stiller til drøftelse og begrunnelse.

Vi ber også om at sivilombudsmannen påpeker at de anførsler som vi har gjort gjeldende for så vidt gjelder forholdet til § 392 annet ledd og § 391 nr. 3, skal legges til grunn ved en fremtidig begjæring om gjenåpning.

VIII Anførsel 7: Det er usannsynlig at det foreligger tekniske bevis som gjør det sannsynlig at Torgersen var på åstedet ved tidspunktet for brannstiftelsen. Helen Sæters uriktige saksbehandling.

A. Anførselens betydning

Det neste trinnet i kronologien er anførselene vedrørende saksbehandlingen som knytter seg til spørsmålet om det finnes tekniske bevis som knytter Torgersen til åstedet ved tidspunktet for brannstiftelsen.

På dette punkt kommer særlig det såkalte avføringsbeviset og fyrstikkbeviset inn i vurderingen. Avføringsbeviset var det tredje av de tekniske bevis, hvor de sakkyndige i 1958 konkluderte med en meget høy grad av sikkerhet: Beviset knyttet Torgersen til åstedet.

Innholdet av avføringsbeviset går kort og godt ut på at det skulle være identitet mellom avføring på Torgersens sko, en fyrstikkbeske og Torgersens dressbukse på den ene side og avdødes avføring på den andre side, se redegjørelsen i tilleggsbegjæringen side 52 flg.

I pkt. B nedenfor skal vi drøfte kommisjonens leders saksbehandling for så vidt gjelder avføringsbeviset.

I pkt. C skal vi knytte noen kommentarer til saksbehandlingen i forbindelse med det såkalte fyrstikkbeviset. Fyrstikkbeviset refererer seg til spørsmålet om det var samsvar mellom de fyrstikker som ble funnet på kjellergulvet der avdøde var plassert og manglende fyrstikker i en fyrstikkbeske som Torgersen hadde ved pågripelsen. Også dette beviset er i dag tilbakevist, se side 53 i tilleggsbegjæringen.

B. Avføringsbeviset

1. Anførselens betydning

Avføringsbeviset refererer seg altså til avføring funnet på Torgersens venstre turnsko, som han hadde på seg da han ble pågrepet, og to avføringsfragmenter funnet henholdsvis i hans ene bukselomme og på en fyrstikkeske han hadde i jakkelommen da han ble pågrepet. Disse ble sammenliknet med avføring funnet på åstedet på åstedet og på avdøde. Det ble fra de sakkyndige – først og fremst fra professor Henrik Printz – gitt uttrykk for at alle avføringsprøvene stammet fra avdøde. Dette ble forankret i at alle prøvene inneholdt celler fra erter, til dels også hvete.

I prosedyren ga statsadvokat Dorenfeldt uttrykk for at det i alle fall var overveiende sannsynlig at avføringen på Torgersens turnsko stammet fra avdøde. Også dette beviset må ha blitt tillagt vesentlig vekt av lagretten da Torgersen ble kjent skyldig.

2. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal drøftes?

a. Generelt

Vi har i begjæringen av 11.06.15 dokumentert at avføringsbeviset i dag ikke har noen bevisverdi i forhold til Torgersen. Vi viser til behandlingen på side 166-177. I tillegg kommer utredningen fra Nils Erik Lie på 54 sider, som er vedlagt som bilag 12 til begjæringen. Gjenopptakelseskommisjonens avgjørelse fra 2006 er her behandlet og analysert på sidene 37-42.

Det sentrale i våre anførsler er at de sakkyndige i 1958 tok grunnleggende feil. Det er påvist at det ikke er identitet mellom avføringen som ble funnet på åstedet og avdøde på den ene siden og – på den andre siden – de fragmentene som ble funnet på Torgersens sko, i hans bukselomme og på fyrstikkesken.

Det er også påvist at utgangspunktet i 1958 - at turnskoprøven besto av menneskeavføring og ikke av hundeavføring, noe som også ble akseptert av Torgersens forsvarer – hvilte på et sviktende grunnlag.

Det er innledningsvis også grunn til minne om konklusjonene til Den rettsmedisinske kommisjon. Kommisjonen viste til at ingen av de sakkyndige hadde erfaring med å identifisere spor som avføring, og at ingen av dem hadde sammenliknet avføringsprøver for å avgjøre om de stammet fra samme eller ulike kilder. Kommisjonen uttalte også at den antok at erter ikke var noe uvanlig innslag i kosten, slik at den identifiserende vekt av funnet ikke kunne være stor.

Når det gjelder dette beviset foreligger det således en helt annen vurdering – og en langt større usikkerhet – enn det som var forholdet i 1958.

b. Nærmere om anførslene mht. manglende identitet

Når det gjelder de nærmere detaljer mht. manglende identitet er forholdet følgende:

i. Avføringsprøvene fra avdøde og åstedet inneholdt celler fra erter og hvete. Det ble ikke funnet hår i disse prøvene.

ii. Dette må sammenholdes med fragmentene på Torgersen.

- Turnskoprøven inneholdt hår i tillegg til fragmenter fra erter og hvete. Det er således ikke identitet mellom turnskoprøven og prøvene fra åstedet og avdøde: Identitet ville ha forutsatt at det hadde vært hår også i prøvene fra åstedet og fra avdøde, og at dette igjen ville ha forutsatt at det hadde vært hår i ertesuppen hun hadde spist på hotellkjøkkenet hvor hun arbeidet, noe som i seg selv hadde vært så usannsynlig at det kan ses bort fra.

Turnskoprøven kan i tillegg ha en rimelig alternativ forklaring: Torgersen hadde tråkket i hundeavføring under fotballtrening på Ola Narr.

- Fyrstikkeskefragmentet inneholdt ikke celler fra hvete, og ikke hår. Det er ikke identitet mellom dette fragmentet og prøvene fra åstedet og avdøde, og heller ikke mellom dette fragmentet og turnskoprøven.
- Lommefragmentet inneholdt ikke celler fra hvete, og ikke hår. Det er ikke identitet mellom dette fragmentet og prøvene fra åstedet og avdøde, og heller ikke mellom dette fragmentet og turnskoprøven.

For de to siste fragmentene er det også pekt på mulige alternative kilder. Det er naturlig å tenke at de har med manglende hygiene å gjøre fra Torgersen selv og/eller fra broren Lorang.

3. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

a. Generelt

Sæter behandler ikke de anførsler som ble fremmet i begjæringen av 2015 – hun henviser bare til 2006-avgjørelsen.

Vi minner her igjen om de tre generelle vilkår som stilles for at en slik henvisning skal være meningsfull:

- Er det de samme anførsler?
- Ble anførslene vurdert?
- Ble anførslene vurdert på en korrekt måte, jf. bevisvurderingen?

Også her er det springende spørsmål: Representerer 2006-drøftelsen en drøftelse/behandling som tilfredsstillter straffeprosesslovens krav i forhold til våre anførsler i begjæringen fra 11.06.15?

b. Turnskoprøven

Her er det sentrale spørsmålet om denne prøven virkelig besto av menneskeavføring, eller om det var like sannsynlig eller mer sannsynlig at den besto av hundeavføring.

Svakhetene ved luktprøven som lå til grunn for klassifiseringen av turnskoprøven som menneskeavføring ble påvist og påberopt i begjæringen av 25.02.04. Betydningen av funnet av hår ble midlertid ikke understreket. Og kommisjonens eneste uttalelse om disse to sentrale spørsmålene var utsagnene på side 210 om at

«det må antas at Aaser var klar over at dyr som slikket pelsen kunne få hår i avføringen»

og på side 216 om at

«det må videre antas at de sakkyndige var kjent med at pelsdyr som slikket pelsen kunne få hår i avføringen..»

Noen drøftelse av disse grunnleggende spørsmålene fant aldri sted. Dette er en klar saksbehandlingsfeil fra kommisjonens side.

c. Fyrstikkeskefragmentet og lommefragmentet

Vi har påvist at professor Henrik Printz' konklusjon om at også disse fragmentene inneholdt hveteceller – noe som har vært lagt til grunn ved alle senere behandlinger av spørsmålet – ikke har belegg i Printz' egne funn. Han har ikke påvist hveteceller i disse fragmentene. Dette er nytt i vår begjæring.

Betydningen av dette forholdet har – naturlig nok – ikke vært omtalt eller vurdert av kommisjonen. Disse fragmentene er i det hele tatt ikke særskilt omtalt i avgjørelsen fra 2006.

d. Konklusjon

Også for dette forholdets vedkommende er konklusjonen at 2006-avgjørelsen ikke på noen måte representerer en behandling som tilfredsstillter straffeprosesslovens krav, og at Sæters henvisning derfor ikke kan reparere hennes manglende drøftelse av de forholdene vi har påpekt under punkt 2.

4. Forholdet mellom straffeprosessloven § 392, annet ledd og § 391 nr. 3

De forholdene som er påpekt, skal i sin helhet tas med i den samlede vurderingen etter § 392, annet ledd. Det er en vesentlig saksbehandlingsfeil at dette ikke er gjort.

Påvisningen av at det ikke var hveteceller i fyrstikkeskefragmentet og lommefragmentet er utvilsomt en ny omstendighet som skal trekkes inn i den samlede vurderingen som skal foretas etter straffeprosessloven § 391 nr. 3. Dette gjelder også de øvrige forholdene som er trukket frem under punkt 2 ovenfor, idet hverken svakhetene ved luktprøven, betydningen av hår i turnskoprøven eller alternativet hundeavføring fra Ola Narr ble trukket frem under hovedforhandlingen i 1958. At disse forholdene ikke har vært trukket inn i denne vurderingen, representerer ikke bare saksbehandlingsfeil, men også en ny lovanvendelsesfeil, fra Sæters side.

5. Avsluttende bemerkninger

Vi anmoder om at sivilombudsmannen påtaler de klare saksbehandlingsfeilene som er gjort i avgjørelsen av 31.08.15 i tilknytning til avføringsbeviset. I tillegg ber vi spesielt om at det gis nødvendig rettleiding med sikte på behandlingen av dette beviset i forbindelse med en ny gjenåpningsbegjæring.

C. Fyrstikkbeviset

1. Anførelens betydning

Det såkalte fyrstikkbeviset refererer seg som nevnt til forholdet mellom det antall fyrstikker som ble funnet i kjelleren der Rigmor Johnsen ble funnet på den ene side og – på den annen side – det antall fyrstikker som manglet i den ene fyrstikkjesken som Torgersen hadde med seg ved arrestasjonen.

Fyrstikkbeviset ble ikke tillagt avgjørende betydning i 1958. I 2006-avgjørelsen brukte imidlertid Gjenopptakelseskommisjonen dette momentet som ytterligere et indisium på at Torgersen var skyldig. På denne bakgrunn er det derfor grunn til å drøfte verdien av dette beviset.

Vår anførelse er at fyrstikkbeviset ikke har noen bevisverdi i Torgersens disfavør. I den grad det har betydning, er det et moment som tilsier at Torgersen er uskyldig.

2. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?

Innledningsvis er det grunn til å minne om det som er anført ovenfor mht. påtalemyndighetens uuttalte formodning om at Torgersen dro tilbake til bopel for å hente fyrstikker, etter først å ha stablet et bål rundt liket av Rigmor Johnsen i kjelleren i Skippergaten 6 b og så konstatert at han ikke hadde mulighet til å tenne bålet.

Vi har ovenfor påpekt at denne formodningen fremstår som lite sannsynlig, og at fyrstikkbeviset således allerede i utgangspunktet står svakt.

Med hensyn til fyrstikkbeviset er det også på dette punkt to alternative forklaringer. Man står overfor en vurdering av hvilken av de to forklaringene som fremtrer som mest sannsynlig:

- i. Samsvarer det antall fyrstikker som manglet i den ene esken i Torgersens lomme med det antall fyrstikker man fant på åstedet?
- ii. Torgersen har forklart – og det er et faktum som ikke er bestridt – at han brukte broren Lorangs jakke da han forlot bopel for å returnere til sentrum. Lorang var – i motsetning til Torgersen – en røker og hadde formodentlig fyrstikker i jakkelommen. Det var ingen sigaretter i jakkelommen, men tobakkrester og andre gjenstander som tilhørte Lorang, som dokumenterer at han hadde jakken på seg kvelden i forveien.

Det er ikke urimelig å legge til grunn at fyrstikkene ble brukt til å tenne sigaretter som Lorang hadde kjøpt og brukt kvelden i forveien – da han var "på byen". Hvis man for eksempel legger til grunn at Lorang hadde kjøpt en 10-pakning, harmonerer det manglende antall fyrstikker i den ene esken for alle praktiske formål med det antall som erfaringsmessig vil benyttes for å tenne dette antall sigaretter.

Hvis denne antakelsen er riktig – og det kan vi ikke vite med sikkerhet, men det fremstår ikke som usannsynlig – er fyrstikkbeviset et bevis for Torgersens uskyld: Når Lorange etter all sannsynlighet benyttet fyrstikkene, blir det kort og godt ikke noen fyrstikker igjen som kan brukes for å tenne på det bålet som var stablet rundt Rigmor Johnsen. Dette utelukker i så fall Torgersen som gjerningsmann.

For øvrig er det under enhver omstendighet ikke samsvar mellom de manglende fyrstikker i esken og de man fant på åstedet – vi kommer tilbake til dette forholdet nedenfor i pkt. 3.

3. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

Sæter viser også på dette punktet til 2006-avgjørelsen. Hun refererer blant annet kommisjonens kommentarer til at det ble funnet seks fyrstikker på drapsstedet, hvor det blant annet er fremholdt på side 398:

"Det kan ikke ses bort fra at gjerningsmannen, enten før eller etter at bålet i kjelleren ble antent, kan ha brukt fyrstikker til å lyse opp drapsstedet i trappeavsatsen."

Dette kan ikke forstås på annen måte enn at kommisjonen i 2006 anså fyrstikkfunnene i kjelleren og på drapsstedet som bevisementer som talte mot Torgersen, fordi summen av antallet fyrstikker som ble funnet på disse to stedene, samsvarte omtrent med det antall fyrstikker som manglet i den ene av de fyrstikkeskene i jakken som Torgersen hadde på seg. Det er i seg selv påfallende at dette er det eneste sted i 2006-avgjørelsen som viser en selvstendig utredning fra kommisjonens side, og da har denne utredning ført til en vurdering i Torgersens disfavør.

Denne vurderingen fra 2006 tiltres av Sæter i 2015-avgjørelsen. Men hun overser da følgende faktiske feil, som er påvist i gjenåpningsbegjæringen på side 175 flg., og i bilag 13 med underbilag:

- De seks fyrstikkene som ble funnet på drapsstedet, var ubrukte og kunne ikke ha vært benyttet til å lyse opp, slik kommisjonen antok i 2006-avgjørelsen.
- Det ble ikke funnet elleve, men åtte avrevne fyrstikker i kjelleren. De resterende tre var ikke forsøkt påtent, men mesteparten av satshodet var løst opp. Og da må de nødvendigvis ha ligget der fra lenge før drapet.

Det er altså intet samsvar mellom fyrstikkene som er funnet på drapsstedet og i kjelleren og det manglende antall fyrstikker i den ene fyrstikkesken i jakkelommen. Fyrstikkbeviset er verdiløst som angivelig bevis i Torgersens disfavør.

På side 58 gjengir Sæter uttalelsen i begjæringen om at fyrstikkeskene i lommen stammet fra Torgersens bror Lorang, og at han kunne ha brukt de manglende fyrstikkene til å tenne sigaretter. Deretter uttaler hun:

"Kommisjonens leder kan ikke se at det er faktisk grunnlag i saken for disse resonnementene, og det er vanskelig å se hvordan teorien om fyrstikkbeviset kan fremstå som "overveldende sannsynlig"."

Til dette er det nødvendig å bemerke at det – som nevnt ovenfor – ikke er bestridt at jakken tilhørte broren Lorang, som røykte, og at han og Torgersen brukte den og andre klær om hverandre. Med stor sannsynlighet hadde Lorang røkt kvelden forut for drapsnatten, og fyrstikkene har formodentlig ligget i jakkelommen etter ham.

I behandlingen av fyrstikkbeviset har Sæter i 2015 for øvrig begått følgende saksbehandlingsfeil:

- Det er lagt til grunn et saksforhold som for sentrale punkters vedkommende ikke er riktig, noe hun må ha vært klar over etter å ha lest gjenåpningsbegjæringen med bilag. 2006-vedtaket viser bare at kommisjonen ikke kan ha satt seg inn i det foreliggende bevismaterialet vedrørende dette spørsmålet.
- Torgersens anførsler i tilknytning til fyrstikkbeviset er ikke behandlet.
- Sæter har gitt sin tilslutning til feilvurderingene fra 2006 i stedet for å foranledige at de sentrale spørsmålene vedrørende fyrstikkbeviset, som ikke har vært tatt opp ved tidligere behandlinger av saken, ble utredet.
- Sæter har på samme måte som kommisjonen gjorde i 2006 unnlatt å foreta den samlede vurdering som skal gjøres etter straffeprosessloven § 392 annet ledd, og hvor det skulle ha vært klargjort at fyrstikkbeviset ikke kan vektlegges i Torgersens disfavør, slik det for øvrig skulle ha vært gjort i 2006.

Også på dette punkt er realiteten at det foreligger saksbehandlingsfeil som medfører at bevis blir strukket i Torgersens disfavør. Tvil om faktum blir – i praksis – også her brukt mot ham.

4. Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3

Omstendighetene vedrørende fyrstikkbeviset representerer "særlige forhold" i relasjon til § 392 annet ledd.

I tillegg representerer fyrstikkbeviset seg til det øvrige bevisbildet fra 1958, og skal også inngå i beslutningsgrunnlaget som § 391 nr. 3 refererer seg til.

5. Avslutning

Vi anmoder om at sivilombudsmannen vurderer hvorvidt Sæters behandling av fyrstikkbeviset er i overensstemmelse med straffeprosesslovens krav til drøftelse og begrunnelse.

Videre ber vi også på dette punkt om at sivilombudsmannen påpeker at momentet skal inngå i den vurdering som § 391 nr. 3 gir anvisning på.

IX Anførsel 8: Det er usannsynlig at Torgersen ble observert på åstedet umiddelbart før arrestasjonen. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling.

A. Anførslenes betydning

Denne anførselen knytter seg til et spesielt vitne, Ørnulf Bergersen, som hadde en omfattende kriminell bakgrunn og lav troverdighet. Han forklarte at han hadde sett Torgersen komme ut av porten til Skippergaten 6 b – en port han plasserte på vestsiden av Skippergaten – kort tid før Torgersen ble pågrepet ca. kl. 00.58.

Dorenfeldt omtalte denne forklaringen som «*nøkkelen til gåtens løsning*». Tiltalen mot Torgersen var imidlertid tatt ut før Bergersen forklarte seg, og hvilket vekt lagretten har lagt på denne forklaringen er usikker. Det skyldes både de åpenbare svakhetene ved forklaringen og tyngden av de tekniske bevisene, slik de ble presentert i 1958.

Det er likevel nødvendig i dag å foreta en selvstendig vurdering av Bergersens forklaring. Behandlingen av denne anførselen gjøres relativt kortfattet, da Sæters saksbehandlingsfeil i denne forbindelse er av relativt marginal betydning i den totale sammenheng.

Noen kommentarer er imidlertid nødvendige.

B. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?

I vår begjæring om gjenåpning av 11.06.15 har vi i detalj påvist at Bergersens forklaring ikke har betydning som bevis i dag. Dette er nærmere beskrevet i begjæringens del 3 pkt. IX. I tillegg viser vi til den omfattende redegjørelse som Nils Erik Lie har utferdiget – og som er vedlagt som bilag 8 til begjæringen.

Blant de viktige feilene som er dokumentert er følgende:

Det er ikke foretatt noen nærmere analyse og vurdering av innholdet i Bergersens forklaring, til tross for at det er påvist at en rekke elementer i den ikke kan være riktige. De følgende elementene er blant de sentrale ved vurderingen av hans troverdighet:

- Det er påvist at Bergersen snakket usant da han forklarte at han hadde gått fra Gjersjøen til Østbanen på "2 – 2 ¼ time". Dette er en fysisk umulighet. Det vises til bilag 8 side 14-15.
- Det er påvist at forklaringen om at han skulle ha sett Torgersen kl. 00.55 – som for øvrig ser ut som må ha kommet frem med god hjelp fra polititjenestemannen som foresto avhøret – ikke kan være riktig. Grunnlaget for denne påstanden – armbåndsuret som skal ha saktet en time og 10 minutter fra ca. kl. 1900 til nøyaktig kl. 0055, deretter ha gått riktig frem til ca. kl. 0700 for deretter å gjenoppta forsinkelsen – er for absurd. Det vises til bilag 8 side 16-18, hvor dette elementet er detaljert gjennomgått.
- Det er påvist at Bergersen neppe kan ha gått i Havnegaten og forbi Østbanestasjonen på det tidspunktet som han selv hevdet. Da hadde han

formodentlig blitt sett av de tilstedeværende polititjenestemennene. Det vises til bilag 8 side 18-19.

- Det er på det rene at det Bergersen sa i retten om at han gikk bort til porten som Torgersen angivelig skulle ha kommet ut av – en port på høyre side av Skippergata, og at han så at skiltet med 6b sto over porten – er objektivt usann. Her kan det ikke dreie seg om noen feilerindring. Dette kan ikke være annet enn en bevisst løgn fra Bergersens side. Det vises til bilag 8 side 20.
- Vi har også understreket at Bergersens forklaring står og faller med tidspunktet kl. 00.55 da den angivelige observasjonen av Torgersen skal ha skjedd. Dette er det eneste tidspunktet som samsvarer med pågripelsen noe etter kl. 00.58. Men de eneste holdepunktene for at den angivelige observasjonen skal ha skjedd 0055, er Bergersens utsagn om at klokken viste 23.45 da observasjonen fant sted, og at den var en time og 10 minutter forsinket da Bergersen kom hjem ca. kl. 07.00, jf. ovenfor under tredje strekpunkt.

C. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

Det foretas ingen selvstendig vurdering av Bergersens forklaring i 31.08.15-vedtaket. Det henvises kun til tidligere behandling i 2006, og to avsnitt fra avgjørelsen gjengis.

Sæters kortfattede uttalelser om Bergersen er primært knyttet til straffeprosessloven § 391 nr. 1, som ikke har vært anført som selvstendig grunnlag for gjenåpning. Bergersens forklaring er ikke omtalt i tilknytning til § 392 annet ledd eller § 391 nr.3, som er de hjemlene for gjenåpning som faktisk er påberopt. Dette er seg selv en saksbehandlingsfeil fra Sæters side.

For øvrig inneholder Sæters vurdering bare en omtale av de generelle svakheter ved Bergersen som person, og at disse skal være gjort kjent for lagretten. Svakheterne ved selve forklaringen omtales ikke.

Spørsmålet blir da om man for øvrig i 2006-avgjørelsen finner en drøftelse som representerer en tilfredsstillende behandling av de anførsler som er gjort gjeldende i vår gjenåpningsbegjæring av 11. juni 2015. Det er ikke tilfellet.

Vi minner i denne forbindelse om at de hovedvilkår som vi har gjennomgått flere ganger ovenfor. Alle våre anførsler i begjæringen er ikke drøftet i 2006-avgjørelsen, og 2006-avgjørelsen er heller ikke basert på et korrekt faktum.

Drøftelsen i tilknytning til straffeprosessloven § 391 nr. 3 begrenser seg til en omtale av Bergersens motiv for å gi forklaring, og av spørsmålet om når påtalemyndigheten ble kjent med forklaringen.

Under omtalen av straffeprosessloven § 392 annet ledd uttalte kommisjonen i 2006 at det «*kan stilles spørsmål ved*» flere av de forhold som dokumenterer den manglende

troverdigheten av forklaringen, men drøftelsen begrenser seg til å vise til Høyesteretts kjæremålutvalgs uttalelse i 2001 om at forklaringen også inneholder «*elementer som etter utvalgets mening ikke så lett kan tenkes å være diktet opp*». Hvilke elementer dette skal være, sier imidlertid ikke utvalget noe om. Disse elementene burde selvsagt vært påpekt for at påstanden skal være gjenstand for en vanlig kontradiktorisk behandling.

Situasjonen er derfor at heller ikke i 2006 fant det sted noen drøftelse av de forhold som er tatt opp i gjenåpningsbegjæringen, og som i langt større detalj enn tidligere, påviser at Bergersens forklaring om å ha sett Torgersen like ved drapsstedet umiddelbart før pågripelsen, ikke kan være riktig.

D. Forholdet mellom straffeprosessloven § 392, annet ledd og § 391 nr. 3

Samtlige av de momenter som er trukket frem i begjæringen skal trekkes inn ved vurderingen iht. straffeprosessloven § 392, annet ledd.

De nye analysene av Bergersens forklaring inneholder så mange elementer som ikke har vært trukket frem tidligere, at det er riktig å se disse analysene som nye omstendigheter som skal inkluderes ved vurderingen etter § 391 nr. 3.

E. Avslutning

Vi ber etter dette sivilombudsmannen fastslå at det også i tilknytning til dette beviset er begått saksbehandlingsfeil ved at sentrale anførsler fra vår side ikke har vært behandlet og tatt standpunkt til og at det legges riktige føringer på en fremtidig vurdering av straffeprosessloven § 391 nr. 3.

X Den avsluttende kumulative vurdering som skal foretas iht. straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

A. Anførelens betydning

Vi har i pkt. II-IX ovenfor gjengitt de åtte hovedanførselene som er anført fra Torgersens side og som representerer de sentrale momentene mht. hvorvidt 1958-dommen er riktig, (jf. kriteriet i § 392 annet ledd) og hvorvidt bevissituasjonen er "egnet til frifinnelse" (jf. § 391 nr. 3). Det er anført fra Torgersens side at ingen av disse momentene sannsynliggjør Torgersens skyld når vi vurderer dem enkeltvis – langt mindre er dette tilfellet når de vurderes samlet og kumulativt: Det er helt klart at påtalemyndighetens bevisbyrde er ikke oppfylt: Vi kan ikke være overbevist om Torgersens skyld.

I tillegg har vi påvist at svært mange av disse bevisene tilsier at Torgersens uskyld er sannsynliggjort.

Temaet i nærværende punkt er vurderingen av saksbehandlingen til Sæter i forbindelse med den samlede kumulative vurdering som skal foretas etter begge gjenåpningsalternativene.

Som vi skal påvise, tilfredsstillter heller ikke denne saksbehandlingen de krav straffeprosessloven setter til drøftelse og begrunnelse: Det er ikke foretatt den samlede og

kumulative totalvurdering som lovgiver forutsetter. Dette skyldes formodentlig at det - blant annet - ligger en gal lovanvendelse til grunn for vurderingen, jf. del 2 ovenfor.

B. Sammendrag av Torgersens anførsler – hva skal vurderes?

I Torgersen-saken står man overfor to alternative – og helt uforenelige – forklaringer mht. Torgersens bevegelsesmønster drapsnatten.

Disse er fremhevet innledningsvis i del 1, men skal for sammenhengens skyld gjentas i pkt. 1 og 2 nedenfor. Det er disse alternative forklaringene som må sammenholdes og drøftes. Bare hvis Torgersens forklaring representerer en hypotetisk og teoretisk tvil, er påtalemyndighetens bevisbyrde oppfylt.

1. Påtalemyndighetens teori

Anførlene i begjæringen og i det supplerende tillegget viser at påtalemyndighetens teori er usannsynlig:

- a. Det er lite sannsynlig at Torgersen i det hele tatt kunne møte Rigmor Johnsen på det aktuelle sted (Esther Olssons kiosk i Dronningens gate) på det kritiske tidspunktet da Rigmor Johnsen passerte.
- b. Det er usannsynlig at det var Torgersen de seks aktuelle vitnene observerte på strekningen Dronningens gate – Skippergaten 6 b.
- c. Det er lite sannsynlig at de tekniske funn i Skippergaten 6 b kan knyttes til Torgersen:
 - Tannbittbeviset har så store uoverensstemmelser med Torgersens bitt at det er lite sannsynlig at Torgersen er drapsmann.
 - Funnet av barnåler kan med sannsynlighet henføres til en tidligere eier av dressen Torgersen hadde på seg, enn fra det aktuelle juletreet i kjelleren.
- d. Det er usannsynlig at Torgersen kom hjem til bopel kl. 24.00, som påtalemyndigheten i alle år har lagt til grunn.

Når det gjelder påtalemyndighetens teori om Torgersens retur på et senere tidspunkt, er det ikke bevismessig belegg for dette: I denne forbindelse er det påpekt:

- a. Påtalemyndighetens overordnede formodning mht. Torgersens motiv for å reise hjem til bopel (for å hente fyrstikker) og omstendighetene omkring Torgersens retur er i seg selv spekulative og gjør det i utgangspunktet lite sannsynlig at Torgersen er gjerningsmann.
- b. Det er sannsynlig at Torgersen hadde med seg en kvinne da han returnerte til bopel, og at han deretter syklet denne kvinnen tilbake til sentrum.
- c. Det er ikke tekniske funn i Skippergaten 6 b som sannsynliggjør at Torgersen har vært på stedet der avdøde ble funnet.
- d. Det er usannsynlig at Torgersen ble observert i nærheten av Skippergaten 6 b umiddelbart før arrestasjonen.

2. Torgersens forklaring

Vi skal oppsummere bevissituasjonen i tilknytning til Torgersens forklaring. Spørsmålet er om den fremstår som så usannsynlig i forhold til påtalemyndighetens teori at man etter en totalvurdering er overbevist om Torgersens skyld. Dette er ikke

tilfellet. Forholdet er tvert i mot at Torgersens forklaring er bekreftet på alle sentrale punkter:

- a. Det er bekreftet av troverdige forklaringer fra Torgersens nærmeste familie at han kom hjem kl. 23.30 – muligens noe før. Dette harmonerer med Torgersens forklaring og den siste observasjonen av han utenfor Grand. Gangtiden og samtalen med Gerd har et tidsforløp som er fullt ut forenlig med Torgersens forklaring.
- b. Torgersens forklaring om at han befant seg på bopel en time, bekreftes av familiens medlemmer – første gang av Torgersens mor, kun timer etter at Torgersen ble anholdt.
- c. Torgersens forklaring om at han forlot bopel ca. kl. 00.30 er bekreftet.
- d. Vi har troverdige og sammenfallende forklaringer mellom Torgersens forklaring og forklaringene fra mor/søster som sannsynliggjør at han hadde med seg en kvinne da han kom tilbake til bopel, mens han var på bopel og da han forlot bopel. Vi minner om de detaljerte forklaringene mht. hvordan Torgersen og kvinnen forlot bopel gjennom hhv. hovedinngang og kjøkkendør – detaljer som det ikke er mulig å avtale på forhånd eller som kan ha vært resultatet av bløff.
- e. Torgersens forklaring om at han syklet den aktuelle kvinnen tilbake til sentrum passer med den tid han hadde til disposisjon. Torgersens beskrivelse av veivalg har en slik detaljgrad at det er helt usannsynlig at han kan ha diktet opp en fiktiv rute som passer helt med den tid han hadde til rådighet.
- f. Endelig støttes Torgersens forklaring av at en ukjent kvinne umiddelbart etter drapet ringte inn til politiet og fortalte at hun var til stede sammen med Torgersen og gjenga i denne forbindelse detaljer som ikke var offentlig kjent.

På disse helt vesentlige punkter ser vi således at Torgersens forklaring stemmer med det øvrige bevisbildet.

4. Det avgjørende spørsmålet er – som nevnt ovenfor – om påtalemyndighetens versjon er så overbevisende i forhold til Torgersens forklaring at denne bare er forbundet med hypotetisk/teoretisk tvil. Dette er klarligvis ikke tilfellet.

Dette er anførslene i forbindelse med den kumulative totalvurderingen – og det er disse anførslene som skal drøftes.

C. Nærmere om Helen Sæters uriktige saksbehandling

1. Det må foretas en samlet vurdering av de åtte momenter/anførsler som er fremmet på vegne av Torgersen.

Sæters saksbehandling av den kumulative vurdering i 2015 er ikke-eksisterende. Hun behandler ikke de åtte anførslene som står sentralt i begjæringen, og foretar langt mindre en kumulativ drøftelse og begrunnelse.

Den samme feilen har man i 2006-vurderingen. Heller ikke her ble det foretatt noen kumulativ vurdering. Da er det – selvsagt – ikke grunnlag for bare å henwise til 2006-vedtaket.

Som det fremgår av del 3 pkt. II-IX er det en rekke nye momenter og et helt annet opplegg i 2015-begjæringen enn det var i begjæringen forut for 2006-vedtaket. Det er derfor ikke grunnlag for bare å henwise til tidligere vedtak:

Det er ikke den nødvendige identitet mellom de to begjæringene. Som tidligere påvist har kommisjonen heller ikke i 2006 drøftet og begrunnet sitt vedtak slik straffeprosesslovens regler forutsetter.

Endelig har man heller ikke drøftet de anførsler mht. galt faktum i 2006-avgjørelsen som ble påtalt i gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15.

Vi kan således konstatere at ingen av de grunnleggende forutsetningene er oppfylt for at det skal være korrekt å bare henwise til tidligere vurderinger.

2. Vi minner for øvrig om det som er påpekt ovenfor i del 2 om bevisumiddelbarhets-hensynet og dets betydning for at § 392 annet ledds rolle som sikkerhetsventil.

Dette hensynet må – som påpekt ovenfor under del 2 i behandlingen av vilkåret "meget tvilsomt" – drøftes spesielt i forhold til de konkrete omstendighetene i Torgersen-saken.

I Torgersen-saken er det de tekniske bevis som hele tiden har vært avgjørende – hensynet til bevisumiddelbarhet kommer her ikke inn i bildet.

Når det gjelder vurderingen av de taktiske bevis, peker vi på at man i Torgersen-saken må trekke inn de aktuelle vitners politiforklaringer – slik Høyesterett har gitt anvisning på i tidligere avgjørelser om gjenåpning. Politiforklaringene fra vitnene Thoresen og Eriksen, er tidsnære og tatt opp umiddelbart etter drapet. Disse tidsnære politiforklaringene beskriver en annen person enn Torgersen.

Med den skråsikkerhet de tekniske bevis ble presentert på under hovedforhandlingen i 1958 er det forståelig, men ikke akseptabelt, at de ellers meget troverdige forklaringene – særlig fra Torgersens familie og da særlig hans mor – ble overkjørt.

Hensynet til bevisumiddelbarhet er således ikke et hensyn som skal tillegges så stor vekt – som momentet normalt har – i Torgersen-saken ved vurderingen av om det er "meget tvilsomt" om dommen fra 1958 er riktig, eller om bevissituasjonen i hht. § 391 nr. 3 er egnet til frifinnelse.

Mangelen på den konkrete drøftelsen av hvor sterkt hensynet til bevisumiddelbarhet i Torgersen-saken er en gjennomgående mangel ved Sæters avgjørelse.

D. Forholdet til straffeprosessloven § 392 annet ledd og § 391 nr. 3

1. § 392 annet ledd

Ved den avsluttende kumulative vurdering er det ikke tvilsomt at alle de momenter som er inntatt ovenfor i avsnittene II-X skal medtas. De representerer alle "særlige forhold".

2. § 391 nr. 3

Vi har i forbindelse med punktene II-X ovenfor nøye påpekt hvilke av momentene som hører til det beslutningsgrunnlaget som § 391 nr. 3 gir anvisning på. Vi oppsummerer for ordens skyld:

- Bevisene vedrørende spørsmålet om Torgersen kunne rekke frem til det kritiske punkt på det kritiske tidspunkt, representerer delvis nye omstendigheter og refererer seg delvis til det øvrige bevisbildet i 1958, og skal således medtas.
- Gjennomgangen av de seks taktiske vitner skal trekkes inn, fordi de refererer seg til det øvrige bevisbildet fra 1958.
- Tannbittbeviset skal trekkes inn – det representerer nye omstendigheter/nye bevis.
- Det samme gjelder nær sagt alle faktorene som knytter seg til barnålbeviset – med mulig unntak av enkelte sakkyndige uttalelser. I denne forbindelse er det uansett avgjørende at det er faglig enighet om det sentrale.
- Påpekningen av at Torgersen kom hjem på et tidspunkt som er uforenlig med drapet refererer seg til det øvrige bevisbildet, hvor det er foretatt en ny analyse og vurdering.
- Påpekningen av at påtalemyndighetens uttalte formodning om Torgersens motiv vedrørende henting av fyrstikker er usannsynlig og urimelig, tilhører det øvrige bevisbildet.
- Gjennomgangen av bevisene knyttet til Torgersens retur til bopel kl. 23.30 tilhører det øvrige bevisbildet.
- Sannsynligheten av at Torgersen hadde med seg en kvinne og omstendighetene omkring hans retur til sentrum tilhører det øvrige bevisbildet, men her er det også nye omstendigheter mht. Torgersens uriktige forklaring under hovedforhandlingen i 1958. Men det er analysert på bakgrunn av korrekte spørsmålsstillinger og en samlet bevisvurdering.
- De tekniske bevis som er påberopt til støtte for at Torgersen ikke kan knyttes til drapsstedet (avføring/fyrstikker) representerer delvis nye bevis – delvis omstendigheter fra det øvrige bevisbildet fra 1958. Her må det muligens tas en liten reservasjon for så vidt gjelder deler av avføringsbeviset, som ikke har noen avgjørende betydning for konklusjonen. Her foreligger det flere nye omstendigheter.
- Det foreligger også flere nye omstendigheter knyttet til forklaringen til vitnet Bergersen.

Når man da oppsummerer bevissituasjonen i forhold til § 391 nr. 3, ser man at det i praksis blir få forskjeller mellom det beslutningsgrunnlaget som denne bestemmelsen – i Torgersen-saken – gir anvisning på, og beslutningsgrunnlaget etter § 392 annet ledd. Dette er helt spesielt for Torgersen-sakens vedkommende sammenlignet med andre gjenåpningssaker.

Skjønnsstemaet i de to bestemmelsene er som kjent forskjellige, jf. kriteriet "meget tvilsomt" sammenlignet med "synes egnet til". Dette innebærer at det blir lettere å tilfredsstille gjenåpningsvilkårene i § 391 nr. 3 enn i § 392 annet ledd.

E. Avslutning

Vi ber om sivilombudsmannens vurdering av om kommisjonens leders saksbehandling i forholdet til om den sentrale kumulative avsluttende vurderingen etter de to gjenåpningsbestemmelsene tilfredsstiller straffeprosesslovens krav til drøftelse og begrunnelse.

Vi ber også om at det presiseres at Gjenopptakelseskommisjonen ved en fremtidig behandling må legge en riktig forståelse av § 391 nr. 3 til grunn og ikke ekskludere de forhold som refererer seg til det øvrige bevisbildet fra 1958.

**DEL 4: HELEN SÆTER HADDE IKKE ANLEDNING TIL Å TREFFE AVGJØRELSEN ALENE –
VILKÅRET I STRAFFEPROSESSLOVEN § 397, TREDJE LEDD ER IKKE TILFREDSSTILT**

I Innledning

A. Problemstilling og anførsel

Avgjørelsen av 31.08.15 ble truffet av Helen Sæter under henvisning til straffeprosessloven § 397 tredje ledd. Bestemmelsen lyder:

”Gjelder begjæringen en avgjørelse som etter sin art ikke kan gjenåpnes, eller inneholder den ingen grunn som etter loven kan føre til gjenåpning, kan kommisjonen uten nærmere behandling forkaste begjæringen etter reglene om kjennelse. Det samme gjelder hvor begjæringen av andre grunner åpenbart ikke kan føre frem. Avgjørelsen kan tas av kommisjonens leder eller nestleder. Når en avgjørelse etter første punktum ikke byr på tvil, kan den treffes uten annen begrunnelse enn en henvisning til bestemmelsen her.”

I avgjørelsen er denne bestemmelsen gjengitt tilnærmet ordrett på sidene 40-41. For øvrig er det ikke gitt noen begrunnelse for beslutningen om å treffe avgjørelsen på egen hånd.

Vi skal i det følgende påvise at det ikke var grunnlag for Sæter til å treffe avgjørelsen alene og vi ber om sivilombudsmannens vurdering av dette.

B. Motiver og legislativ begrunnelse

Bestemmelsen i tredje ledd er begrunnet slik i forarbeidene (Ot. prp. nr. 70 (2000-2001) side 74-75):

Tredje og fjerde ledd regulerer kommisjonens foreløpige prøving av begjæringene. Departementet har tatt utgangspunkt i regelen i gjeldende § 396 annet ledd, men gjort enkelte endringer, jf 4.4.2. Plikten til straks å forkaste begjæringen er gjort om til en adgang til å forkaste den, jf tredje ledd første punktum. Endringen skyldes at kommisjonen ikke bør tvinges til å forkaste begjæring som innbyr til en innledende undersøkelse fra kommisjonens side. I mange tilfeller vil det være klart allerede på bakgrunn av den skriftlige begjæringen at lovens krav ikke er oppfylt, slik at begjæringen kan forkastes uten nærmere behandling. For eksempel kan begjæringen være begrunnet i forhold som etter sin art ikke kan begrunne gjenopptakelse. I noen tilfeller kan det imidlertid være mer tvilsomt om vilkårene for straks å forkaste den er oppfylt, for eksempel dersom grunnen etter sin art kan medføre gjenopptakelse, men der det er tvilsomt om det er hold i siktedes påstander. I slike tilfeller kan det være hensiktsmessig at kommisjonen kan foreta nærmere undersøkelser uten å måtte underkaste begjæringen en fullstendig behandling, slik domstolene må etter gjeldende rett. Dersom kommisjonens undersøkelser ikke gir grunn til å underkaste begjæringen en fullstendig behandling, og vilkårene i tredje ledd første eller annet punktum fremdeles er oppfylt, kan begjæringen forkastes på dette grunnlaget selv om innledende undersøkelser er foretatt. Kommisjonen kan allerede under slike undersøkelser ta i bruk de midler den etter lovforslaget har til å opplyse saken ut over det som fremgår av begjæringen, og plikten til å forelegge siktede og påtalemyndigheten nye opplysninger gjelder også her, jf merknadene til siste ledd. Hvor langt kommisjonen skal gå i å foreta undersøkelser av denne type, må langt på vei bero på forholdene i den enkelte sak. Avgjørelsen om å forkaste begjæringen etter en foreløpig prøving kan tas av kommisjonens leder eller nestleder, jf tredje ledd tredje punktum. Ordet «kan» innebærer at lederen står fritt til å legge frem saken for en samlet kommisjon til avgjørelse. Det er også mulig å konferere

med andre kommisjonsmedlemmer før avgjørelsen tas, uten at disse medlemmene formelt trekkes inn i beslutningsprosessen.

At de påberopte grunnlagene i begjæringen av 11.06.15 etter sin art kan medføre gjenåpning, er ikke tvilsomt. Det må derfor legges til grunn at det er alternativet i andre punktum – at begjæringen ”av andre grunner åpenbart ikke kan føre frem” – som Sæter har bygget sin avgjørelse på, uten at dette har kommet klart til uttrykk.

II Nærmere om hvorfor kravet til "åpenbart" ikke er tilfredsstilt i 31.08.15-vedtaket og konsekvensen av dette mht. sakens videre behandling

A. Oppsummering

Vi har ovenfor i del 2 påvist at kommisjonens leders begrunnelse for å ta avgjørelsen alene var basert på en gal lovforståelse for så vidt gjelder flere punkter – både i forhold til § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

I tillegg har vi påvist klare feil ved saksbehandlingen – dette gjelder både i forhold til § 392 annet ledd og § 391 nr. 3. Dette er grundig påvist i del 3.

Når grunnlaget for Sæters avgjørelse svikter på flere uavhengige og alternative grunnlag, er det ikke grunnlag for kommisjonens leder til å avgjøre saken alene.

Når det for øvrig gjelder hva som ligger i ordlyden "åpenbart", er dette et begrep som benyttes i andre sammenhenger, for eksempel i domstolloven § 202 og § 203. Det kan derfor være av interesse å se hvordan dette begrepet er tolket i denne sammenheng.

Vi viser til Rt. 1997 s. 109, som gjaldt en sak om erstatningsansvar. Begrepet "åpenbart" ble her tolket dithen at det kreves at det ikke kan anføres noe relevant argument til støtte for det resultatet vedkommende søker å oppnå. Dersom det foreligger en usikkerhet eller uklarhet av noe slag vil bestemmelsen ikke komme til anvendelse.

Dette må være retningsgivende også for tolkningen av straffeprosessloven § 397 tredje ledd. Det er da åpenbart at kravet til "åpenbart" ikke er tilfredsstilt.

Vi anmoder om sivilombudsmannen vurdering av om det var grunnlag for Sæter å ta avgjørelsen alene - med den begrunnelse som ble anført og med den saksbehandling som ble lagt til grunn i 31.08.15-avgjørelsen.

B. Behandling av en fremtidig begjæring om gjenåpning

Det er klart at det ved en fremtidig begjæring om gjenåpning av Torgersen-saken ikke er grunnlag for å unnlate å forelegge Torgersens begjæring om gjenåpning for den samlede kommisjonen – slik det for øvrig ble gjort både i 2006 og 2010.

Er det noen sak som fortjener en grundig og nøytral vurdering av en samlet kommisjon, er det Torgersen-saken. Ingen drapssak i nyere tid har vært omfattet med så stor interesse og vært omdiskutert og kritisert av så mange ledende representanter innenfor det juridiske miljøet og i akademien.

Vi ber om at sivilombudsmannen i sin vurdering gir uttrykk for at en fremtidig behandling må foretas av den samlede kommisjonen.

III Habilitet

Da begjæringen om gjenåpning ble sendt 11.06.15, vurderte vi om vi skulle anføre at Sæter var inhabil. Under tvil, og etter en grundig vurdering unnlot vi å sette dette spørsmålet på spissen. Det har – som det fremgår ovenfor – vist seg å være feil. Vi tar den beklagelige konsekvens av dette og vil derfor ikke nå anføre at 31.08.15-vedtaket i seg selv er ugyldig pga. Sæters manglende habilitet.

Men: Når saken på ny blir bragt inn for Gjenopptakelseskommisjonen, oppstår et viktig habilitetsspørsmål i forhold til Sæters habilitet.

Ved en ny behandling for kommisjonen vil Sæter være inhabil. I den forbindelse vil vi særlig peke på følgende:

I en situasjon som den foreliggende, hvor kommisjonens leder har deltatt i en tidligere, negativ avgjørelse, kan det ikke utelukkes at intuitive og internaliserte holdninger fra den tidligere behandlingen av saken har spilt inn. Dette kan igjen ha medført at en objektiv tilnærming ikke har funnet sted. Det er dessverre sannsynlig at vi her har en bekreftelse på den psykologiske utfordring vi viste til, på sidene 43-45 i gjenåpningsbegjæringen av 11.06.15, er en realitet. Som det vil fremgå av gjennomgangen av innholdet i nærværende klage, har Sæter ikke klart utfordringen med å fristille seg, og å gå inn i begjæringen og den utførlige og nye argumentasjonen den inneholder, uforutinntatt og med et åpent sinn.

I denne vurderingen hører det med at Torgersen-saken i en årrekke har vært en verkebyll i norsk rettsliv. En rekke fremstående jurister og fremtredende vitenskapsmenn har – som påpekt ovenfor - satt seg inn i saken på detaljnivå og konkludert med at det er begått et justismord.

Det festskriftet som ble utgitt i forbindelse med Fredrik Fasting Torgersens 80-årsdag i 2014 illustrerer dette. Festskriftet fulgte som bilag til begjæringen av 11. juni 2015, og er – som nevnt innledningsvis – også inntatt som bilag til nærværende klage.

I 11.06.15-begjæringen ble det presentert atskillig nytt materiale og nye analyser, og hele saken ble gjennomgått på en annen måte enn tidligere. Det er da i seg selv lite tillitvekkende at Sæter velger å avgjøre saken på egen hånd under henvisning til et postulat om at det er "åpenbart" at begjæringen ikke kan føre frem, og med en begrunnelse som i seg selv er alt annet enn tillitvekkende. Det er i tillegg direkte påfallende at vedtaket til Sæter ble truffet 31.08.15 – dagen før kommisjonen fikk delvis nye medlemmer som ikke hadde noen form for binding til tidligere avgjørelser

Sæter må sannsynligvis ha bestemt seg på et tidlig tidspunkt for treffe avgjørelsen før de tre nye medlemmene tiltrådte 01.09.15. En side ved dette er at det er vanskelig å forstå hvorledes hun skal ha rukket å sette seg inn i begjæringen med bilag på en tilfredsstillende måte – i alt et materiale på til sammen 935 sider, hvorav mange viktige nye momenter i forhold til materialet som ble behandlet i 2006 – på de to sommermånedene som har sto til rådighet, og som kanskje også ble benyttet til ferieavvikling. Dette er desto mere påfallende når vi tar i betraktning at

vårt tilleggsinnlegg ble sendt så sent som 14.08.15. Her ble det lagt til flere vesentlige nye momenter - som umulig kan ha vært vurdert på en tilfredsstillende måte forut for 31.08.15-vedtaket. Denne saksbehandlingen er egnet til å stille ytterligere spørsmål ved Sæters habilitet.

Fremgangsmåten etterlater et beklemmende inntrykk av at hun i realiteten ikke har ønsket å få saken behandlet i full bredde av en kommisjon hvor flere medlemmer kunne ha vurdert saken med friske øyne, og derfor har påskyndet sin egen behandling for å få avgjørelsen formelt avsagt dagen før de nye medlemmene tiltrådte.

I tillegg kommer at en forsvarlig saksbehandling i et tilfelle som det foreliggende i et hvert fall hadde vært å gi prosessfullmektigene et forhåndsvarsel om at hun overveide å avgjøre saken alene, slik at det hadde vært anledning til å uttale seg om spørsmålet om hvorvidt lovens vilkår "åpenbart" var oppfylt.

I Rt-2011-1133 avsnittene 18 – i en avgjørelse som gjaldt habilitet - uttalte Høyesterett:

"Etter at [§ 10](#) annet ledd siste punktum ble føyd til ved [lov 16. juni 1989 nr. 64](#), har det skjedd en betydelig rettsutvikling i synet på habilitet. Det er i praksis stadig sterkere fremhevet at spørsmålet ikke er om det er grunn til å tro at vedkommende dommer vil kunne la seg påvirke av det aktuelle forhold, men at det dreier seg om en objektiv vurdering av hvordan forholdet vil fremtre utad – for partene, det rettssøkende publikum og for offentligheten generelt, jf. [Rt-1997-1318](#). Det er den alminnelige tillit til dommerens uavhengighet som er det helt sentrale, jf. her blant annet også [Rt-1997-1987](#)."

Disse synspunktene må få tilsvarende anvendelse på den situasjonen vi står overfor. Det må legges vekt på hvordan forholdet vil fremtre utad - for partene, det rettssøkende publikum og for offentligheten generelt. Og da etterlater det ikke et tillitvekkende inntrykk at Sæter har valgt å treffe avgjørelsen på egen hånd under slike omstendigheter som det er redegjort for foran.

Vi minner for øvrig om at Sæter fratrådte ved behandlingen av den gjenåpningsbegjæringen som ble besluttet i 2010 som følge av sin tidligere befatning med 2006-vedtaket. På denne bakgrunn er det direkte oppsiktsvekkende at hun 31.08.15 avgjør saken alene.

Sæter har også opptrådt i strid med god forvaltningsskikk ved å unnlate å varsle prosessfullmektigene og gitt dem anledning til å uttale seg om forhold de skulle ha fått uttale seg om. Både enkeltvis og samlet er dette forhold som gir grunnlag for konstatering av kritikk fra sivilombudsmannens side, jf. jf. sivilombudsmannsloven § 10 andre ledd. Forholdet forsterker for øvrig inntrykket av manglende habilitet.

Sæter fratrådte som nevnt ved behandlingen av begjæringen av 2010 uten at inhabilitets-spørsmålet ble satt på spissen. Det tør være klart i dagens situasjon at hennes behandling i 2015 ikke er forenlig med en upartisk og objektiv vurdering. I tillegg ville det gi svært uheldige signaler utad om Sæter igjen skulle ha ansvaret for saksbehandlingen når hun så klart har inntatt en så overfladisk og forutinntatt holdning – hvor man må spørre seg om det har vært et overordnet hensyn at 2006-vedtaket skulle forsvares.

Det er således vår konklusjon at Sæter ikke skal delta ved en fremtidig fornyet begjæring om gjenåpning.

Vi anmoder om at sivilombudsmannen i sin vurdering gir uttrykk for at en fremtidig behandling må skje av den samlede kommisjon – jf. II ovenfor – og vi ber også uttrykkelig om at det påpekes at Helen Sæter ikke bør delta ved en eventuell ny vurdering, og en ny vurdering bør ledes av et medlem av kommisjonen som ikke har deltatt ved tidligere begjæringer. Denne lederen bør stå fritt til å engasjere de utredere som er nødvendig – og som bør hentes utenfor Gjenopptakelseskommisjonens sekretariat. Ved en fremtidig behandling av en gjenåpningsbegjæring fra Torgersens side er det absolutt nødvendig at saksbehandleren/saksbehandlerne i Gjenopptakelseskommisjonen har distanse til saken og er uhildede. Dette innebærer at saksbehandlere som har deltatt ved vurderingen av Gjenopptakelseskommisjonens vedtak i 2006 og 2010 må erstattes.

DEL 5: AVSLUTNING

I Oppsummering

I del 2 har vi påvist at det foreligger flere lovanvendelsesfeil både for så vidt gjelder tolkningen av § 392 annet ledd og § 391 nr. 3.

Vi har videre i del 3 påvist klare saksbehandlingsfeil ved at vesentlige anførsler ikke er drøftet og begrunnet. Det vises her til drøftelsen og begrunnelsen av de åtte sentrale anførslene som vi har gjennomgått ovenfor i denne delen, se del 3 pkt. II-X. Som påvist er drøftelsen i 31.08.15-avgjørelsen svært mangelfull, og tilfredsstillende ikke de krav som følger av straffeprosessloven. I tillegg er drøftelsen delvis basert på et uriktig faktum. Dette har også den følge at subsumsjonen blir feil.

I del 4 har vi godtgjort at vilkårene for at Sæter traff avgjørelsen alene i henhold til straffeprosessloven § 397, 3. ledd ikke er til stede.

II Virkninger og konsekvenser

Konsekvensen av vår gjennomgang i del 2, del 3 og del 4 er at vi kan konstatere at vedtaket av 31.08.15 er ugyldig. Det er begått en klar urett i spørsmålet om gjenåpning av den mest omtalte og omdiskuterte drapssak i Norge i nyere tid. Vilårene i sivilombudsmannsloven § 3 er tilfredsstillende: Vi har i del 2 og del 3 påvist at det er øvet "urett" mot en borger.

Vi anmoder prinsipielt om at sivilombudsmannen konkluderer med at kommisjonens leders vedtak av 31.08.15 er ugyldig. Vi mener at dette er en adekvat reaksjon når man står ovenfor så alvorlige lovanvendelsesfeil og saksbehandlingsfeil.

Vi er klar over at sivilombudsmannen normalt ikke uttaler seg om et vedtaks gyldighet, men Torgersen-saken er ingen gjennomsnittssak eller et normalt tilfelle.

Uansett anmoder vi om at sivilombudsmannen i sin vurdering legger klare føringer på hva som er:

- riktig lovanvendelse
- hvilke krav til saksbehandling som skal stilles for så vidt gjelder Torgersens enkelte anførsler.
- en riktig bevisvurdering, i den grad sivilombudsmannens saksbehandling tilsier det.

Bare på denne måten kan man sikre en annen og riktig behandling når saken på ny bringes inn for kommisjonen.

III Avsluttende bemerkninger

To spesielle forhold gjør seg i særlig sterk grad gjeldende i Torgersen-saken:

1. Som følge av utfallet av de tidligere gjenåpningsbegjæringene stiller saken spesielt store krav til å foreta en vurdering med nye øyne slik at drøftelsen blir objektiv og fordomsfri. Dette momentet kan vanskelig overvurderes og nødvendigheten av å understreke dette fremgår med all tydelighet av Sæters avgjørelse av 31.08.15.

2. Det andre spesielle forholdet i Torgersen-saken er den store prestisje saken er forbundet med. I gjenåpningssakene vedrørende Per Liland og Fritz Moen kjempet påtalemyndigheten en voldsom kamp for å motsette seg gjenåpning og for å hindre at gammel urett ble gjort god igjen. Behandlingen av disse to sakene viser med all tydelighet hvilken prestisje som er forbundet med gjenåpningsbegjæringer i viktige og omdiskuterte drapssaker. Og det kan ikke være tvilsomt at Torgersen-saken er forbundet med enda større prestisje enn både Liland-saken og Moen-saken. Påtalemyndighetens argumentasjon fra hovedforhandlingen i 1958 og den langvarige og intense kampen mot gjenåpning gjør det naturligvis ytterst vanskelig for påtalemyndigheten å vurdere saken på nytt, og å ta inn over seg at vi i Torgersen-saken står overfor det mest tragiske justismord i Norge i nyere tid.

Fredrik Fasting Torgersen døde som kjent sommeren 2015 og fikk aldri den oppreisning han hadde krav på. Det er det – dessverre – for sent å gjøre noe med. Det forhold at Torgersen døde betyr imidlertid selvfølgelig ikke at han ikke i dag har krav på det ettermæle som han er berettiget til.

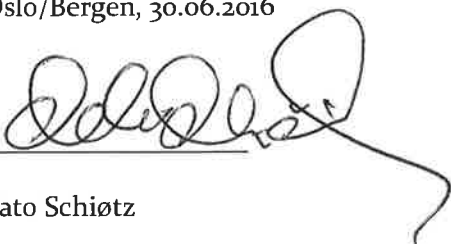
Men saken har i tillegg en meget viktig overordnet og prinsipiell side, som går utover det individuelle tilfellet Fredrik Fasting Torgersen – og som det avslutningsvis er grunn til å understreke.

Gjenopptakelseskommisjonen har en viktig funksjon og skal håndheve et sentralt rettssikkerhetsprinsipp: Gammel urett skal gjøres god igjen.

Avgjørelsen av 31.08.15 gir grunnlag for alvorlig bekymring mht. Helen Sæters behandling av søknader om gjenåpning. Det er grunn til å sette betydelige spørsmålstegn ved hennes lovforståelse og manglende hensyntagen til viktige saksbehandlingsprinsipper. Hvis lovanvendelsen og saksbehandling i Torgersen-saken – som det fremgår av 31.08.15-vedtaket – er symptomatisk og representativ for andre gjenåpningssaker, er det dessverre grunn til å frykte at vi står overfor en meget betydelig rettssikkerhetsutfordring.

Det er i dette perspektiv sivilombudsmannens avgjørelse i nærværende sak er spesielt prinsipiell og viktig.

Oslo/Bergen, 30.06.2016



Cato Schiøtz



Pål W. Lorentzen