



NORGES HØYESTERETT

Den 7. april 2010 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2010-00564-A, (sak nr. 2009/1544), sivil sak, begjæring om gjenåpning,

A (advokat Per Danielsen)

mot

B
X AS (advokat Sigurd Holter Torp – til prøve)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder krav om gjenåpning av sivil sak mellom to private parter med grunnlag i dom fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) i samme saksforhold, jf. tvisteloven § 31-4 bokstav b.
- (2) Ved Høyesteretts dom i sak 2005/336, inntatt i Rt. 2005 side 1677, ble X AS, som er utgiver av avisen X, dens daværende sjefredaktør, B, og en journalist, frifunnet for krav fra A om oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3-6 for ærekrenkelse. Saken hadde sin bakgrunn i den såkalte -----saken fra Y, som gjaldt voldtekt og drap av to mindreårige jenter i mai 2000. A ble i reportasjer og i oppslag under etterforskningen framstilt som mulig gjerningsmann. Høyesteretts flertall kom, etter en avveining mellom vernet av ytringsfriheten i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 10 og retten til respekt for privatliv i EMK artikkel 8, til at reportasjene og oppslagene ikke var rettsstridige. Mindretallet kom til motsatt konklusjon og stemte for å tilkjenne A 150 000 kroner i oppreisning fra avisen og 25 000 kroner fra redaktøren. Journalistens bidrag ble av mindretallet ansett som mer perifert, slik at det ikke var grunnlag for oppreisning fra denne.

- (3) A klaget Norge inn for EMD. I dom 9. april 2009 (application no. 28070/06) kom EMD enstemmig til at det forelå krenkelse av EMK artikkel 8 – retten til respekt for privatliv, herunder vern av omdømme. EMD tilkjente A 19 000 euro i oppreisning, jf. EMK artikkel 41. Kravet fra A var på 100 000 euro. Domstolen fant veiledning i den oppreisning Høyesteretts mindretall hadde stemt for.
- (4) A krevde for EMD også 388 471,61 kroner i sakskostnader i forbindelse med prosessen for norske domstoler. Beløpet svarte til differansen mellom totale sakskostnader for norske domstoler – 1 180 630,12 kroner – og beløpet som var blitt dekket under bevillingen til fri sakførsel – 792 158,51 kroner. Søknaden om fri sakførsel for Høyesterett var innvilget for det tilfellet at motpartene ikke ble dømt til å betale hans kostnader. Videre krevde A 150 000 kroner – ca. 16 000 euro – i sakskostnader for EMD. Domstolen tok ikke til følge kravet om sakskostnader for norske domstoler, men tilkjente 12 500 euro i sakskostnader i forbindelse med prosessen for EMD.
- (5) A har 18. september 2009 under henvisning til EMDs dom begjært gjenåpning av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2005 side 1677, jf. tvisteloven § 31-1 fjerde ledd. Det er i begjæringen vist til tvisteloven § 31-3 første ledd bokstav d og § 31-4 bokstav b, som gjelder gjenåpning henholdsvis ved konvensjonskrenkende saksbehandling og ved avgjørelse basert på uriktig anvendelse av folkeretten. Begjæringen er kun rettet mot avisen og den tidligere redaktøren. Den gjelder både kravet om oppreisning og kravet om dekning av påløpte sakskostnader for norske domstoler. X AS og B har tatt til motmæle og bestridt at vilkårene for gjenåpning er til stede. Høyesteretts ankeutvalg besluttet 8. november 2009 at begjæringen om gjenåpning skulle avgjøres av Høyesterett i avdeling med fem dommere, jf. tvisteloven § 31-8 første ledd, jf. § 30-9 fjerde ledd, jf. domstoloven § 5 første ledd andre punktum. Utvalget besluttet samtidig at behandlingen skulle følge de regler i tvisteloven § 30-10 og § 30-11 som gjelder for anke over dommer, jf. tvisteloven § 30-9 fjerde ledd.
- (6) Forut for forhandlingen for Høyesterett har A frafalt tvisteloven § 31-3 første ledd bokstav d som gjenåpningsgrunnlag.
- (7) Saksøker – A – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (8) Tvisteloven § 31-4 bokstav b gjelder også i saker mellom private og er således anvendelig. Det er grunnlag for gjenåpning, da EMD i dommen har slått fast at Høyesteretts avgjørelse er basert på en uriktig anvendelse av folkeretten, dvs. EMK artikkel 8 og 10.
- (9) Senere praksis fra EMD må forstås slik at gjenåpning som utgangspunkt skal finne sted når en nasjonal avgjørelse er basert på en krenkelse av konvensjonen, jf. EMK artikkel 46. Det gjelder således ikke noe ”nødvendighetsvilkår”. Det vises spesielt til dom 26. februar 2004 i sak Görgülü mot Tyskland, avsnitt 64, dom 8. april 2004 i storkammersak Assanidze mot Georgia, avsnitt 198, dom 12. mai 2005 i storkammersak Öcalan mot Tyrkia, avsnitt 210, dom 30. juni 2009 i storkammersak Verein gegen Tierfabriken Schweiz mot Sveits, avsnitt 90, 91 og 97, og dom 14. januar 2010 i sak Melnikov mot Russland, avsnitt 109. Det går fram av disse dommene at statene ikke bare kan nøye seg med å betale oppreisning/erstatning, men er pliktige til å gjennomføre individuelle tiltak, både for å få en slutt på krenkelsen og for å gjenopprette krenkelsen ved at den krenkede part så vidt mulig stilles i samme posisjon som før krenkelsen. Selv

om dommene ikke gir uttrykk for en ubetinget rett til gjenåpning, indikerer de at det i praksis ikke skal mye til før den krenkede vil ha krav på gjenåpning av saken for den nasjonale domstol.

- (10) At gjenåpning må være utgangspunktet, samsvarer dessuten best med artikkel 35 i Den internasjonale lovkommissjons utkast til FN-konvensjon om staters ansvar og Europarådets ministerkomité's Recommendation No. R (2000) 2 "on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights".
- (11) Tvisteloven § 31-5 tredje ledd kan ikke anføres som argument for at en gjenåpning bare kan skje hvor dette er nødvendig for å reparere en folkerettskrenkelse. Det følger av forarbeidene at det ikke vil være aktuelt å anvende noen av unntakene i § 31-5 når vilkårene etter § 31-4 bokstav b er oppfylt, jf. Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) side 484.
- (12) Selv om A ved EMDs dom har fått oppreisning for konvensjonskrenkelsen, har han med dette ikke fått full reparasjon for krenkelsen. Det han krever, er oppreisning for avisens krenkelse av ham. Slik saken nå står, har avisen sluppet unna enhver reaksjon for det den har gjort. Det kan ikke være riktig. For A personlig vil krenkelsen ikke være reparert uten at avisen selv blir pålagt et oppreisningsansvar. Det må i denne forbindelse tas i betraktning graden av krenkelse de svært grove beskyldningene representerer, jf. avsnitt 73 i EMDs dom av 9. april 2009 – en krenkelse A lider under den dag i dag.
- (13) Oppreisningen må under enhver omstendighet utmåles på nytt da Høyesteretts mindretalls utmåling – som EMD så hen til – var for beskjedent. Og EMD vurderte ikke utmålingen i relasjon til redaktøren – her må uansett utmåling skje på nytt.
- (14) A har heller ikke fått dekket sine sakskostnader for de nasjonale domsinstanser, bare den del som ble dekket gjennom bevillingen til fri sakførsel.
- (15) De saksøkte kan ikke høres med sin subsidiære anførsel om at vilkåret om folkerettsbrudd ikke er til stede fordi EMD angivelig skal ha lagt feil faktum til grunn. Det bestrides at faktum er feil, og, om det skulle være tilfelle, at dette har hatt betydning for sakens utfall.
- (16) A har nedlagt slik påstand:
- ”1. Saken omtalt i Rt. 2005 side 1677, gjenåpnes.
 2. De saksøkte dømmes in solidum til å betale As sakskostninger for Høyesterett.”
- (17) De saksøkte – *B og X AS* – har i det vesentlige gjort gjeldende:
- (18) Det anføres ikke at partsforholdet må være det samme i klagesaken for EMD og i gjenåpningssaken for at gjenåpning etter tvisteloven § 31-4 bokstav b kan skje. Det er imidlertid problematisk at gjenåpning i tilfelle vil finne sted på grunnlag av en rettsavgjørelse som de saksøkte ikke har vært parter i. De saksøkte vil i slike tilfelle ikke ha hatt innflytelse på hvilken faktisk informasjon domstolen er blitt tilført av staten, og heller ikke hvilke argumenter staten har ønsket å framføre. Det vil i et tilfelle som dette være mer naturlig at det reises søksmål mot staten enn at det begjæres gjenåpning mot parter som ikke har deltatt i saken for EMD. Det bør derfor vises varsomhet med å tillate

gjenåpning overfor tredjemann. Bestemmelsen bør i alle fall ikke gis anvendelse ut over hva formålet tilsier.

- (19) Det går fram av forarbeidene og forhistorien til tvisteloven § 31-4 bokstav b at gjenåpningsadgangen ikke er gitt for å oppfylle en folkerettslig forpliktelse som sådan, men for å sikre at en konstatert folkerettskrenkelse blir reparert. Dette må forstås slik at den bare skal benyttes hvor gjenåpning er nødvendig for å reparere folkerettsbruddet. En slik forståelse samsvarer best med det grunnleggende prinsippet om dommers rettskraft, og at gjenåpning, som et ekstraordinært rettsmiddel, bare skal være et snevert unntak fra dette prinsippet.
- (20) Vilkåret om at gjenåpning bare kan skje der dette er nødvendig for å reparere folkerettsbruddet, kan også anses innarbeidet i tvisteloven § 31-5 tredje ledd.
- (21) Ved EMDs dom er krenkelsen blitt fullt ut reparert både ved at det konstateres at A har vært utsatt for en folkerettskrenkelse, og ved at staten ble pålagt å betale oppreisning til ham. Det bestrides at A har krav på ytterligere oppreisning i form av et separat krav mot de saksøkte. Han kan heller ikke kreve dekket ytterligere sakskostnader for norske domstoler ut over det han har fått dekket gjennom bevillingen til fri sakførsel.
- (22) Subsidiært anføres at Høyesteretts dom ikke representerer en folkerettslig krenkelse. De saksøkte hadde ingen innflytelse på statens prosedyreopplegg for EMD. Dommen av 9. april 2009 lider av flere faktiske feil, blant annet ved at det ikke framgår at A rent faktisk måtte betraktes som mistenkt i saken. Disse feilene må antas å ha hatt avgjørende betydning når EMD konkluderte med at EMK artikkel 8 var krenket.
- (23) B og X AS har nedlagt slik påstand:
- ”Begjæringen om gjenåpning forkastes.”**
- (24) *Jeg er kommet til at kravet om gjenåpning ikke fører fram.*
- (25) Etter EMK artikkel 46 nr. 1 er medlemsstatene forpliktet til ”å rette seg etter Domstolens endelige dom i enhver sak de er parter i”. Av artikkel 46 nr. 2 framgår at Europarådets ministerkomité er tillagt oppgaven å ha tilsyn med fullbyrdelsen av dommen. Artikkel 46 innebærer at medlemsstaten etter at krenkelse er konstatert, ikke bare plikter å avslutte en vedvarende krenkelse, men også å reparere følgene av krenkelsen så langt som mulig. Dette er kommet til uttrykk i en rekke avgjørelser av EMD. Jeg viser som eksempel til følgende uttalelse i dom 26. februar 2004 i sak Görgülü mot Tyskland avsnitt 64:
- ”It follows, *inter alia*, that a judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation not just to pay those concerned the sums awarded by way of just satisfaction, but also to choose, subject to supervision by the Committee of Ministers, the general and/or, if appropriate, individual measures to be adopted in their domestic legal order to put an end to the violation found by the Court and to redress so far as possible the effects. Furthermore, subject to monitoring by the Committee of Ministers, the respondent State remains free to choose the means by which it will discharge its legal obligation under Article 46 of the Convention, provided that such means are compatible with the conclusions set out in the Court’s judgment . . .”**
- (26) Det går fram av det siterte at det vil være opp til medlemsstatene selv å avgjøre på hvilken måte de vil følge opp sine forpliktelser etter artikkel 46. Av dette følger at det ikke kan

utledes noen alminnelig plikt for medlemsstatene til å sørge for gjenåpning av domsavgjørelser for at reparasjonsplikten skal være oppfylt, jf. Rt. 2005 side 334 avsnitt 57 og Ot.prp. nr. 70 (2000–2001) side 51.

- (27) Jeg kan ikke se at denne rettstilstanden er endret ved senere avgjørelser fra EMD. De avgjørelser som det er vist til av A, gjelder tilfelle av fortsatt krenkelse eller en gjentakelse av tidligere krenkelse, og der gjenåpning vil være et nærliggende alternativ for å foreta gjenoppretting. Heller ikke av artikkel 35 i utkast til FN-konvensjon om staters ansvar eller Europarådets ministerkomité's Recommendation No. R (2000) 2 kan det utledes noe mer enn at muligheten for gjenåpning av rettsavgjørelser må være til stede.
- (28) Etter dette må spørsmålet om A har krav på gjenåpning av Høyesteretts dom inntatt i Rt. 2005 side 1677 vurderes ut fra bestemmelsen i tvisteloven § 31-4 bokstav b. Bestemmelsen lyder:
- ”Gjenåpning kan begjæres**
- a) ...
- b) **hvis en bindende avgjørelse av en internasjonal domstol eller en uttalelse fra FNs menneskerettskomité i samme saksforhold tilsier at avgjørelsen var basert på uriktig anvendelse av folkeretten.”**
- (29) Det har vært reist spørsmål om bestemmelsen er anvendelig i saker mellom private parter. Bakgrunnen for at spørsmålet reises, er at saken for den internasjonale domstol vil være reist mot staten som motpart og ikke den som var motpart for den nasjonale domstol. I sak for EMD der det konstateres krenkelse av konvensjonen, er det således utelukkende Norge som stat som kan holdes ansvarlig for krenkelsen, og som er forpliktet etter artikkel 46. Det kan også reises reelle innvendinger mot at en privat part skal måtte akseptere endring av en rettskraftig dom som følge av en EMD-avgjørelse, der vedkommende normalt ikke har hatt anledning til å fremme sitt syn.
- (30) Bestemmelsens ordlyd er ikke begrenset til de tilfelle der staten er part for den nasjonale domstol. Selv om spørsmålet ikke er gjort til separat drøfting i forarbeidene, må disse likevel forstås slik at gjenåpningsadgangen er ment også å skulle omfatte saker mellom private parter. Jeg viser til Ot.prp. nr. 51 (1967–68) side 24–25, som gjaldt forløperen til dagens tvistelov § 31-4 bokstav b, og som ble tatt inn i tvistemålsloven i 1969, jf. tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7, der det poengteres at det neppe bør være et vilkår at ”partsforholdet formelt er nøyaktig det samme for den internasjonale domstol som for de norske domstoler, såfremt det dreier seg om samme saksforhold og reelt samme tvistegjenstand”. Adgang til gjenåpning i sak mellom private parter er også forutsatt i Rt. 2003 side 256 avsnitt 32. Se også Schei mfl., Tvisteloven side 1406.
- (31) Etter sin ordlyd gjelder tvisteloven § 31-4 bokstav b der en avgjørelse var basert på en uriktig ”anvendelse” av folkeretten. Jeg finner det klart at også et tilfelle som vi her har med å gjøre, hvor krenkelsen skyldes at Høyesterett har avveid EMK artikkel 10 og artikkel 8 annerledes enn det EMD gjorde ved den etterfølgende behandling, i prinsippet er innenfor anvendelsesområdet for bestemmelsen.
- (32) Jeg går så over til å se på om det er et vilkår for adgangen til gjenåpning at dette er nødvendig for å reparere folkerettsbruddet. Betydningen av et slikt vilkår vil være at

- dersom folkerettsbruddet er reparert på tilfredsstillende måte, vil det ikke være adgang til gjenåpning.
- (33) En tilsvarende bestemmelse om gjenåpning ved folkerettsstridige avgjørelser som vi i dag har i tvisteloven § 31-4 bokstav b, ble, som nevnt, i 1969 inntatt i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7. Av forarbeidene framgår at formålet med bestemmelsen var å ”avbøte følgene av en norsk dom som bygger på feilaktig forståelse av folkeretten”, jf. Ot.prp. nr. 51 (1967–68) side 24. Selv om heller ikke ordlyden den gang uttrykkelig krevde at gjenåpning måtte være nødvendig for å avbøte eller reparere folkerettskrenkelsen, taler hensynet til rettskraftvirkningen for at det neppe var meningen at adgangen til gjenåpning skulle ha en videre rekkevidde enn det som formålet tilsa – mao. at bestemmelsen ikke kom til anvendelse dersom krenkelsen var reparert på andre måter. Jeg kan ikke se at det er noe som tilsier at den tilsvarende gjenåpningsbestemmelsen i dagens lov bygger på et annet formål enn det som ble angitt ved lovendringen i 1969. Formålsbetraktninger taler derfor for at også tvisteloven § 31-4 bokstav b får anvendelse så langt gjenåpning er nødvendig for reparasjon av krenkelsen, men ikke lenger.
- (34) Ved lovendring i 2001 ble det ved ny bestemmelse i tvistemålsloven gitt adgang til gjenåpning også som følge av konvensjonskrenkende saksbehandling, jf. tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 bokstav b. Her ble det i selve bestemmelsen uttrykkelig presisert som et vilkår at ”gjenopptakelse er nødvendig for å bøte på den skade som feilen har medført”. Selv om tilsvarende formulering ikke den gang ble tatt inn i bestemmelsen om gjenåpning ved materielt folkerettsstridige avgjørelser, slik denne ble lydende etter lovendringen i 2001, jf. tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 bokstav a, finner jeg det klart at tilsvarende vilkår også skulle gjelde etter denne bestemmelsen.
- (35) I dag inneholder verken ordlyden i tvisteloven § 31-3 første ledd bokstav d eller § 31-4 bokstav b en tilsvarende formulering som i tvistemålsloven § 407 første ledd nr. 7 bokstav b. Bestemmelsene er imidlertid ment å skulle videreføre den tilsvarende gjenåpningsadgangen som fulgte av tvistemålsloven.
- (36) Både bestemmelsenes formål og lovens forhistorie tilsier etter dette at det må gjelde et vilkår om at gjenåpning er nødvendig for å reparere folkerettsbruddet for at bestemmelsene skal kunne gis anvendelse.
- (37) Spørsmålet blir da om krenkelsen som A har vært utsatt for, og som ble konstatert ved EMDs dom 9. april 2009, også ble reparert ved denne dommen. Hvis så er tilfelle, vil det ikke være noe igjen å reparere, og A vil heller ikke kunne gis medhold i kravet om gjenåpning.
- (38) Det forhold at EMD gjennom sin dom har konstatert brudd på artikkel 8, er i seg selv et forhold som bidrar til å gi A reparasjon av krenkelsen, jf. Rt. 2006 side 582 avsnitt 30.
- (39) A ble i tillegg av EMD tilkjent 19 000 euro, tilsvarende ca. 175 000 kroner etter datidens kurs, under henvisning til EMK artikkel 41. Artikkelen gir EMD adgang til å pålegge den krenkende stat å betale ”rimelig erstatning”/”just satisfaction”. Som nevnt ble utmålingen gjort med grunnlag i den erstatning Høyesteretts mindretall gikk inn for som oppreisning for avisens ærekrenkende oppslag. Siden ikke annet er opplyst, ser jeg det slik at den oppreisning som EMD utmålte, var ment å gi fullgod reparasjon for krenkelsen så langt dette kunne skje ved utbetaling av et pengebeløp. Når krenkelsen ved dette er reparert,

foreligger ingen ytterligere krenkelse som kan gi grunnlag for gjenåpning. Jeg kan følgelig ikke være enig med A i at han i tillegg til oppreisning fra staten for konvensjonskrenkelsen, vil ha et selvstendig krav mot avisen for den ærekrenkelsen som han ble utsatt for. Jeg kan heller ikke se at det er grunnlag for As anførsel om at han ikke har fått oppreisning som korresponderer med ansvaret som påligger daværende ansvarlig redaktør. At redaktøren ikke direkte er nevnt i EMDs dom, fratrar ikke den utmålte oppreisning karakter av å være full reparasjon av krenkelsen.

- (40) EMD fant ikke grunnlag for å tilkjenne A sakskostnader for prosessen ved norske domstoler ut over det han hadde fått i form av bevilling til fri sakførsel. Jeg kan ikke se at det er grunnlag for å kreve dekning for ytterligere kostnader, selv om bevillingen var gitt for det tilfellet at motpartene ikke ble dømt til å betale hans sakskostnader. As prosessfullmektig kan ikke nå kreve dekning for ytterligere sakskostnader, jf. rettshjelploven § 3 andre ledd andre punktum. Høyesteretts dom kan derfor heller ikke kreves gjenåpnet på dette grunnlag.
- (41) X AS og B må etter dette få medhold i at begjæringen om gjenåpning forkastes. Det er ikke nødvendig for meg å gå inn på de saksøktes subsidiære anførsler om at faktum i saken, korrekt vurdert, likevel må tilsi at Xs opptreden ikke representerer en krenkelse av artikkel 8. Det er ikke nedlagt påstand om sakskostnader.
- (42) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Begjæringen om gjenåpning forkastes.

- (43) Dommer **Endresen:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (44) Dommer **Matheson:** Likeså.
- (45) Dommer **Bårdsen:** Likeså.
- (46) Dommer **Stabel:** Likeså.
- (47) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Begjæringen om gjenåpning forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: