

Det juridiske fakultet

Adgangen til å fremme sivile krav hvor tiltalte frifinnes for straff

Anne Birgitte Herstad

Masteroppgave i JUR-3902 høsten 2016

Antall ord: 17705

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	3
1.1	Avhandlingens tema	3
1.2	Problematikk og aktualitet	4
1.3	Metode	5
1.3.1	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon.....	5
1.3.2	Betydningen av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen	6
1.4	Avgrensinger og videre fremstilling	6
2	Adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med straffesaken.....	8
2.1	Historisk bakgrunn og utvikling	8
2.2	Begrunnelsen bak dagens ordning.....	11
2.3	Vilkårene for å bringe et sivilt krav inn for retten i forbindelse med straffesaken	13
2.3.1	Hvem kan gjøre gjeldende sivile krav i forbindelse med straffesaken?.....	14
2.3.2	Hvem skal sivile krav rettes mot?	15
2.3.3	Hvilke krav kan kreves pådømt etter § 3?.....	15
2.3.4	Det sivile kravet må springe ut av den straffbare handlingen	17
2.4	Saksbehandlingsregler ved behandlingen av sivile krav	19
2.5	Beviskravet i straffesaker og sivile saker	21
2.5.1	Beviskrav for straff.....	21
2.5.2	Beviskrav for å ilegge erstatning.....	22
2.5.3	Beviskrav der erstatningskravet bygger på en straffbar handling	23
3	Hvilke begrensinger kan utledes av uskyldspresumsjonen når sivile krav fremmes i forbindelse med straffesaken?.....	26
3.1	Innledning	26
3.2	Uskyldspresumsjonens forankring	27
3.2.1	Uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 annet ledd.....	27
3.2.2	Uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2	28
3.3	Hvem er forpliktet til å overholde uskyldspresumsjonen?.....	29
3.4	Virkeområdet for uskyldspresumsjonen når sivile krav fremmes i forbindelse med en strafferettslig frifinnelse	30
3.4.1	Kommer vernet til anvendelse <i>etter</i> frifinnelse?	30

3.4.2	Hva skal til for at uskyldspresumsjonen kommer anvendelse ved behandlingen av sivile krav etter at tiltalte er strafferettslig frifunnet?.....	31
3.4.2.1	Utgangspunktet.....	31
3.4.2.2	Kan vernet komme til anvendelse på annet grunnlag?.....	33
3.4.2.2.1	Praksis fra EMD før 2013	33
3.4.2.2.2	Klargjøring av rettstilstanden i 2013	35
3.5	Hvilket innhold må ytringen ved behandling av det sivile kravet ha for at det foreligger en krenkelse av uskyldspresumsjonen?	39
3.5.1	Praksis fra EMD før 2013	40
3.5.2	Kursendringen som kom i Allen mot Storbritannia i 2013	41
4	Hvor hensiktsmessig er dagens løsning?	46
4.1	Kan endring av beviskravene motsigelsesproblematikken?	47
4.2	Bør det sivile kravet behandles i en separat sak for domstolen?	48
4.3	Kan en gjeninnføring av ensrettingsprinsippet løse motsigelsesproblematikken?	49
4.4	Betydningen av juryordningen	52
5	Avslutning	54
6	Litteraturliste.....	56

1 Innledning

1.1 Avhandlingens tema

Tema for avhandlingen er adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med en pågående straffesak hvor tiltalte frifinnes. Straffeprosessloven¹ § 3 første ledd åpner for at fornærmede og andre skadelidte kan fremme sivile krav i forbindelse med straffesaken. En strafferettslig frifinnelse er ikke til hinder for at det gis medhold i det sivile kravet. Man kan derfor få det resultat at tiltalte dømmes til å betale erstatning eller oppreisning for samme saksforhold han er strafferettslig frifunnet for. Begrunnelsen for at man kan få et slikt resultat skyldes ulikheter i beviskravet i sivile saker og straffesaker.

Sprikende avgjørelser vil være problematisk fordi domsslutningen utad vil gi uttrykk for at den tiltalte likevel er skyldig, selv om han er strafferettslig frifunnet. Bevisene er bare ikke sterke nok til å oppfylle det strenge beviskravet som gjelder ved idømmelse av straff. Ordningen med et slikt to-sporet system fremstår derfor som et paradoks og kan gjøre den strafferettslige frifinnelsen illusorisk.

Et sprikende resultat i samme sak kan også by på utfordringer fordi det følger av uskyldspresumsjonen at retten ved behandling av sivile krav ikke kan uttrykke seg på en slik måte som sår tvil om den frikjentes strafferettslige uskyld jf. Grunnloven § 96 andre ledd og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 nr. 2.² Fordi norske domstoler har skapt tvil om frifinnelsen ved behandlingen av et etterfølgende sivilt krav har Den europeiske menneskerettighetsdomstolen også dømt Norge for brudd på uskyldspresumsjonen en rekke ganger.³

Avhandlingen skal klarlegge hvilke prosessuelle krav straffeprosessloven stiller for å kunne fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak, og hvilke begrensninger som kan utledes av uskyldspresumsjonen ved pådømmelse av slike krav.

¹ Lov 22. mai 1981 nr. 25 (straffeprosessloven eller strpl.)

² Lov 17. mai 1814 (Grunnloven eller GrL.) og Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4. november 1950 (EMK)

³ Se *Hammern mot Norge*, *O mot Norge*, *Ringvold mot Norge*, *Y mot Norge*, *Orr mot Norge*

1.2 Problematikk og aktualitet

Adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak har gjennomgått flere endringer siden straffeprosessloven av 1887. Ordningen slik den praktiseres i dag blir også ofte kritisert både i media og litteraturen.⁴

Ordningen slik den praktiseres i dag er i overensstemmelse med norsk rett, og er i seg selv ikke strid med EMK. Når det gis adgang til å pådømme erstatnings- og oppreisningskrav i forbindelse med en straffesak der den tiltalte er frifunnet, vil en dom som gir den fornærmede medhold i sitt erstatningskrav likevel kunne medføre at den frikjente fremstår som gjerningspersonen. Det oppstår derfor et motsigelsesproblem ved at den frikjente kan holdes ansvarlig for en handling han strafferettslig er frifunnet for. Rettssikkerhetshensyn tilsier derfor at det ikke skal være en ubegrenset adgang til å pådømme slike krav i forbindelse med straffesaken. Tilliten til rettssystemet vil ikke ivaretas, og et rettssystem som uten begrensinger tillater at fornærmede får medhold i sitt erstatnings- eller oppreisningskrav etter at tiltalte er frikjent for straff vil verken være tillitvekkende for den tiltalte, partene eller samfunnet forøvrig.⁵

Dersom myndighetene konstaterer skyld eller sår tvil om riktigheten av den strafferettslige frifinnelsen ved behandlingen av det sivile kravet, vil avgjørelsen også lett kunne komme i konflikt med det vern uskyldspresumsjonen søker å ivareta. Det å bli omtalt som straffeskyldig er en sterk belastning som ikke kan repareres i ettertid.⁶

I november 2016 kom Straffeprosesslovutvalget med en utredning til ny straffeprosesslov. Det foreslås en rekke endringer av dagens straffeprosesslov, og selv om utvalget fortsatt mener det bør være vid adgang til å behandle sivile krav sammen med straffesaken, foreslår den radikale endringer av ordningen slik den praktiseres i dag. Utvalget foreslår blant annet at ensrettingsprinsippet slik det lå til grunn for den tidligere straffeprosessloven av 1887 gjeninnføres og det opprettes en offentlig garantiordning som kan ivareta fornærmedes interesser og rettigheter ved pådømmelse av sivile krav i forbindelse med en frifinnelse (se

⁴ Se bl.a Kjetil Krokeide «Bom stopp for sprikende konklusjoner», Jon T. Johnsen: «Hva ble Norge dømt for i Strasbourg», Kjell V. Andorsen «Frifunnet for straff, dømt til erstatning»

⁵ Pedersen (2006) s. 261

⁶ Pedersen (2006) s 261

punkt 2.1 hvor prinsippet forklares nærmere). Forslaget innebærer en innskrenkning i *adgangen* til å kunne få pådømt sivile krav sammenlignet med dagens regler, men vil ikke nødvendigvis begrense fornærmedes rett til å få dekt sitt tap (se punkt 4.3 hvor straffeprosesslovutvalgets forslag vurderes).

Praksis fra EMD viser også at det har skjedd en utvikling de siste årene med hensyn til hva som utgjør en krenkelse av uskyldspresumsjonen når sivile krav behandles i forbindelse med straffesaken. Avgjørelsene tyder på at EMD har myket opp sine retningslinjer, og klargjør hvilke kriterier og momenter som skal avgjøre om uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse og anses krenket.

1.3 Metode

Avhandlingen vil ha et rettsdogmatisk perspektiv, ettersom problemstillingen vil besvares gjennom å beskrive, analysere og systematisere gjeldende rett.⁷ Avslutningsvis i punkt 4 vil det likevel foretas noen rettspolitiske betraktninger om rettstilstanden slik den er i dag.

Når det gjelder norsk rett, vil det anvendes alminnelig juridisk metode. Utgangspunktet ved behandling av sivile krav i forbindelse med straffesaken er straffeprosessloven § 3 og kapittel 29. Bestemmelsene må likevel suppleres og korrigeres av overordnede normer. Både Grunnloven og EMK oppstiller relevante normer for adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak hvor tiltalte frifinnes for straff.

1.3.1 Den europeiske menneskerettighetskonvensjon

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon ble vedtatt den 4. november 1950, og er inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2.⁸ I lovens § 3 bestemmes det videre at konvensjonens bestemmelser skal ha forrang dersom det oppstår motstrid med norsk lov. At konvensjonen har forrang innebærer at EMK vil gå foran annen norsk rett ved motstrid. Om det foreligger motstrid beror etter Høyesteretts plenumsdom inntatt i Rt. 2000 s. 996

⁷ Bernt og Doublet (2008) s. 12-13

⁸ Lov av 21. mai 1999 (menneskerettsloven eller mrl.)

(Bøhlerdommen) på en selvstendig tolkning av de aktuelle rettsregler.

1.3.2 Betydningen av praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen

EMK håndheves av Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD). Domstolen har som oppgave å håndheve EMK og dens kompetanse er satt til tolkning og utfylling av konvensjonsbestemmelsene.⁹ EMDs praksis vil være en rettskildefaktor av betydelig vekt når konvensjonen skal tolkes, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter.¹⁰

Avgjørelser fra EMD vil ha rettskraftsvirkninger overfor den stat som er klaget inn for domstolen jf. EMK artikkel 32 (4) og 53. Dersom en stat ikke er part i saken, vil en avgjørelse fra EMD likevel ha rettskildevirking.¹¹ Hvilken vekt som skal tillegges uttalelser fra domstolen må vurderes ut fra hvilken sammenheng uttalelsen er kommet i, uttalelsens klarhet, om den er rettet mot Norge eller bare er av generell karakter.¹²

I forarbeidene til menneskerettsloven uttales det at avgjørelser som er avsagt mot Norge vil ha større betydning enn avgjørelser som er avsagt mot andre stater. Norge har likevel ratifisert konvensjonen og anerkjent EMDs kompetanse til å prøve norske avgjørelser konvensjonsmessighet. Dersom norske myndigheter unnlater å ta hensyn til EMDs praksis vil resultatet bli at saksforholdet kan bli brakt inn for EMD med risiko for at saken blir avgjort mot Norge.¹³ Myndighetene i Norge vil dermed se seg bundet til å følge den praksis som blir lagt til grunn av EMD.

1.4 Avgrensinger og videre fremstilling

I fremstillingen videre er forutsetningen at det foreligger en strafferettslig frifinnelse. Det avgrenses mot tilfeller der frifinnelsen skyldes andre grunner enn manglende bevis for det faktiske forhold. Motsigelsesproblemet gjør seg bare gjeldende hvor det er manglende bevis som begrunner frifinnelsen og ikke for de tilfeller hvor frifinnelsen er begrunnet med andre

⁹ Jf. EMK artikkel 32 nr. 1 og Rt. 2005 s. 833 (avsnitt 45)

¹⁰ NOU 1993: 18 s. 89

¹¹ NOU 1993: 18 s. 89

¹² Ot.prp. nr. 3 (1998-99) s. 68

¹³ Ot.prp. nr. 3 (1998-99) s. 69-70

betingelser for straff, som for eksempel nødrett, manglende forsett eller tilregnelighet. I slike tilfeller er det ingen motsigelse mellom straffesaken som konkluderer med at det er rimelig tvil om handlingen ikke er begått, og erstatningssaken som konkluderer med at det er sannsynlighetsovervekt for at handlingen er begått.

Det er en rekke type sivile krav som kan tenkes pådømt i forbindelse med en straffesak. Temaet for denne avhandlingen er sivile krav i form av erstatnings- eller oppreisningskrav som følge av en påstått straffbar handling. I det videre vil derfor begrepene «sivile krav» og «erstatningskrav» benyttes om hverandre.

Etter § 3 kan sivile krav fremmes «i forbindelse med sak som nevnt i § 1 eller § 2». Henvisningen til § 2 innebærer at sivile krav kan pådømmes i saker som ikke gjelder straff, men som likevel behandles etter straffeprosesslovens former. Avhandlingen avgrenses til de tilfeller der et sivilt krav fremmes i forbindelse med en straffesak jf. § 1.

Adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak vil behandles i punkt 2. Først vil det gjøres rede for den historiske utviklingen i adgangen til å fremme sivile krav, før det går inn på begrunnelsen bak reglene slik de er i dag. Det skal også gjøres rede for hvilke vilkår som kan utledes av straffeprosessloven § 3 for at det sivile kravet skal kunne bringes inn for retten. Videre vil det undersøkes hvilke beviskrav som gjelder for henholdsvis sivile krav og straffesaker, da disse gir forståelse for hvordan domstolen kan avsi sprikende avgjørelser. I punkt 3 undersøkes det hvilke begrensninger uskyldspresumsjonen stiller ved pådømmelse av sivile krav.

Til slutt skal det i punkt 4 foretas en rettspolitisk vurdering av rettstilstanden slik den er i dag, samt om ordningen bør bestå slik den kommer til uttrykk i dagens lovgivning.

2 Adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med straffesaken

Adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak er hjemlet i strpl. § 3. Det følger av § 3 første ledd at:

«[r]ettskrav som den fornærmede eller andre skadelidte har mot den tiltalte, kan etter reglene i kap 29 fremmes i forbindelse med en sak som nevnt i § 1 eller § 2, såfremt rettskravet springer ut av samme handling som saken gjelder.»

Bestemmelsen regulerer den adgang fornærmede eller andre skadelidte har til å kreve et sivilt krav pådømt sammen med en straffesak etter straffeprosessloven. Reglene for hvordan sivile krav som fremmes i forbindelse med straffesaken skal behandles finnes i strpl. kapittel 29. Disse reglene omtales i punkt 2.4. Paragraf 3 regulerer vilkårene for å bringe sivile krav inn for retten. Dette vil jeg komme tilbake til i punkt 2.3.¹⁴ I punkt 2.5 undersøkes og klarlegges hvilke beviskrav som gjelder for henholdsvis sivile krav og straff. Først vil det redegjøres for den historiske utviklingen og begrunnelsen bak ordningen.

2.1 Historisk bakgrunn og utvikling

Straffeprosessloven av 1887 § 3 åpnet for at sivile krav kunne fremmes i forbindelse med straffesaken.¹⁵ Adgangen til å behandle kravene ved felles behandling var likevel ikke like vid som etter ikrafttreddelsen av straffeprosessloven av 1981.

Det fulgte av § 3 første ledd at:

«[d]e av en straffbar handling følgende borgerlige rettskrav mot siktede kan forfølges i forbindelse med straffesaken overensstemmende med de i kapitel 32 inneholdte regler.»

¹⁴ Rt. 1999 s. 1363 s. 1371

¹⁵ Lov 1. juli 1887 nr. 5

I likhet med dagens regelverk måtte det foreligge en straffbar handling for at det sivile kravet skulle kunne tas med i straffesaken, og kravet måtte følge av den straffbare handlingen.

I § 442 første ledd ble det imidlertid oppstilt en begrensning i muligheten til å få pådømt det sivile kravet i forbindelse med straffesaken. Det fulgte av bestemmelsen at:

«Paakjendelse af Kravet finder ikke Sted, naar Retten ikke finder det tilstrækkelig oplyst, eller naar Frifindelse for eller Idømmelse af Straf ikke leder til en Afgjørelse af det borgerlige retskrav i samme Retning.»

Bestemmelsen bygde på «ensrettingsprinsippet» eller «likeretningsprinsippet», som går ut på at avgjørelsen av den strafferettslige og sivilrettslige avgjørelsen måtte trekke i samme retning for å kunne forenes til felles behandling. Nærmere bestemt var det ikke adgang til å pådømme det sivile kravet dersom kravet ikke gikk i samme retning som avgjørelsen av straffekravet.¹⁶ Ble den tiltalte frifunnet for straff, skulle det ikke i samme sak være adgang til å pådømme et sivilt krav som sprang ut av samme forhold.

Et viktig unntak fra likeretningsprinsippet fulgte likevel av § 442 første ledd annet punktum som lød:

«Dog kan Retten afgjøre Kravet til Ugunst for den for Straf frifundne, naar Skyldspørsmålet er afgjort imod ham.»

Det fulgte av bestemmelsen at retten kunne komme til motstridende resultater med hensyn til straffekravet og det sivile kravet.¹⁷ Det ble åpnet for å kombinere straff og frifinnelse, under forutsetning at skyldspørsmålet i straffesaken på forhånd var avgjort mot tiltalte. Krokeide tolker bestemmelsen slik at retten som ledd i bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet måtte «finne at tiltalte rent objektivt hadde begått den handlingen som tiltalebeslutningen beskrev, og at han som utgangspunkt var henfallen til straff som følge av dette».¹⁸ Dette unntaket var likevel ikke ofte anvendt i praksis.

¹⁶ NOU 2000: 33 s. 33 og NOU 2016: 24 s. 113

¹⁷ Krokeide (1999) s. 23

¹⁸ Krokeide (1999) s. 23

Adgangen til å fremme sivile krav i forbindelse med straffesaken ble vesentlig utvidet ved ikrafttreddelsen av straffeprosessloven av 1981. Dagens ordning bygger ikke lenger på ensrettingsprinsippet, og prinsippet er avløst med en kombinasjonsprosess.¹⁹ Det følger av § 3 at sivile krav som «springer ut av samme handling» som straffesaken, kan fremmes. Endringen innebærer at det ikke lenger er noe vilkår om at avgjørelsen av straffekravet og det sivile kravet må avgjøres i samme retning for at fornærmede skal kunne få pådømt det sivile kravet. Det sivile kravet kan dermed pådømmes uavhengig av hvilken retning avgjørelsen av straffekravet faller.

Begrunnelsen for å forlate ensrettingsprinsippet var et ønske om å styrke fornærmedes rettigheter i anledning straffesaken.²⁰ Det er uttrykt i forarbeidene at man ønsket å bedre mulighetene for at den som hadde lidt skade ved den straffbare handlingen, skulle få sitt krav avgjort i forbindelse med straffesaken.²¹ Straffeprosesslovkomiteen uttalte som begrunnelse for endringen at:

«[o]m tiltalte må frifinnes fordi det ikke finnes bevis for den hensikt, det forsett eller den grove uaktsomhet som straffeloven krever, kan det dog være godtgjort at tiltalte har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet».²²

Komiteen drøftet imidlertid ikke nærmere hvorvidt forskjellig beviskrav i straffesaker og sivile saker burde gi fornærmede rett til pådømmelse av erstatningskrav der tiltalte frifinnes for straff.²³ At det er adgang til pådømmelse av det sivile kravet uavhengig av om tiltalte domfelles eller frifinnes følger nå likevel av sikker praksis.²⁴ I Rt. 1999 s. 1363 (Karmøysaken) la Høyesterett til grunn at det ikke er et vilkår for pådømmelse av det sivile kravet i straffesaken, at retten ved avgjørelsen av straffekravet har funnet det bevist utover enhver rimelig tvil at tiltalte har begått handlingen som saken gjelder.²⁵ Bakgrunnen for at man gav adgang til pådømmelse av kravet selv om den tiltalte frikjennes, var et ønske om at en fornærmet uten alminnelige partsrettigheter ikke skulle miste sitt erstatningskrav som følge

¹⁹ NOU 2000: 33 s. 12 og <http://dyp.kommentarutgaver.no/dyp/content/straffeprosessloven/10/2/> note 7 (14.10.16)

²⁰ NUT 1969: 3 s. 355-356 og Strandbakken (2003) s. 232

²¹ NUT 1969: 3 s. 357

²² NUT 1969: 3 s. 357

²³ Jebens (2004) s. 456

²⁴ Se blant annet Rt. 2003 s. 681 og Rt. 2005 s. 1322

²⁵ Rt. 1999 s. 1363 s. 1374

av en frifinnende dom i straffesaken.²⁶

2.2 Begrunnelsen bak dagens ordning

Utgangspunktet er at andre rettskrav enn straff skal behandles etter reglene i tvisteloven. Når det likevel åpnes for at sivile krav kan behandles sammen med straffesaken er det fordi etterforskning og irettføring også vil opplyse sivile krav når de springer ut av den straffbare handlingen. Behandling av sivile krav sammen med straffesaken vil jevnt over gi raskere behandling enn gjennom en ordinær sivil sak. Reglene gjør det også enklere for fornærmede, etterlatte og andre skadelidte å fremme krav om erstatning og oppreisning.²⁷ For eksempel kan fornærmede i bestemte tilfeller få påtalemyndigheten til å gjøre kravet gjeldende og dermed fritas helt for bryderiet med kravet jf. strpl. § 427.²⁸

Sentrale bevistema og bevis vil ofte være de samme i straffesaken og det sivile kravet, og behandling sammen med straffesaken vil derfor unngå unødig dobbeltbehandling, noe en forutgående eller etterfølgende sivil sak vil medføre.²⁹ I tillegg vil bevis kunne svekkes etter hvert som tiden går.³⁰ Dersom det allerede er satt i gang en prosess for straffekravet, vil en ordning der det sivile kravet kan pådømmes samtidig også sikre at partene og samfunnet ikke belastes med en ytterligere prosess.³¹ Når domstolen likevel skal behandle straffesaken, taler prosessøkonomiske hensyn klart i retning av også å behandle det sivile kravet samtidig.

Også hensynet til at partene og samfunnet skal få gjort opp saken en gang for alle, tilsier at kravene behandles samlet.³² Behandling sammen med straffesaken vil være en billig måte å få pådømt forholdet, i stedet for å ha omkostninger og besvær med et eget sivil søksmål.³³ Dersom det ikke var adgang til å få pådømt det sivile kravet i straffesaken, ville muligheten for å få pådømt kravet være avhengig av hvilke økonomiske ressurser partene har. Dette skyldes at partene selv bærer kostnadene ved et sivil søksmål. Dersom påtalemyndigheten gjør kravet gjeldende vil det ikke påløpe noen utgifter for den berettigede. Hvis

²⁶ Rt. 1996 s. 864 s. 870

²⁷ Øyen (2016) s. 48

²⁸ Hov (2007) s. 25

²⁹ Øyen (2016) s. 47

³⁰ Øyen (2016) s. 25

³¹ NOU 2016: 24 s. 490

³² NOU 2016: 24 s. 490

³³ Andenæs/Myrer (2009) s. 25-26

vedkommende selv gjør kravet gjeldende vil det kunne påløpe ekstraomkostninger, men det vil likevel være en rimeligere løsning da det uansett føres en straffesak.³⁴ Når kravet skyldes den straffbare handlingen, vil det være rimelig at kravet avgjøres uten den kostnadsrisiko det er å gå til domstolene i en sivil sak.³⁵

Et tungtveiende og bærende hensyn for ordningen slik den er i dag er også å sikre at fornærmede ikke må bære belastningen det er med to rettslige prosesser for å få behandlet sitt erstatningskrav.³⁶ Både etterforskning og behandling for domstolen vil innebære en stor belastning for den tiltalte og eventuelle fornærmede og skadelidte, og bør derfor gjennomføres så hurtig som mulig.³⁷

Ordningen vil også være en viktig rettssikkerhetsgaranti for den fornærmede, ved at den fornærmede kan få medhold i sitt erstatningskrav, selv om bevisene ikke skulle være tilstrekkelig til å idømme straff. Dersom det gis adgang til fremme sivile krav, til tross for at straffekravet ikke har ført frem, viser man at fornærmede er blitt trodd.³⁸

I forarbeidene til straffeprosessloven er adgangen for fornærmede til å benytte seg av påtalemyndigheten ved pådømmelse av det sivile kravet drøftet utførlig.³⁹ Formålet med reglene strpl. §§ 427 og 428, som gir påtalemyndigheten eller bistandsadvokaten adgang til å fremme sivile krav på vegne av den fornærmede, er å sikre en forsvarlig forberedelse og behandling av sivile krav som er fremmet i forbindelse med straffesaken.⁴⁰ Dersom påtalemyndigheten eller bistandsadvokaten fremmer kravet, vil en i større grad kunne sikre at kravene blir tilfredsstillende behandlet og forberedt i straffesaken. Overordnet vil kontradiksjon og forutberegnelighet også sikres dersom påtalemyndigheten fremmer erstatningskrav på vegne av fornærmede.⁴¹

Likevel vil en utbredt adgang til å benytte seg av påtalemyndighet og bistandsadvokat kunne

³⁴ Hov (2007) s. 25 og Ot.prp. nr. 35 s. 101

³⁵ NOU 2006: 10 s. 63

³⁶ Se NOU 2016: 24 s. 491 der utvalget også mener at det er grunn til å holde fast ved styrkingen av fornærmedes rettsstilling som skjedde ved lovendringen i 2008, men at det bør gjøres enkelte justeringer i dagens regler. Se også Øyen (2016) s. 48

³⁷ Øyen (2016) s. 25

³⁸ Krokeide (1999) s. 113

³⁹ NOU 2006:10 kapittel 12 og Ot. prp.nr. 11(2007-2008) kapittel 11

⁴⁰ Ot.prp. nr. 11s. 22-23

⁴¹ Ot.prp. nr. 11 s. 92

være problematisk og betenkelig. Det offentlige har en egeninteresse i å få oppklart forbrytelser, og en av påtalemyndighetens oppgaver er å føre straffesaken. Når påtalemyndigheten også skal fremme sivile krav på vegne av den fornærmede skapes det nær sammenheng mellom straffesaken og det sivile kravet. Dette kan være problematisk i relasjon til uskyldspresumsjonen når den tiltalte er blitt frikjent for straffekravet. Når påtalemyndigheten både fører straffesaken og fremmer det sivile kravet, fremstår ikke sakene som to adskilte prosesser, men som en og samme avgjørelse. For allmennheten kunne det derfor tenkes at ordningen fremsto mindre betenkelig dersom det ikke var påtalemyndigheten som hadde til oppgave å fremme det sivile kravet på vegne av den fornærmede.

Det kan rettes en rekke innvendinger mot en fellesbehandling av kravene. Straffekrav og sivile krav bygger på ulike regler og idealer, og mothensyn mot ordningen slik den praktiseres i dag vil i det følgende skisseres løpende.

2.3 Vilkårene for å bringe et sivilt krav inn for retten i forbindelse med straffesaken

Etter strpl. § 3 kan blant annet rettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot den tiltalte, pådømmes i straffesaken dersom kravet «springer ut av samme handling» som straffesaken gjelder. Det følger av ordlyden i bestemmelsen at det ikke er et vilkår for pådømmelse av det sivile kravet at den tiltalte er kjent straffskyldig. Slik har det heller ikke vært ment av lovgiver, da formålet med bestemmelsen er å styrke fornærmedes rett til å få pådømt erstatningskrav, sammenlignet med den ordning som ble praktisert under straffeloven av 1887.⁴²

Etter § 3 kan sivile krav fremmes «i forbindelse med sak som nevnt i § 1 eller § 2». Straffeprosessloven gir ingen nærmere definisjon av hvilke følger eller sanksjoner som regnes som straff, det avgjørende er om lovgivningen betegner en rettsfølge som straff.⁴³ Hva som er å anse som straff er angitt i straffeloven § 29.⁴⁴

Siden § 3 gir adgang til å fremme sivile krav «i forbindelse» med en straffesak, kan det sivile

⁴² Jebens (2004) s. 455

⁴³ <http://dyp.kommentarutgaver.no/dyp/content/straffeprosessloven/4/1/1/> note 2 (06.11.2016)

⁴⁴ Lov av 20. mai 2005 nr. 28 om straff (straffeloven eller strl.)

kravet ikke pådømmes etter straffeprosessloven dersom straffesaken avvises.⁴⁵ Er det allerede reist sivilt søksmål om det sivile kravet, er det ikke adgang til å ta det samme kravet med i straffesaken.

2.3.1 Hvem kan gjøre gjeldende sivile krav i forbindelse med straffesaken?

Etter straffeprosessloven av 1887 var det bare den som var fornærmet som kunne gjøre gjeldende et sivilt krav i forbindelse med straffesaken.⁴⁶ Det var bare på enkelte spesielle områder andre skadelidte enn den fornærmede var gitt adgang å fremme krav. Ved ikrafttreddelsen av straffeprosessloven av 1981 ble det imidlertid åpnet for at også andre enn dem som rent teknisk er fornærmet, kan fremme krav. Etter gjeldende bestemmelse kan rettskrav som «fornærmede eller andre skadelidte» har mot den tiltalte, gjøres gjeldende ved pådømmelse av straffesaken. Endringen innebar en utvidelse og styrking av fornærmedes og andre skadelidtes stilling i straffesaker.

Etter ordlyden er det tilstrekkelig for å kunne gjøre det sivile kravet gjeldende, at en person har lidt skade som følge av den straffbare handlingen. Også den som indirekte er påført en skade, vil kunne fremme krav om erstatning for dette i straffesaken.⁴⁷

Det er ikke stilt opp noen begrensning i loven med hensyn til hvilke skadelidte som kan fremme krav i saken, forutsatt at vedkommende har partsevne. Bjerke, Keiserud og Sæther antar imidlertid at det bør kunne stilles opp et vilkår om en viss «nærhet» mellom handlingen og den påførte skaden.⁴⁸ Dette er jeg enig i, da en vid adgang til pådømmelse av ulike krav vil kunne medføre at saksbehandlingen for domstolene tar lengre tid og gjøre det lite forutberegnelig for den tiltalte med hensyn til hvilke krav han kan risikere å få mot seg.

Etter § 3 fjerde ledd regnes alle som fremmer sivile krav, som fornærmet i vid forstand.⁴⁹ Med «fornærmede» siktes det i det følgende både til den som er fornærmet i teknisk forstand, men også den som er skadelidt som følge av den straffbare handlingen, med mindre noe annet presiseres.

⁴⁵ <http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/content/straffeprosessloven/10/2/> note 2 (14.10.16)

⁴⁶ Hov (2007) s. 36

⁴⁷ Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 101

⁴⁸ <http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/content/straffeprosessloven/4/1/3/> note 6 (06.11.2016)

⁴⁹ Ot.prp. nr.11(2007-2008) s. 41

I forarbeidene er det presisert at alle de som fremmer krav i forbindelse med straffesaken «er gitt rett til underretning om påtaleavgjørelser, dokumentinnsyn mv. for å kunne ivareta sine interesser knyttet til det sivile kravet».⁵⁰ Den som velger å fremme det sivile kravet selv etter strpl. § 428 får også status som part og fulle partsrettigheter knyttet til behandlingen av kravet.⁵¹ Rettighetene er tilknyttet det sivile kravet, men siden det er en forutsetning for å fremme det sivile kravet at kravet springer ut av den handling straffesaken gjelder, vil temaet for kravene i stor grad være sammenfallende.⁵²

2.3.2 Hvem skal sivile krav rettes mot?

Det følger av § 3 at hovedregelen er at det sivile kravet skal rettes mot tiltalte. Hvis flere har vært sammen om den straffbare handlingen vil de være solidariske ansvarlige. Hvis det bare er reist straffesak mot den ene kan krav mot de øvrige ikke tas med i straffesaken.⁵³ Unntak fra hovedregelen om at kravet må rettes mot den tiltalte finnes likevel i § 3 første ledd annet punktum nr. 1-5, der det i bestemte tilfeller er adgang til å rette kravet mot andre enn den tiltalte. Kravet kan da rettes mot noen som er ansvarlig for den tiltalte, typisk foreldre, forsikringsselskap eller arbeidsgiver.

2.3.3 Hvilke krav kan kreves pådømt etter § 3?

Det den fornærmede kan kreve dom for i straffesaken er «rettskrav» som vedkommende har mot den tiltalte. Med uttrykket siktes det til alle materielle krav bortsett fra straffekrav. Begrepet omfatter både krav av privatrettslig karakter, som for eksempel erstatningskrav, men også offentligrettslige krav.⁵⁴ Begrepet ble innført i den nye tvisteloven av 2005, og alle krav som kan gjøres gjeldende i en sivil sak kan fremmes i straffesaken dersom de øvrige vilkårene i bestemmelsen er oppfylt.⁵⁵

I avhandlingen er det krav på erstatning og oppreisning som følge av en straffbar handling

⁵⁰ Ot.prp. nr.11 (2007-2008) s. 41

⁵¹ Ot.prp. nr.11 (2007-2008) s. 41

⁵² Ot.prp. nr.11 (2007-2008) s. 41

⁵³ Andenæs (2009) s. 27

⁵⁴ Hov (2007) s. 28-29

⁵⁵ NOU 2006: 10 s. 63

som er tema. Strpl. § 3 første ledd hjemler også andre rettskrav som kan fremmes i forbindelse med straffesaken, men disse faller som nevnt innledningsvis utenfor avhandlingen.

Når det gjelder erstatning regulerer skadeserstatningsloven kapittel 3 skadelidtes krav på erstatning for skade på person, for andre personlige krenkinger m.m. og for tap av forsørger.⁵⁶ Det er særlig krav etter §§ 3-3 og 3-5 for erstatning for visse personlige krenkelses og oppreisning som fremmes i forbindelse med en straffesak. Regelen i § 3-3 hjemler erstatning for visse personlige krenkelses. Bestemmelsen henviser til en rekke bestemmelser i straffeloven som kan gi grunnlag for erstatning, for eksempel erstatning som følge av kroppskrenkelse i § 271.

I § 3-5 gis den skadelidte rett til å kreve oppreisning for skade av ikke økonomisk art. Reglene om oppreisning har lang tradisjon i norsk rett og pådømmes ofte i forbindelse med straffesaken. Drap, seksuelle overgrep og andre lignende straffbare handlinger er typiske eksempel på et område hvor oppreisning har fått stor praktisk betydning.⁵⁷

Når det gjelder erstatnings- og oppreisningskrav som pådømmes i forbindelse med en straffesak der den tiltalte er frifunnet, vil en dom som gir den fornærmede medhold i erstatning kunne svekke frifinnelsen. Rettssikkerhetshensyn tilsier derfor at det ikke skal være en ubegrenset adgang til å pådømme slike krav i forbindelse med straffesaken. Hvis erstatningsansvar fremtrer som den vesentligste reaksjon mot lovbruddet vil det også kunne svekke lovligheten, ved at det gir grobunn for forestillinger om at det ikke er farlig å begå straffbare handlinger, så lenge man gjør opp for seg. Dette innebærer således en svekkelse av de preventive hensyn som straffen søker å ivareta.⁵⁸

Likevel er det viktig at de straffeprosessuelle reglene sikrer fornærmedes interesser, og at en frifinnelse ikke stenger for pådømmelse av sivile krav. Selv om fornærmede og andre skadelidte har krav på erstatning, vil de ofte kunne komme dårlig ut av saken fordi den skyldige ikke har anledning til å betale for seg. For voldsofre er denne problematikken søkt løst ved at det er opprettet en ordning med erstatning fra staten, se lov 20. april 2001 nr. 13

⁵⁶ Lov av 13. juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning (skadeserstatningsloven eller skl.)

⁵⁷ Lødrup s. 522

⁵⁸ Hov (2007) s. 26

om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.v. (voerstl.). For at den som har lidt personskade som følge av en straffbar handling skal ha rett til voldsoffererstatning fra staten, må den straffbare handlingen være meldt til politiet jf. § 3 tredje ledd. Erstatningskravet må videre være fremmet i forbindelse med en eventuell straffesak mot skadevolderen, og tilkjennes bare når det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at den skadelidte har vært utsatt for en handling som nevnt i lovens § 1 jf. § 3 tredje og fjerde ledd.

2.3.4 Det sivile kravet må springe ut av den straffbare handlingen

Spørsmålet er så hvilke tilknytningskrav som stilles for at det sivile kravet skal kunne fremmes i forbindelse med straffesaken. For at et sivilt krav skal kunne behandles i straffeprosessens former, følger det av § 3 at det er et vilkår at kravet «springer ut av samme handling som saken gjelder». Med begrepet «saken» i § 3 siktes det til en sak som nevnt i §§ 1 og § 2, og med «samme handling» er det i rettspraksis lagt til grunn at det siktes til den handling som er gjenstand for tiltalebeslutningen.⁵⁹

Ordlyden tilsier at det må foreligge en faktisk årsakssammenheng mellom den straffbare handlingen og grunnlaget for det sivile kravet.⁶⁰ I Rt. 2006 s. 164 (avsnitt 23) har Høyesterett fremholdt at det må trekkes en grense mot «erstatningskrav som gjelder fjerne og klart indirekte følger av den straffbare handlingen». Det kreves en viss nærhet mellom den straffbare handlingen og det sivile kravet, fjerne og indirekte følger av en erstatningsbetingende handling vil dermed ikke være vernet av reglene.⁶¹

Hov har uttalt at vilkåret om årsakssammenheng som utgangspunkt er oppfylt når lovbruddet fører til at det oppstår et nytt krav for den som rammes.⁶² Vilkåret vil derfor ikke være oppfylt dersom kravet besto forut for den straffbare handlingen.

Av og til kan det oppstå tvil om kravet springer ut av samme handling som straffeforfølgningen gjelder. Høyesterett har uttalt i Rt. 2003 s. 681 at strpl. § 3 stiller noe

⁵⁹ Se Rt. 1999 s. 1363 (s. 1371)

⁶⁰ <http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/content/straffeprosessloven/4/1/3/?id> note 4 (09.11.2016), Øyen (2016) s. 48 og Rt. 1999 s. 1263 (s. 1271)

⁶¹ Se også Øyen (2016) s. 48

⁶² Hov (2007) s. 31

lempeligere krav til årsakssammenheng enn den gamle bestemmelsen i straffeprosessloven av 1887, da vilkåret tidligere var at det dreide seg om et «av en straffbar handling følgende borgerlig rettskrav».⁶³ Formuleringen «springer ut av» i loven av 1981 innebærer dermed en utvidelse av hvilke krav som kan tas med i straffesaken. Siktemålet med endringen var å gjøre det lettere å få prøvd sivile krav i straffesaken, og legge til rette for at fornærmede og andre skadelidte kan få avgjort sine krav under straffesaken dersom de har en «klar sammenheng med den straffbare handling».⁶⁴

Vilkåret om årsakssammenheng innebærer imidlertid ikke at det bare er adgang til å pådømme det sivile kravet dersom samtlige forutsetninger for kravet er omfattet av gjerningsbeskrivelsen i tiltalebeslutningen.⁶⁵

Et spesielt tilfelle ble behandlet av Hålogaland lagmannsrett i 2016.⁶⁶ Fornærmede var i tingretten tilkjent oppreisningserstatning etter domfellelse for overtredelse av straffeloven (1902) § 219. Det ble anket særskilt over det sivile kravet med påstand om at oppreisningserstatningen måtte utmåles med bakgrunn i at fornærmede også hadde blitt utsatt for voldtekt. Det var ikke tatt ut tiltale for overtredelse av voldtektsbestemmelsen i § 192. Lagmannsretten behandlet kravet da den mente at oppreisningskravet hadde slik sammenheng med straffesaken, selv om tiltalen var begrenset til § 219. Avgjørelsen viser at domstolen stiller lempelige krav til årsakssammenheng og at det ikke kreves at straffebudet oppreisningskravet baseres på er angitt i tiltalen, det er tilstrekkelig at handlingen er angitt. At det åpnes for en slik ordning er prinsipielt betenkelig av flere grunner. For det første vil en slik praksis innebære at tiltaltes rett til kontradiksjon svekkes dersom det sivile kravet fremsettes mot slutten av domstolsbehandlingen. I tillegg vil ordningen ikke stimulere partene til fullstendig prosedyre. Likevel styrkes fornærmedes rettigheter, ved at sivile krav lettere kan tenkes pådømt dersom en slik praksis aksepteres. Som nevnt under punkt 2.2 ønsket lovgiver å styrke fornærmedes rettigheter og gjøre det lettere å fremme sivile krav i straffesaken ved loven av 1981.

Spørsmålet om at det kreves at straffebudet oppreisningskravet baseres er oppgitt i tiltalen, er

⁶³ Rt. 2003 s. 681 (avsnitt 15)

⁶⁴ Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 100

⁶⁵ <http://dyp.kommentarutgaver.no/dyp/content/straffeprosessloven/4/1/3/?id=> note 4 (09.11.16).

⁶⁶ LH-2016-19563

ikke behandlet direkte for domstolene tidligere. Det kan likevel fremstå som at Høyesterett i Rt. 2003 s. 681, der spørsmålet var om det sivile kravet sprang ut av den straffbare handlingen, også støtter en slik forståelse som ble lagt til grunn av lagmannsretten i LH-2016-19563. Retten la til grunn i saken at så lenge det sivile kravet springer ut av samme handling som straffesaken gjelder og har en klar sammenheng med handlingen, kan det fremmes i forbindelse med straffesaken.⁶⁷ Dette må dermed forstås slik at det ikke er et vilkår at straffebedet som det sivile kravet baseres på oppgis i tiltalen for at det sivile kravet skal kunne pådømmes.⁶⁸

Pådommelse av det sivile kravet i straffesaken er således ikke avhengig av at tiltalte blir dømt til straff. Høyesterett har også utalt at «[d]ersom det hadde vært meningen å sette som vilkår for pådommelse av borgerlige rettskrav, at den tiltalte ved behandlingen av straffesaken blir funnet å ha begått handlingen, ville det ut fra lovens systematikk ha vært naturlig å ta en slik bestemmelse inn i kapittel 29. Når det i § 3 første ledd første punktum er fastslått at det borgerlige kravet må springe ut av «samme handling som saken gjelder», må det med uttrykket «samme handling» siktes til den handling som danner gjenstanden for tiltalebeslutningen».⁶⁹ Selv om den tiltalte skulle frifinnes for de strafferettslige kravene, kan han eller hun etter dette således dømmes til å betale erstatning til fornærmede.⁷⁰ Begrunnelsen for dette er at beviskravene i straffesaker og sivile saker er forskjellig, se nedenfor under punkt 2.5.

2.4 Saksbehandlingsregler ved behandlingen av sivile krav

Sivile krav som pådømmes i forbindelse med straffesaken skal behandles etter reglene i straffeprosessloven kapittel 29, som inneholder regler om saksbehandlingen for sivile krav. I bestemmelsene tales det bare om den «fornærmede», men det følger av § 3 siste ledd at det med uttrykket også omfatter andre skadelidte. Dersom det sivile kravet fremmes sammen med straffesaken skal kravet behandles etter reglene i straffeprosessloven jf. § 3 første og tredje ledd. Blir imidlertid kravet fremmet gjennom et eget sivilt søksmål, eller anket over særskilt jf. strpl. § 435, skal kravet behandles etter de sivilprosessuelle regler i tvisteloven.

⁶⁷ Se avsnitt 13-15

⁶⁸ Se også avgjørelse inntatt i LH-2012-170164 hvor en slik forståelse støttes.

⁶⁹ Rt. 1999 s. 1363 (s. 1371)

⁷⁰ NOU 2006:10 s. 64

Sivile krav som blir fremmet i forbindelse med straffesaken kan fremmes på flere måter. Det sivile kravet kan enten fremmes av den fornærmede selv etter reglene i § 428, eller det kan fremmes ved at påtalemyndigheten på begjæring fra den fornærmede eller andre skadelidte tar kravet med i saken jf. § 427.⁷¹ Fremmer den fornærmede kravet selv vil vedkommende opptre som part for alt som har med det sivile kravet å gjøre.

Dersom det er oppnevnt bistandsadvokat, er det bistandsadvokaten som har ansvaret for å fremme det sivile kravet på vegne av fornærmede jf. § 427 jf. § 428. Bestemmelsen ble tilføyd i 2008 og medfører at det alltid er bistandsadvokaten som skal fremme kravet der denne er oppnevnt.⁷² Endringen er ment å styrke fornærmedes rettigheter i straffesaken.⁷³

Kapittel 29 gir også bestemmelser om hva et sivilt krav må inneholde. Det følger blant annet av § 427 første ledd at det må gis opplysninger om grunnlaget for og størrelsen på kravet, og hvilke bevis som ønskes ført. Videre gis påtalemyndigheten og retten i §§ 427 og 428 adgang å nekte behandling av det sivile kravet i straffesaken dersom kravet er «åpenbart ugrunnet, eller dersom det ville være til uforholdsmessig ulempe for påtalemyndigheten om kravet ble fremmet i forbindelse med straffesaken» eller «dersom det åpenbart er mest hensiktsmessig å behandle kravet i sivilprosessens former».

Pådømmelse av det sivile kravet kan føre til straffesaken treneres, og behandlingen tar lang tid. Denne ulempen er imidlertid søkt løst gjennom reglene i strpl. §§ 431 og 432 ved at domstolen kan velge å utsette behandlingen av det sivile kravet til etter at straffespørsmålet er avgjort eller avsi dom for den delen av kravet retten er sikker på.

⁷¹ <http://dpx.kommentarutgaver.no/dpx/content/straffeprosessloven/10/2/> note 2 (14.10.16)

⁷² Lov 7. mars 2008 nr. 5

⁷³ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 91

2.5 Beviskravet i straffesaker og sivile saker

Med «beviskrav» menes den sannsynlighet som må til for at et bestemt faktum skal anses som bevist. Formålet med fastslåtte beviskrav er å oppnå enhetlig praksis i alle saker. Slike beviskrav vil medføre likhet for loven og styrke rettssikkerheten.⁷⁴

Som nevnt er hovedårsaken til at det er mulig å avsi sprikende avgjørelser i norsk rett at det er ulike beviskrav for å domfelle noen til straff og ilegge erstatning for en skadegjørende handling.⁷⁵ Begrunnelsen for forskjellige beviskrav er at hensynene bak beviskravene er forskjellige. I det videre skal det gjøres rede for hvilke beviskrav som gjelder for henholdsvis straffesaker og sivile saker, men også hvilket beviskrav som gjelder der et erstatningskrav bygger på en straffbar handling.

2.5.1 Beviskrav for straff

Ved behandlingen av straffesaker er utgangspunktet at enhver rimelig og fornuftig tvil skal komme den tiltalte til gode.⁷⁶ Skal den tiltalte dømmes til straff kreves det derfor at det ikke finnes rimelig tvil om at de subjektive og objektive vilkår for straff er oppfylt. Dette er et grunnleggende prinsipp i norsk straffeprosess, men er også et aspekt av uskyldspresumsjonen som behandles i punkt 3, ved at kjernen i prinsippet er at enhver skal formodes uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.

Bakgrunnen for det stenge beviskravet i straffesaker er den grunnleggende rettstanken om at det anses som en større ulykke å domfelle en uskyldig, enn at en skyldig blir frifunnet.⁷⁷ Straff er en alvorlig reaksjon og det er derfor et mål å unngå å dømme noen urettmessig. Konsekvensene som knytter seg til en uriktig avgjørelse er derfor avgjørende når beviskravet i straffesaker skal fastsettes.⁷⁸

Beviskravet er også en del av det ulovfestede favor defensionis-prinsippet, som innebærer at den som er tiltalt i en straffesak skal innrømmes visse fordeler for å sikre at uskyldige ikke

⁷⁴ Strandbakken (2003) s. 340

⁷⁵ Strandbakken (1998) s. 540

⁷⁶ Rt. 2005 s. 1353 (avsnitt 14)

⁷⁷ Strandbakken (1998) s. 542

⁷⁸ Øyen (2016) s. 445

dømmes. I en straffesak er styrkeforholdet mellom partene skjevt ved at påtalemyndigheten har et omfattende etterforskningsapparat til rådighet for å oppklare saken. Det er derfor påtalemyndigheten som har bevisbyrden for tiltaltes skyld, og dersom denne ikke blir oppfylt må tiltalte frifinnes.⁷⁹ Det vil foreligge en krenkelse dersom tiltalte pålegges bevisbyrden i straffesaker.⁸⁰ Beviskravet skal tolkes strengt, og det faktum som legges til grunn i straffesaken må være bevist utover enhver rimelig tvil dersom det skal legges til grunn for skyldspørsmålet.⁸¹

Beviskravets nærmere innhold er forsøkt klarlagt i juridisk teori og rettspraksis. Absolutt visshet som utelukker enhver tvil forekommer sjeldent og det kan derfor ikke kreves for domfellelse. Ulike juridiske forfattere har forsøkt å angi beviskravet i prosent sannsynlighet. Strandbakken mener at sannsynligheten for at den tiltalte har begått handlingen må overstige 90 % for at den tiltalte skal kunne dømmes.⁸² Andenæs er uenig i et slikt beviskrav, da det vil kunne innebærer en uakseptabel risiko for uriktige domfellelser. Han mener derfor at det bør kreves noe så nært som 100 % sannsynlighet for domfellelse.⁸³

2.5.2 Beviskrav for å ilegge erstatning

For sivile krav som pådømmes i en straffesak gjelder ikke egne regler for beviskrav, og man må derfor bygge på de beviskravsreglene som gjelder i sivilprosessen når kravet skal klarlegges.⁸⁴ Utgangspunktet ved behandlingen av sivile krav er at det gjelder et overvektsprinsipp. Dette uttrykkes gjerne slik at det må foreligge overvekt av sannsynlighet eller sannsynlighetsovervekt for de faktiske forhold som dommen skal bygge på.

Det er den som krever erstatning som må sannsynliggjøre at vilkårene for erstatning er oppfylt.⁸⁵ Skjematisk uttrykkes dette gjerne slik art det kreves over 50 % sannsynlighet for at vedkommende faktum foreligger.

I forhold til beviskravet i straffesaker ser man dermed at det gjelder et mildere beviskrav for

⁷⁹ Strandbakken (1998) s. 542-543

⁸⁰ Kjølbros (2007) s. 440

⁸¹ Se bl.a. Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania (avsnitt 77)

⁸² Strandbakken (1998) s. 543

⁸³ Andenæs/Myrer (2009) s. 161

⁸⁴ Øyen (2016) s. 449

⁸⁵ Se Lødrup s. 355 og Rt. 1992 s. 64 (s. 70 og 83)

sivile krav. Konsekvenshensyn er også avgjørende når beviskravet skal fastsettes for sivile krav. En feilaktig sivil dom vil få mindre skadebetingende konsekvenser enn ved en straffesak, og partene er også mer jevnbyrdige i en sivil sak. I sivile saker står målsettingen om at rettens avgjørelser skal være materielt riktige sentralt, noe som medfører at retten bør legge til grunn det faktum den finner mest sannsynlig. Over tid vil et slikt beviskrav også gi flest riktige avgjørelser.⁸⁶ Strandbakken har uttrykt det slik at «muligheten for at det riktige faktiske forhold legges til grunn for dommen er størst når dommeren bygger på det mest sannsynlige faktum».⁸⁷ I en erstatningssak kan det derfor gjerne være tvil, men så lenge det er sannsynlig at skadevolderen har begått handlingen og påført noen et tap er dette tilstrekkelig.

Det kan imidlertid stilles spørsmåltegn ved om overvektsprinsippet også bør gjelde i de tilfeller der det sivile kravet fremmes i forbindelse med en straffesak der tiltalte er frifunnet for straff. Dersom beviskravet for sivile krav som er fremmet i forbindelse med straffesaken vurderes etter et overvektsprinsipp åpnes muligheten for motsigelse og svekkelse av den strafferettslige frifinnelsen fordi det blir lettere for domstolen å tilkjenne erstatning enn straff.

2.5.3 Beviskrav der erstatningskravet bygger på en straffbar handling

Hovedregelen ved behandlingen av erstatningskrav som fremmes i forbindelse med straffesaken er også at faktum skal vurderes etter overvektsprinsippet. I rettspraksis er det imidlertid gjort unntak fra utgangspunktet om sannsynlighetsovervekt for sivile krav, ved at beviskravet kan skjerpes i enkelte tilfeller.

I Rt. 1996 s. 864 behandlet Høyesterett krav om oppreisning der fornærmede av lagmannsretten var frikjent for voldtekt, både strafferettslig og erstatningsrettslig. Dommen ble anket til Høyesterett hva gjaldt det sivile kravet, og fornærmede ble tilkjent oppreisning. Om beviskravet la førstvoterende til grunn at det som utgangspunkt gjelder et krav om sannsynlighetsovervekt for å kunne tilkjenne erstatning. Beviskravet må imidlertid kunne skjerpes dersom det faktum domstolen legger til grunn er så belastende og dommen kan

⁸⁶ Øyen (2016) s. 445

⁸⁷ Strandbakken (1998) s. 543

tenkes å få alvorlige konsekvenser for en parts moralske omdømme. Dette er å regne som et alminnelig prinsipp.⁸⁸ Det ble uttalt at det må:

«... stilles strengere krav til beviset for de handlinger som danner grunnlag for et slikt oppreisningskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt. På den annen side kan det ikke stilles så strenge krav som for å konstatere straffeskyld. I en sak av denne karakter mener jeg at det må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn at det påståtte overgrep er begått».⁸⁹

Avgjørelsen viser at det praktiseres et strengere beviskrav enn det som legges til grunn i ordinære erstatningssaker, men det er ikke like strengt som i ordinære straffesaker. Det kreves «klar sannsynlighetsovervekt» for at et gitt faktum skal kunne legges til grunn. Dette må imidlertid nyanseres noe. I Rt. 2005 s. 1322 som gjaldt oppreisning etter påført legemsbeskadigelse uttalte også Høyesterett at det er «hvor det sivilrettslige kravet må baseres på et særlig belastende faktum, at beviskravet skjerpes»⁹⁰, men presiserte at det ikke er:

«dekning i rettspraksis for en generell regel om et skjerpet beviskrav for erstatning og oppreisning alene på det grunnlag at tiltalte er frifunnet for forholdet, heller ikke i tilfelle der frifinnelsen er skjedd i samme sak som den etterfølgende pådømmelsen av borgerlige rettskrav».⁹¹

Uttalelsen viser at det forhold at tiltalte er frifunnet for straffekravet ikke innebære at beviskravet skjerpes. Det gjelder ingen generell regel om at beviskravet skjerpes for erstatning og oppreisning alene på det grunnlag at tiltalte er frifunnet for forholdet, det er bare i de tilfeller der det sivile kravet baseres på et særlig belastende faktum at det stilles et strengere beviskrav.⁹² Dette innebærer likevel ikke at ethvert straffbart forhold innebærer et slikt belastende eller klanderverdig faktum, slik at det skjerpede beviskrav kommer inn. Dette må avgjøres konkret i den enkelte sak.

⁸⁸ Rt. 1996 s. 864 (s. 869)

⁸⁹ Rt. 1996 s. 864 (s. 870)

⁹⁰ Rt. 2005 s. 1322 (avsnitt 28)

⁹¹ Rt. 2005 s. 1322 (avsnitt 26)

⁹² Se Rt. 2014 s. 1134

Hvorvidt en løsning med forskjellige beviskrav for straff og erstatning er en god løsning kan det stilles spørsmålsteget ved. Selv om et skjerpet beviskrav vil være til beskyttelse av den tiltalte, vil det kunne medføre at beviskravet i straffesaken og erstatningssaken nærmest blir identiske og at det i realiteten er samme beviskrav som anvendes for kravene. For dommere vil en ordning med forskjellige beviskrav også kunne skape en vrien psykologisk situasjon, ved det vil være vanskelig å innta et «mellomstandpunkt» hvor man tror på den tiltalte til å frifinne for straff, men ikke nok til å frifinne for erstatningskravet.⁹³ Ulike beviskrav kan derfor fremstå som en fiksjon og gjøre det vanskelig for en dommer å ikke ta med seg sin mening om bevisene i straffesaken inn i erstatningsavgjørelsen.

Et skjerpet beviskrav vil også kunne gjøre det vanskeligere for den fornærmede å få gjennomslag for sitt erstatningskrav. Dette fordi man nærmer seg det beviskrav for å kunne ilegges straff.⁹⁴ For den tiltalte vil derimot et strengere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt medføre at vedkommende kan komme mer fordelaktig ut av saken enn om terskelen hadde vært lavere.

Beviskravene som praktiseres for henholdsvis straff og erstatning kan derfor skape et motsigelsesproblem, og dersom avgjørelsene av kravene ikke skal komme i konflikt når de behandles i samme sak bør det derfor stilles strenge krav til domstolens begrunnelse. At det stilles krav til domstolens begrunnelse er også et aspekt av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 Dette er temaet i det følgende.

⁹³ Hov (2007) s. 27 og Krokeide (1999) s. 124

⁹⁴ Strandbakken (2003) s. 607

3 Hvilke begrensinger kan utledes av uskyldspresumsjonen når sivile krav fremmes i forbindelse med straffesaken?

3.1 Innledning

Uskyldspresumsjonen, kravet enhver har til å bli behandlet og omtalt som uskyldig inntil man er endelig domfelt er betegnet som et grunnleggende og universelt rettsstatsprinsipp.⁹⁵

Prinsippet bygger på samme begrunnelse som beviskravet i straffeprosessen, ved at grunntanken bak prinsippet er at konsekvensene av en uriktig fellende dom vil være mye større enn en uriktig frifinnelse.⁹⁶ Prinsippet vil likevel ikke kunne garantere at uskyldige aldri blir dømt, men det utgjør kjernen i prosessreglene som søker tilstrebe et slikt resultat.⁹⁷

EMD har presisert at det kan utledes flere rettssetninger av uskyldspresumsjonen.⁹⁸ For det første innebærer den at det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden i straffesaker og at enhver rimelig tvil skal komme den tiltalte til gode («the burden of proof is on the prosecution, and any doubt should benefit the accused».⁹⁹ Uskyldspresumsjonen legger også føringer for nasjonale myndigheters adgang til å operere med straffebud uten skyldkrav.¹⁰⁰ En ytterligere implikasjon er at prinsippet legger begrensinger med hensyn til uttalelser om straffeskyld før det foreligger en avgjørelse av straffespørsmålet, men også etter at det er avsagt en frifinnende dom.¹⁰¹

Det er sistnevnte som er tema i det følgende, og i det videre skal det klarlegges og drøftes hvilke begrensninger som kan utledes av uskyldspresumsjonen når sivile krav fremmes i forbindelse med straffesaken. For norske domstoler har problemstillingen særlig vært reist i forbindelse med fornærmedes krav om erstatning- eller oppreisning for en handling den tiltalte er strafferettslig frifunnet for.¹⁰² EMD har disse sakene tatt stilling til hvilke begrensninger med hensyn til uttalelser om straffeskyld som kan utledes av uskyldspresumsjonen når det sivile kravet behandles. I senere tid har det også vært en

⁹⁵ Rt. 1998 s. 1945 (s. 1947)

⁹⁶ Rt. 1998 s. 1945 (s. 1947)

⁹⁷ Aall (2015) s. 462

⁹⁸ Se Pedersen (2016) s. 258 som sammenfatter at det kan utledes fem rettssetninger av uskyldspresumsjonen.

⁹⁹ Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania (avsnitt 77)

¹⁰⁰ Salabiaku mot Frankrike (avsnitt 28)

¹⁰¹ Sekanina mot Østerrike (avsnitt 30) og Allenet De Ribemont mot Frankrike (avsnitt 35)

¹⁰² Hammern mot Norge, O mot Norge, Y mot Norge og Ringvold mot Norge

utvikling i EMDs praksis ved at det har skjedd en kursendring hva gjelder adgangen til å omtale en straffesak som er endt med frifinnelse. Disse avgjørelsene avklarer også tidligere uklarheter på området. For den videre forståelse vil det først gis en oversikt over uskyldspresumsjonens forankring og rekkevidde i Grunnloven § 96 annet ledd og EMK artikkel 6 nr. 2.

3.2 Uskyldspresumsjonens forankring

3.2.1 Uskyldspresumsjonen i Grunnloven § 96 annet ledd

Før grunnlovsrevisjonen i 2014 var ikke uskyldspresumsjonen omtalt direkte i ordinær lovgivning, men kom først og fremst til uttrykk indirekte i lovbestemmelsene.¹⁰³ De norske domstolene tok utgangspunkt i EMK artikkel 6 nr. 2 ved vurderingen om uskyldspresumsjonen var krenket, og menneskerettsutvalget har uttalt at denne rettsanvendelsen i stor grad ble gjort fordi det ikke fantes en tilsvarende bestemmelse i annen norsk lovgivning.¹⁰⁴

Ved grunnlovsrevisjonen ble imidlertid uskyldspresumsjonen grunnlovsfestet i et nytt annet ledd i § 96. Bestemmelsen lyder:

«Enhver har rett til å bli ansett som uskyldig inntil skyld er bevist etter loven»

Menneskerettsutvalget som utarbeidet forslaget til grunnlovsreformen fremholdte at bestemmelsen bidrar «til å befeste et særlig viktig rettsstatsprinsipp i Grunnloven».¹⁰⁵ Endringen er ikke ment å medføre noen endring i rettstilstanden, og «[d]en foreslåtte formuleringen til ny § 96 annet ledd vil ikke gå lenger enn det som allerede følger av gjeldende rett. Formuleringen vil i stedet oppsummere i én setning de ulike sidene ved uskyldspresumsjonen, herunder særlig at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.»¹⁰⁶

Hvordan er så forholdet mellom § 96 andre ledd og uskyldspresumsjonen slik den kommer til

¹⁰³ Se straffeprosessloven §§ 119, § 216i og 305, politiloven av 8. april 1995 nr. 53 § 17f som gir uttrykk for uskyldspresumsjonen.

¹⁰⁴ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 129

¹⁰⁵ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 130

¹⁰⁶ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 130

uttrykk i internasjonale konvensjoner som Norge er bundet av? Høyesterett har i sin praksis lagt til grunn at § 96 andre ledd «grunnlovfester innholdet i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2 og EMK artikkel 6 nr. 2». ¹⁰⁷ Innholdet og rekkevidden skal dermed fastlegges i lys av disse internasjonale parallellene, og endringen søker bare å sikre uskyldpresumsjonen på grunnlovs nivå. Den nærmere grensen for når uskyldpresumsjonen er overtrådt vil derfor fortsatt trekkes opp på bakgrunn av internasjonal og nasjonal praksis på området. ¹⁰⁸

3.2.2 Uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2

I EMK artikkel 6 nr. 2 lyder:

«Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law»

Uskyldpresumsjonen må sees i lys av og som et utslag av det generelle prinsippet om rettferdig rettergang – «fair trial» – i EMK artikkel 6 nr. 1. ¹⁰⁹ En klage vedrørende brudd på uskyldpresumsjonen og retten til rettferdig rettergang vil derfor ofte bli behandlet under ett av domstolene. ¹¹⁰ Forskjellen mellom retten til rettferdig rettergang og uskyldpresumsjonen er at førstnevnte har en videre virkekrets ved at prinsippet både omfatter straffesaker og sivile saker, mens sistnevnte bare kommer til anvendelse i straffesaker. ¹¹¹

EMD har i flere avgjørelser vist til at selv om en frifinnelse i straffesaken bør opprettholdes i den sivile saken, er det ikke i strid med artikkel 6 nr. 2 å frifinne for straff, og i samme sak idømme erstatning eller oppreisning. ¹¹² Prinsippet er derfor ikke i seg selv til hinder for at den fornærmede kan få tilkjent erstatning eller oppreisning, selv om den tiltalte er frifunnet for straff. Uskyldpresumsjon vil likevel kunne få betydning ved behandlingen av det sivile kravet, fordi den gir et vern mot omtale av straffesaken etter at det er avsagt en strafferettslig

¹⁰⁷ Rt. 2014 s. 1161 (avsnitt 29)

¹⁰⁸ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 130

¹⁰⁹ Pedersen (2006) s. 260 og Deweer mot Belgia (avsnitt 56)

¹¹⁰ Kjølbro (2007) s. 439

¹¹¹ Dok.nr.16 (2011-2012) s. 130

¹¹² Se Hammeren mot Norge, O mot Norge, Ringvold mot Norge og Y mot Norge

frifinnende dom (se punkt 3.4 og 3.5).¹¹³

3.3 Hvem er forpliktet til å overholde uskyldspresumsjonen?

Når det gjelder hvem som er forpliktet til å overholde uskyldspresumsjonen, utpeker ikke ordlyden i artikkel 6 nr. 2 noen konkret person eller myndighet, men fremstår som en forpliktelse for enhver. Det er likevel klart at bestemmelsen ikke pålegger privatpersoner og allmenheten generelt en forpliktelse til ikke å uttale seg slik at det sår tvil om den tiltaltes uskyld. I likhet med andre bestemmelser i konvensjonen retter EMK seg i første rekke mot overgrep fra staten og dens organer jf. artikkel 1 hvor det står: «[t]he High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention». ¹¹⁴ Dette gjelder også for artikkel 6 nr. 2.

Selv om de fleste saker som bringes inn for EMD gjelder tilfeller der en domstol opptrådte som myndighetsorgan, er EMK artikkel 6 nr. 2 blitt tolket slik at den forsøker å hindre at all offentlig myndighet ved ord eller handling treffer beslutninger som forutsetter at vedkommende er skyldig, uten at det er bevist ved lov.¹¹⁵ Siden denne delen av avhandlingen gjelder pådømmelse av erstatningskrav i forbindelse med straffesaken, vil jeg ikke gå dypere inn i hvem som er bundet av artikkel 6 nr. 2. Det er klart at domstolene er offentlig myndighet, og alle sakene fra EMD som analyseres i det videre gjelder krenkelser fra domstolen der erstatningskrav er pådømt i forbindelse med frifinnelse i straffesaken. Selv om sakene gjelder sivile krav, endrer ikke dette at domstolen er forpliktet til å overholde vernet etter artikkel 6 nr. 2. Johnsen uttaler også i sin artikkel at siden domstolen har en svært sentral rolle i straffeforfølgningen vil enhver mistanke - eller skyldyttring kunne få særlig tyngde dersom de fremsettes i sivile saker.¹¹⁶

¹¹³ Se bl.a. Ringvold mot Norge og Y mot Norge

¹¹⁴ Se også Krokeide (2003) s. 195

¹¹⁵ Jacobs, White & Ovey (2010) s. 289. Se også Allenet de Ribemont mot Frankrike (avsnitt 35-36) hvor det uttales at prinsippet setter begrensninger for beslutninger fra offentlig organ, men også uttalelser fra offentlige tjenestemenn som uttaler seg på en slik måte at det krenker bestemmelsen. I saken hadde innenriksministeren på en direktesendt pressekonferanse beskyldt klageren, som akkurat hadde blitt arrestert, for å være skyldig i medvirkning til drap. Noen måneder senere ble klageren løslatt og siktelsen frafalt tre år senere. EMD konstaterte i saken at uskyldspresumsjonen også kan være krenket, ikke bare av en dommer, men også andre offentlige myndigheter.

¹¹⁶ Johnsen (2006) s. 7-8

3.4 Virkeområdet for uskyldspresumsjonen når sivile krav fremmes i forbindelse med en strafferettslig frifinnelse

I dette punktet skal virkeområdet til uskyldspresumsjonen klarlegges. Først må de spørres hvorvidt uskyldspresumsjonen gir et vern *etter* at det er avsagt en frifinnelse og deretter hva som i så tilfelle skal til for at vernet skal komme til anvendelse ved behandlingen av sivile krav. Dersom det sivile kravet faller inn under virkeområdet til uskyldspresumsjonen, må det vurderes hvorvidt avgjørelsen av det sivile kravet har et innhold som konkret krenker konvensjonen. Dette behandles i punkt 3.5.

For å belyse spørsmålene vil det både benyttes praksis som omhandler erstatningskrav fremmet av den fornærmede (offererstatning) og erstatning til den tiltalte for uberettiget forfølgning (forfølgningserstatning). Selv om momentene kan være forskjellige i disse to sakstypene, er det overordnede tema det samme ved at avgjørelsene gir uttrykk for hva som utgjør en krenkelse av uskyldspresumsjonen i de tilfeller der den tiltalte er frifunnet for straff.

3.4.1 Kommer vernet til anvendelse *etter* frifinnelse?

Etter ordlyden i artikkel 6 nr. 2 kommer uskyldspresumsjonen bare til anvendelse ved avgjørelsen av en straffesiktelse jf. «charged with a criminal offence». Vernet gjelder dermed som utgangspunkt ikke *etter* at straffesaken er endelig avgjort.¹¹⁷ Saken er da avsluttet og den tiltalte er ikke lenger anklagd.¹¹⁸ Det reiser problemstillingen om uskyldspresumsjonen likevel kan komme til anvendelse etter at den tiltalte er frifunnet for straff.

EMD har uttalt at vernet ikke bare er begrenset til «criminal proceedings that are pending», men også gjelder ved «judicial decisions taken after ... following an acquittal».¹¹⁹

I *Allen* mot Storbritannia uttalte domstolen:

«[t]he presumption of innocence means that where there has been a criminal charge and criminal proceedings have ended in an acquittal, the person who was the subject of the criminal proceedings is innocent in the eyes of the law and must be treated in a

¹¹⁷ Pedersen (2006) s. 263

¹¹⁸ Se Aall (2015) s. 472 som uttaler at saken da er «'determinert' og den anklagede ikke lenger 'anklagd'»

¹¹⁹ Y mot Norge (avsnitt 39)

manner consistent with that innocence. To this extent, therefore, the presumption of innocence will remain after the conclusion of criminal proceedings in order to ensure that, as regards any charge which was not proven, the innocence of the person in question is respected.»¹²⁰

Uttalelser og omstendigheter som sår tvil om frifinnelsen kan derfor være uforenelig med uskyldspresumsjonen. Ved behandlingen av sivile krav i forbindelse med straffesaken vil uttalelser fra domstolene som sår tvil om den strafferettslige frifinnelsen ha stor påvirkningskraft på allmenhetens oppfatning av den frikjentes skyld. Hensynet til den frifunnede omdømme og den belastning det er å bli trukket i tvil om sin uskyld, tilsier derfor at vernet bør gjelde etter at tiltalte er frifunnet. Dersom vernet ikke skulle gjelde etter en frifinnelse vil tilliten til rettssystemet og renavaskingseffekten ved en frifinnelse svekkes.¹²¹ Frifinnelsen ville blitt tilsidesatt og vernet ikke særlig effektivt. EMD har også uttalt at uskyldspresumsjonen uten en slik tilnærming kunne blitt teoretisk og illusorisk.¹²² Det er således klart at uskyldspresumsjonen kan komme til anvendelse når sivile krav behandles etter en strafferettslig frifinnelse.

3.4.2 Hva skal til for at uskyldspresumsjonen kommer anvendelse ved behandlingen av sivile krav etter at tiltalte er strafferettslig frifunnet?

3.4.2.1 Utgangspunktet

Selv om EMD har lagt til grunn at uskyldspresumsjonen gir et vern for den tiltalte *etter* at det foreligger en strafferettslig frifinnelse, er det likevel et spørsmål om hva som skal til for at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse ved behandlingen av sivile krav.

Det følger det av artikkel 6 nr. 2 at det sivile kravet må anses som en «criminal charge» (straffesiktelse) for at uskyldspresumsjonen skal komme til anvendelse.¹²³ EMD har i Engel m. flere mot Nederland uttalt at uttrykket «criminal charge» skal tolkes autonomt og at vurderingen hvorvidt det sivile kravet utgjør en straffesiktelse beror på tre alternative

¹²⁰ Allen mot Storbritannia (avsnitt 103)

¹²¹ Allen mot Storbritannia (avsnitt 94)

¹²² Allen mot Storbritannia (avsnitt 94)

¹²³ NOU 2003:15 punkt 5.7.5

kriterier: «the classification of the proceedings under national law, their essential nature and the type and severity of the penalty that the applicant risked incurring» (Engel-kriteriene).¹²⁴

Når det gjelder pådømmelse av sivile krav i etterkant av en strafferettslig frifinnelse viser praksis fra EMD at erstatnings- og oppreisningsansvar ikke blir ansett som en «criminal charge».¹²⁵ Både i *Y* og *Ringvold* mot Norge la EMD til grunn at det var flere forhold som begrunnet at erstatningskravene ikke ble ansett som en «criminal charge». Erstatningskravene hadde blitt fremmet etter strpl. § 3 og behandlet og avgjort sammen med straffekravet i lagmannsretten før tiltale var frifunnet. Likevel var den strafferettslige frifinnelsen uten betydning for bedømmelsen av erstatningskravet, fordi skadeserstatningsloven som er en generell lov om vilkårene for rett til erstatning i norsk rett.¹²⁶ Det fremgikk klart av skl. § 3-5 og norsk rettspraksis at strafferettslig ansvar ikke var en forutsetning for erstatning. I *Ringvold* ble også erstatningskravet betegnet som sivilt ved at de for Høyesterett hadde blitt behandlet etter tvistemålslovens regler.¹²⁷ og frifinnelsen hadde vært uten betydning for bedømmelsen av erstatningskravene. EMD uttalte også at selv om en erstatningsbetingende handling kunne gå inn under de objektive vilkårene for straff, ville dette ikke være tilstrekkelig til at det forelå en «criminal charge». Heller ikke det at domstolen hadde benyttet bevis fra straffesaken for å avgjøre erstatningskravene tilsa en at det forelå en «criminal charge».¹²⁸

Ved pådømmelse av erstatningskrav i forbindelse med en straffesak kan det derfor virke fremmed å spørre om pådømmelse av erstatningskravet innebærer en «criminal charge», slik at behandlingen av erstatningskravet går direkte inn under ordlyden. Med mindre den påfølgende prosess gir grunnlag for en «criminal charge» slik at artikkel 6 nr. 2 kommer anvendelse, er det dermed et spørsmål om vernet etter artikkel 6 nr. 2 kan komme til anvendelse på annet grunnlag.¹²⁹

¹²⁴ Se Engel m. flere mot Nederland (avsnitt 82)

¹²⁵ Se også Orr mot Norge (avsnitt 47-49)

¹²⁶ Lov 13 juni 1969 nr. 26

¹²⁷ Ringvold mot Norge (avsnitt 41)

¹²⁸ Y mot Norge (avsnitt 40) og Ringvold mot Norge (avsnitt 37)

¹²⁹ Se Allen mot Storbritannia (avsnitt 96)

3.4.2.2 Kan vernet komme til anvendelse på annet grunnlag?

Når det gjelder spørsmålet om uskyldspresumsjonens kan komme til anvendelse på annet grunnlag der den tiltalte er frifunnet for straff men idømt erstatning har EMD uttalt at:

«if the national decision on compensation contains a statement imputing the criminal liability of the respondent party, this could raise an issue falling within the ambit of Article 6 § 2 of the Convention.»¹³⁰

Selv om det sivile kravet ikke blir ansett som en «criminal charge», er det dermed ikke utelukket at uskyldspresumsjonen kan anvendes. EMD har lagt til grunn at dersom erstatningssaken er «linked to the criminal trial in such a way as to fall within the scope of Article 6 § 2» vil uskyldspresumsjonen komme til anvendelse.¹³¹ At uskyldspresumsjonen virkeområde utvides i slike tilfeller er viktig av flere grunner. Dersom vernet ikke skulle kunne aktiveres med mindre erstatnings- eller oppreisningskravet ble ansett som en «criminal charge» ville fornærmedes muligheter til å kunne kreve erstatning begrenses. En slik virkning er uønsket og vil innebære en tilfeldig og uforholdsmessig begrensning av fornærmedes rett til domstolsprøving etter artikkel 6 nr. 1. Den frikjente skadevolder vil også få en urimelig fordel ved å kunne unngå erstatningsansvar for sine handlinger, noe han ellers ville blitt pålagt ansvar for etter sivile beviskrav. En slik tolkning har derfor ikke støtte i artikkel 6 nr. 2.

3.4.2.2.1 Praksis fra EMD før 2013

Spørsmålet er dermed hva som skal til for at det foreligger en slik forbindelse mellom erstatningssaken og straffesaken at en utvidelse av uskyldspresumsjonens virkeområde ved behandlingen av sivile krav kan rettferdiggjøres.

Ved vurderingen om det forelå en «link» mellom det sivile kravet og straffekravet la EMD til grunn i *Y* at behandlingen av erstatningskravet hadde skapt en forbindelse til den tidligere straffesaken, slik at vernet etter artikkel 6 nr. 2 fikk anvendelse. EMD viste til at lagmannsretten under dens vurdering hadde innledet sin dom med følgende uttalelse:

¹³⁰ *Y* mot Norge (avsnitt 42)

¹³¹ *Y* mot Norge (avsnitt 39) og *Ringvold* mot Norge (avsnitt 36)

«[c]onsidering the evidence adduced in the case as a whole, the High Court finds it clearly probable that [the applicant] has committed the offences against Ms T. with which he was charged and that an award of compensation to her parents should be made under Article 3-5 (2) of the Damage Compensation Act. ...»¹³²

Denne uttalelse hadde blitt opprettholdt av Høyesterett, og EMD vurderte den som en mistankeytring som medførte at det var skapt en slik forbindelse mellom erstatningssaken og straffesaken at artikkel 6 nr. 2 kom til anvendelse. Selv om de nasjonale domstolene hadde påpekt at klagerne var blitt frifunnet for straff, hadde formuleringene «overstepped the bounds of the civil forum, thereby casting doubt on the correctness of that acquittal».¹³³

I *Ringvold* la derimot domstolen til grunn at erstatningssaken ikke var forbundet med straffesaken på en slik måte at det falt inn under virkeområdet til artikkel 6 nr. 2. Det sivile kravet hadde i saken blitt behandlet i en egen dom adskilt fra frifinnelsen. Høyesterett hadde også behandlet forholdet til uskyldspresumsjonen og beviskravene for erstatning i to separate spørsmål. Domstolen påpekte:

«[r]egardless of the conclusion reached in the criminal proceedings against the applicant, the compensation case was thus not a direct sequel to the former. In this respect, the present case is clearly distinguishable from those referred to above, where the Court found that the proceedings concerned were a consequence and the concomitant of the criminal proceedings, and that Article 6 § 2 was applicable to the former.»¹³⁴

Erstatningssaken hadde dermed ikke vært en direkte fortsettelse av straffesaken og konklusjonen i straffesaken hadde ikke vært bestemmende for utfallet av erstatningskravet. Uavhengig av konklusjonen i straffesaken hadde fornærmede krav på erstatning etter sivilrettslige regler.¹³⁵ Det forelå derfor ingen forbindelse mellom erstatningssaken og straffesaken som medførte at uskyldspresumsjonen kom til anvendelse.

¹³² Y mot Norge (avsnitt 44)

¹³³ Y mot Norge (avsnitt 46-47)

¹³⁴ Ringvold mot Norge (avsnitt 41)

¹³⁵ Ringvold mot Norge (avsnitt 41)

I *Orr* mot Norge hadde lagmannsretten frifunnet den tiltalte for voldtekt, men dømt vedkommende til å betale erstatning og oppreisning til fornærmede. Tiltalte anket den sivile avgjørelsen til Høyesterett og anførte at utformingen av lagmannsrettens domsgrunner reiste tvil om frifinnelsen i straffesaken var korrekt. Høyesterett forkastet anken. Vedkommende klaget Høyesteretts avgjørelse inn til EMD, med den begrunnelse at EMK artikkel 6 nr. 2 var krenket.

I saken vurderte EMD om «the compensation case nevertheless was linked to the criminal trial in such a way as to fall within the scope of Article 6 § 2».¹³⁶ Domstolen konkluderte med, i likhet med *Y*, at det forelå en forbindelse mellom erstatningssaken og straffesaken som medførte at uskyldspresumsjonen kom til anvendelse. EMD la avgjørende vekt på at lagmannsretten konkret hadde gått inn på type seksuell kontakt og at lagmannsrettens begrunnelse hadde dekket «practically all those constitutive elements, objective as well as subjective, that would normally amount to the criminal offence of rape under Article 192 of the Penal Code».¹³⁷ I tillegg hadde lagmannsretten gjort rede tiltaltes kunnskap om manglende samtykke, hvilken grad av vold som var brukt for å gjennomføre handlingen og tiltaltes forsett i relasjon til handlingen. Det ble også lagt vekt på bruken av ordet «vold», som medførte at begrunnelsen fikk preg av å være strafferettslig i den sammenheng ordet ble brukt i. Lagmannsretten hadde derfor gått utenfor «the bonds of the civil forum».¹³⁸

3.4.2.2.2 Klargjøring av rettstilstanden i 2013

I avgjørelsene omtalt over i punkt 3.4.2.2.1 lar EMD spørsmålet om uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse og spørsmålet om hvilket vern som kan utledes av uskyldspresumsjonen, gli over i hverandre.¹³⁹ Avgjørelsene får ikke klart frem hvilke retningslinjer som skal avgjøre om uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse og medfører at rettstilstanden ikke har vært tilstrekkelig klar.

I *Allen* hadde klageren blitt dømt til tre års fengsel for uaktsomt drap på sin fire måneder

¹³⁶ *Orr* mot Norge (avsnitt 47)

¹³⁷ *Orr* mot Norge (avsnitt 51)

¹³⁸ *Orr* mot Norge (avsnitt 51)

¹³⁹ Se blant annet *Y* mot Norge (avsnitt 39-47) og *Ringvold* mot Norge (avsnitt 36-42) hvor EMD lar vurderingen gli over i hverandre.

gamle sønn. Ved domfellelsen hadde et sentralt bevis vært medisinske sakkyndige som viste til at alle symptomene som oppstår ved «shaken baby syndrome» var til stede hos avdøde. Klageren anket senere avgjørelsen og anførte at nye bevis tydet på at skadene kunne ha skyldtes andre årsaker. Ankeinstansen satte så til side domfellelsen av Allen med den begrunnelse at den var usikker («unsafe»). Det ble ikke reist ny straffesak mot klageren, da hun allerede hadde sonet straffen og det hadde gått relativt lang tid. Allen framsatte så erstatningskrav og gjorde gjeldende at det hadde skjedd en uriktig domfellelse av henne. Erstatningskravet ble fremmet med grunnlag i den nasjonale straffeprosessloven av 1988 som kan gi rett til erstatning dersom det er hevet over enhver rimelig tvil at det foreligger en uriktig domfellelse. Klagerens søknad om erstatning ble imidlertid avslått. Hun brakte derfor avslaget inn for de nasjonale domstolene (High Court), som igjen avsto erstatningskravet. Erstatningskravet ble anket til ankeinstansen (avdeling for sivile saker), uten at Allen vant frem og den videre anke til Overhuset ble nektet fremmet.

Allen klaget saken inn for EMD med påstand om at begrunnelsen som hadde blitt gitt for å avslå erstatningskravet krenket uskyldspresumsjonen.

Det første EMD tok stilling til i saken, var om uskyldspresumsjonen kom til anvendelse ved avgjørelsen av erstatningskravet. Domstolen konstaterte at erstatningskravet ikke utgjorde en «criminal charge» og spørsmålet var derfor om uskyldspresumsjonen kom til anvendelse på annet grunnlag. Til spørsmålet om hvilke retningslinjer som skulle avgjøre om uskyldspresumsjonen fikk anvendelse etter en frifinnelse, uttalte domstolen:

«Whenever the question of the applicability of Article 6 § 2 arises in the context of subsequent proceedings, the applicant must demonstrate the existence of a link ... between the concluded criminal proceedings and the subsequent proceedings. Such a link is likely to be present, for example, where the subsequent proceedings require examination of the outcome of the prior criminal proceedings and, in particular, where they oblige the court to analyse the criminal judgment, to engage in a review or evaluation of the evidence in the criminal file, to assess the applicant's participation in some or all of the events leading to the criminal charge, or to comment on the

subsisting indications of the applicant's possible guilt». ¹⁴⁰

EMD presiserer for det første i uttalelsen at det er klageren som må bevise at det foreligger en tilstrekkelig forbindelse mellom frifinnelsen og erstatningskravet. I tillegg gir domstolen eksempler på tilfeller der det kan tenkes at en slik forbindelse foreligger mellom straffe- og erstatningsavgjørelsen. Etter en nærmere vurdering kom domstolen frem til at uskyldspresumsjonen kom til anvendelse fordi det var nær sammenheng mellom straffesaken og den etterfølgende erstatningssaken.

Rui mener at de indirekte fremgår av EMDs drøftelse i *Allen* at kriteriene for om uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse ikke har vært konsistent i tidligere praksis, og at avgjørelsen derfor klargjør rettstilstanden ved at den rydder opp i hvilke kriterier som skal avgjøre om uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse i den konkrete sak. ¹⁴¹

Selv om saken gjelder erstatning ved uberettiget forfølgning, vil de retningslinjer som EMD oppstiller gjelde generelt i alle saker hvor den tiltalte frifinnes og det oppstår spørsmål om uskyldspresumsjonen er krenket. Dette gjelder også for de tilfeller der den tiltalte er frifunnet for straff, men pålagt å betale erstatning til fornærmede. En slik tolkning støttes for det første av at EMD flere steder i avgjørelsen ikke bare henviser til avgjørelser som gjelder der tiltalte er frifunnet og ikke tilkjent erstatning, i tillegg fremgår det av oppsummeringen av tidligere praksis at EMD ønsker å etablere en generell og overordnet tilnærming til spørsmålet om uskyldspresumsjonens betydning etter en frifinnelse. ¹⁴²

Retningslinjene som ble lagt til grunn i *Allen* er også fulgt opp og i senere avgjørelser. I *Müller mot Tyskland* ble den tiltalte i 1984 dømt for drap på sin tidligere ektefelle, som nylig hadde forlatt ham. Da han skjøt henne, hadde han også skadet to tilskuere. Han ble dømt til fengsel på livstid. I 1993 kom en domstol til at straffen kunne settes til femten års fengsel. Fra 1995 til 1997 sonet Müller i åpen anstalt, men i 1997 ble han fratatt muligheten til åpen soning fordi han ble satt under etterforskning for å ha påført en kvinnelig bekjent, Ms. J, legemskrenkelse ved bruk av elektrisk batong. I 1999 ble han frikjent for dette på grunnlag av

¹⁴⁰ *Allen mot Storbritannia* (avsnitt 104)

¹⁴¹ Se Rui (2014) s. 122

¹⁴² Se Rui (2014) s. 125

manglende bevis, uten at dommen ble begrunnet.¹⁴³

Fordi Müller fortsatt måtte anses som en risiko for samfunnet, kom straffedomstolen som overvåket soningen av straffen til at han heller ikke kunne løslates etter femten år, slik som ble besluttet i 1993. Domstolen som hadde frifunnet Müller hadde ikke klarlagt tilstrekkelig hva som hadde skjedd mellom Müller og Ms. J, og etter å ha gjennomført bevisførsel la domstolen til grunn at de hadde innledet et seksuelt forhold i 1995. Når Ms. J besluttet å avslutte forholdet hadde Müller truet med å avsløre forholdet til hennes mann og barn. Basert på vitneførsel fra flere vitner la domstolen til grunn at Müller hadde angrepet Ms. J om kvelden den 10. januar 1997 og mente at Müllers forklaring om at han ikke hadde vært i Frankfurt manglet troverdighet. Når det gjaldt vurderingen hvorvidt Müller utgjorde en risiko for samfunnet mente domstolen at Müller fortsatt utgjorde en alvorlig fare. Müller fremsatte i 2007 en ny anmodning om løslatelse, som også ble avvist. I sin begrunnelse gjengav domstolen en vurdering fra en sakkyndig som hadde uttalt at det straffbare forholdet som Müller hadde begått ovenfor Ms. J viste at han var villig til å på ny gå i forhold med kvinner, og at et brudd ville kunne lede til voldelige handlinger. I tillegg viste domstolen til uttalelsene i dommen fra 1999.¹⁴⁴

Klageren brakte saken inn for EMD og anførte at begrunnelsen for å avslå anmodningen om prøveløslatelse som ble gitt av retten i 2007 krenket artikkel 6 nr. 2. Også i denne saken uttalte EMD at «the applicant must demonstrate the existence of a link between the concluded criminal proceedings and the subsequent proceedings» for at artikkel 6 nr. 2 skulle komme til anvendelse. I denne saken konstaterte EMD at klageren ble frifunnet for voldsutøvelse i 1999, og at saken fra 1999 hadde vært relevant da domstolen hadde vurdert prøveløslatelse i 2007. I likhet med *Allen* konkluderte derfor EMD med at det var skapt tilstrekkelig sammenheng mellom straffeforfølgningen og det etterfølgende kravet slik at artikkel 6 nr. 2 kom til anvendelse.¹⁴⁵

Også i en avgjørelse mot Norge har EMD anvendt prinsippene som ble lagt til grunn i *Allen*. I *N.A. mot Norge* hadde klageren sammen med sin tidligere mann blitt tiltalt for å ha forårsaket alvorlige skader på deres datter, herunder hodeskader som hadde resultert i varig hjerneskade.

¹⁴³ Müller mot Tyskland (avsnitt 6-8)

¹⁴⁴ Müller mot Tyskland (avsnitt 9-14)

¹⁴⁵ Müller mot Tyskland (avsnitt 34)

Begge ble også tiltalt for gjentatt ha utøvet vold mot deres tre år gamle sønn. Paret ble dømt i tingretten, mens lagmannsretten i sin ankeavgjørelse frikjente de tiltalte, men ble pålagt erstatningsansvar overfor barna. Den videre anke for Høyesterett ble nektet fremmet. For EMD anførte klageren at artikkel 6 nr. 2 var krenket som følge av at lagmannsretten hadde knyttet avgjørelsen av erstatningsspørsmålet tett til straffesaken. EMD konstaterte først, i likhet med tidligere sammenliknbare saker, at erstatningssaken ikke innebar en «criminal charge». Det ble vist til *Allen* og at vurderingstemaet var hvorvidt «the compensation case nevertheless was linked to the criminal trial in such a way to fall within the scope of this provision». ¹⁴⁶ Etter en nærmere vurdering kom imidlertid domstolen frem til at det i denne saken ikke var en slik forbindelse mellom straffesaken og erstatningssaken slik at en utvidelse av anvendelsesområdet til artikkel 6 nr. 2 kunne rettferdiggjøres. ¹⁴⁷

Ved behandling av sivile krav i forbindelse med en straffesak der den tiltalte er frifunnet, viser de ovenfor omtalte avgjørelsene for det første at det må påvises en «link» mellom det sivile kravet og straffekravet for at uskyldspresumsjonen skal kunne komme til anvendelse. I tillegg er det den frikjente som må påvise denne forbindelsen. Det er bare i disse tilfeller uskyldspresumsjonen kan komme til anvendelse og kan gi den frikjente vern i forbindelse med behandlingen av det sivile kravet.

3.5 Hvilket innhold må ytringen ved behandling av det sivile kravet ha for at det foreligger en krenkelse av uskyldspresumsjonen?

Kjernen i uskyldspresumsjonen er den tiltaltes vern mot uttalelser som skaper tvil om vedkommende uskyld. Selv om uskyldspresumsjonen kan anvendes i det konkrete tilfellet, foreligger det ikke automatisk konvensjonsbrudd. Spørsmålet er derfor hvilke ytringer som innebærer en krenkelse av uskyldspresumsjonen når det sivile kravet behandles i forbindelse med straffesaken. Hva karakteriserer en slik ytring, og hva skal til for at domstolene anses for å ha gått inn på den straffbare handlingen på nytt slik at det skapes en forbindelse som krenker uskyldspresumsjonen?

¹⁴⁶ N.A. mot Norge (avsnitt 41)

¹⁴⁷ N.A. mot Norge (avsnitt 51)

3.5.1 Praksis fra EMD før 2013

EMD gir i *Sekanina* mot Østerrike anvisning på hvilke ytringer som omfattes av uskyldspresumsjonen. Saken gjaldt erstatning for uberettiget forfølgning der den tiltalte hadde blitt strafferettslig frifunnet. I sin drøftelse uttalte EMD at «it is no longer admissible to rely on such suspicions once an acquittal has become final».¹⁴⁸ Uttalelsen må forstås slik at der den strafferettslige frifinnelsen er endelig stenges det for å uttrykke mistanke ved behandling av det sivile kravet. Rettsoppfatningen er videreført av EMD i *Asan Rushiti* mot Østerrike. Saken gjaldt også erstatning som følge av uberettiget forfølgning etter en strafferettslig frifinnelse, og domstolen uttalte:

«[t]he Court cannot but affirm the general rule stated in the *Sekanina* judgment that, following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is no longer admissible. The Court, thus, considers that once an acquittal has become final - be it an acquittal giving the accused the benefit of the doubt in accordance with Article 6 § 2 - the voicing of any suspicions of guilt, including those expressed in the reasons for the acquittal, is incompatible with the presumption of innocence.»¹⁴⁹

Selv om de retningslinjer som ble lagt til grunn i *Sekanina* følges i avgjørelsen, viser uttalelsen at EMD utførte en strengere praktisering av uskyldspresumsjonen i denne avgjørelsen. I domsgrunnene hadde det blitt uttrykt tvil hvorvidt den frikjente virkelig var uskyldig. EMD konkluderte med at dette utgjorde en krenkelse av uskyldspresumsjonen, selv om tvilen hadde oppstått på bakgrunn av uttalelser i den frifinnende straffedommen. Johnsen mener at dersom den tiltalte frikjennes, skal dette være absolutt siste ord i saken. Dette gjelder også når det foreligger tvil om bevisene er sterke nok.¹⁵⁰

Sekanina og *Rushiti* viser at både mistanke- og skyldytringer etter at det er avsagt en frifinnende dom vil krenke uskyldspresumsjonen. Avgjørelsene viser også at det vil være tilstrekkelig å anvende ord som impliserer straffeskyld. Det kreves ikke at domstolen foretar en eksplisitt skyldkonstatering, da det er konteksten som ordene kommer i som avgjør om

¹⁴⁸ *Sekanina* mot Østerrike (avsnitt 40)

¹⁴⁹ *Asan Rushiti* mot Østerrike (avsnitt 31)

¹⁵⁰ Johnsen (2006) s. 10

uskyldspresumsjonen er krenket. Denne rettsoppfatningen ble også lagt til grunn av EMD i *Ringvold, Y, Hammern og O*.¹⁵¹

De rettslige grensene for omtale av straffesaken ved avgjørelsen av sivile krav etter en frikjennelse er behandlet av Høyesterett i Rt. 2003 s. 1671. Høyesterett la til grunn at dersom domstolen pålegger den frikjente å betale erstatning, bør domstolen i sin begrunnelse presisere forskjellen mellom beviskravet i straffesaken og det beviskrav som gjelder ved behandling av et erstatningskrav. Domstolen bør også unngå å benytte seg av typiske strafferettslige begreper. Dette vil bidra til å skape avstand til straffesaken og unngå brudd på EMK artikkel 6 nr. 2.¹⁵² Høyesterett har også i senere avgjørelser vist til at en drøftelse av sivile krav i minst mulig grad bør gis slike formuleringer at det gis assosiasjoner til en tilsvarende drøftelse av det strafferettslige skyldkravet.¹⁵³

Avgjørelsene viser at EMD har praktisert strenge krav for hvilke uttalelser som er akseptable når sivile krav behandles i forbindelse med straffesaken. Det fokuseres nesten utelukkende på hvilke ord og formuleringer som er brukt av de nasjonale domstolene. En slik praksis kan dermed føre til at de nasjonale domstolene ved behandling av sivile krav lett kommer i konflikt med uskyldspresumsjonen, fordi det er vanskelig å formulere seg på en slik måte som unngår krenkelse av presumsjonen.

3.5.2 Kursendringen som kom i *Allen mot Storbritannia* i 2013

Gjennomgangen av tidligere praksis i *Allen* viser at EMD tidligere hadde operert med ulike grenser for hvilke uttalelser som var akseptable. I avgjørelsen foretar EMD en opprydding og presiserer hvilke retningslinjer som skal være avgjørende for om en uttalelse er akseptabel eller ikke.¹⁵⁴

Domstolen konstaterte innledningsvis at «there is no single approach to ascertaining the circumstances in which that Article will be violated in the context of proceedings which

¹⁵¹ Ringvold mot Norge (avsnitt 38) og Y mot Norge (avsnitt 46), se også Ashan Rushiti mot Østerrike (avsnitt 30-32) Hammern mot Norge (avsnitt 47) og O mot Norge (avsnitt 39)

¹⁵² Rui (2014) s. 131

¹⁵³ Rt. 2007 s. 1601 (avsnitt 13)

¹⁵⁴ Se Rui (2014) s. 124

follow the conclusion of criminal proceedings».¹⁵⁵ Vurderingen av om en uttalelse er akseptabel måtte for det første bero på «the nature and context of the proceedings in which the impugned decision was adopted», men også ordbruken i uttalelsene:

«In all cases and no matter what the approach applied, the language used by the decision-maker will be of critical importance in assessing the compatibility of the decision and its reasoning with Article 6 § 2 (see, for example, *Y v. Norway*, cited above, §§ 43-46; *O. v. Norway*, cited above, §§ 39-40; *Hammern*, cited above, §§ 47-48; *Baars*, cited above, §§ 29-31; *Reeves*, cited above; *Panteleyenko*, cited above, § 70; *Grabchuk*, cited above, § 45; and *Konstas v. Greece*, no. 53466/07, § 34, 24 May 2011). Thus, in a case where the domestic court held that it was “clearly probable” that the applicant had “committed the offences ... with which he was charged”, the Court found that it had overstepped the bounds of the civil forum and had thereby cast doubt on the correctness of the acquittal (see *Y v. Norway*, cited above, § 46; see also *Orr*, cited above, § 51; and *Diacenco*, cited above, § 64). Similarly, where the domestic court indicated that the criminal file contained enough evidence to establish that a criminal offence had been committed, the language used was found to have violated the presumption of innocence (see *Panteleyenko*, cited above, § 70). In cases where the Court’s judgment expressly referred to the failure to dispel the suspicion of criminal guilt, a violation of Article 6 § 2 was established (see, for example, *Sekanina*, cited above, §§ 29-30, and *Rushiti*, cited above, §§ 30-31). However, when regard is had to the nature and context of the particular proceedings, even the use of some unfortunate language may not be decisive (see paragraph 125 above). The Court’s case-law provides some examples of instances where no violation of Article 6 § 2 has been found even though the language used by domestic authorities and courts was criticised (see *Reeves*, cited above, and *A.L. v. Germany*, cited above, §§ 38-39).»¹⁵⁶

Det følger av uttalelsen at EMD i større utstrekning enn tidligere legger stor vekt på «the nature and context of the proceedings in which the impugned decision was adopted» og at valg av ord er sentralt i vurderingen, dog med den reservasjon at «when regard is had to the nature and context of the particular proceedings, even the use of some unfortunate language

¹⁵⁵ *Allen mot Storbritannia* (avsnitt 125)

¹⁵⁶ *Allen mot Storbritannia* (avsnitt 126)

may not be decisive». ¹⁵⁷ Tidligere praksis hva gjelder adgangen til å omtale straffesaken etter frifinnelse må derfor anses fraveket.

I den konkrete saken kom EMD frem til at det ikke forelå en krenkelse av artikkel 6 nr. 2. EMD la stor vekt på konteksten domstolen hadde foretatt vurderingen av erstatningsspørsmålet i. Den nasjonale erstatningsbestemmelsen hadde pålagt domstolene å gjøre vurderinger som i sin natur var vanskelig å gjennomføre ut fra de begrensinger som uskyldspresumsjonen legger på valg av ord. På grunn av det bevistema som bestemmelsen oppstilte var det derfor heller ingen utvei av valg av ord som ble brukt. EMD konkluderte derfor med at ut fra konteksten uttalelsene hadde kommet i, kunne de ikke sies å ha undergravd frifinnelsen, eller behandlet henne på en måte som var i strid med uskyldspresumsjonen. ¹⁵⁸

Når det gjaldt ordbruken i uttalensene konkluderte EMD med at domstolen som hadde opphevet domfellelsen, kun hadde bestemt at de nye bevisene ga en mulighet for at en «jury might properly acquit the claimant». Dette var lagt unna det å bevise «beyond reasonable doubt that there had been a miscarriage of justice in the case». ¹⁵⁹ Ankesdomstolen hadde uttalt at dommen som opphevet domfellelsen, hadde bygget på beviser som «might, if it had been heard by the jury, have led to a different result». Videre at tilsidesettelsen av domfellelsen «did not begin to carry the implication that there was no case for the applicant to answer, and that there was no basis for saying on the new evidence that there was no case to go to a jury». ¹⁶⁰

Rui mener at de generelle retningslinjene som ble oppstilt i saken innebærer en ikke uvesentlig endring av rettstilstanden sammenlignet med tidligere avgjørelser, og at det ikke er mulig å forene de strenge kravene som tidligere ble oppstilt, med de uttalelser som ble akseptert i *Allen*. Dersom man sammenholder de generelle retningslinjene i *Allen* og den konkrete anvendelsen av dem med tidligere avgjørelser ser man at den strenge

¹⁵⁷ *Allen mot Storbritannia* (avsnitt 125–126)

¹⁵⁸ *Allen mot Storbritannia* (avsnitt 134)

¹⁵⁹ *Allen mot Storbritannia* (avsnitt 131)

¹⁶⁰ *Allen mot Storbritannia* (avsnitt 132)

betraktningsmåten som ble lagt til grunn tidligere, hvor det utelukkende fokuseres på ord, ikke lenger er gjeldende rett.¹⁶¹

Retningslinjene som ble lagt til grunn i *Allen* er også fulgt opp i Müller mot Tyskland. I saken viste EMD til prinsippene ved at domstolen uttalte at «the nature and context of the proceedings» skal tillegges stor vekt, og videre at språkbruken er «of critical importance», men «when regard is had to the nature and context of the particular proceedings, even the use of some unfortunate language may not be decisive».¹⁶² EMD pekte på at vurderingen av det forhold klageren var frifunnet for, hadde blitt avgjort i forbindelse med vurderingen om hvorvidt han representerte en risiko for samfunnet. Når det gjaldt språkbruken hadde den nasjonale domstolen i 2007 brukt «konjunktiv» ved omtale av det forhold klageren var frifunnet for.¹⁶³ Det var dermed ikke domstolens egen vurdering, men en henvisning til hva som var sagt tidligere. EMD kritiserte også at domstolen hadde tatt de sakkyndiges uttalelser direkte inn i domsgrunnene.¹⁶⁴

Selv om deler av språkbruken hadde vært uheldig, var det ikke «decisive given the nature and context of the particular proceedings».¹⁶⁵ EMD var «satisfied that the execution of sentence chamber, when deciding on the applicant's request for probationary release, did not demonstrate a lack of respect for the presumption of innocence which the applicant enjoys in respect of the criminal charge of which he has been acquitted», og konkluderte med at det ikke forelå brudd på artikkel 6 nr. 2.¹⁶⁶

Avgjørelsen bekrefter at endringen av retningslinjene som ble lagt til grunn i *Allen* blir fulgt opp. Selv om domstolen kunne distansert seg i større grad fra de tidligere uttalelsene, hadde konteksten større betydning i denne saken. Både denne avgjørelsen og *Allen* viser også at domstolene tilståes et større slingringsmonn når forhold som har tilknytning til en tidligere frifinnelse omtales i den senere sak.

¹⁶¹ Rui (2014) s. 126

¹⁶² Müller mot Tyskland (avsnitt 46)

¹⁶³ Müller mot Tyskland (avsnitt 51) hvor EMD uttalte at konjunktiv ble brukt for å markere en indirekte tale.

¹⁶⁴ Müller mot Tyskland (avsnitt 51)

¹⁶⁵ Müller mot Tyskland (avsnitt 54)

¹⁶⁶ Müller mot Tyskland (avsnitt 54-55)

For behandlingen av sivile krav i forbindelse med en frikjennelse av staff, innebærer kursendringen i EMD at den norm som tidligere har blitt praktisert av domstolene ved behandlingen av sivile krav er for streng når målet er å oppfylle minstestandarden etter EMK.¹⁶⁷ Høyesterett bør derfor i fremtiden justere og myke opp de strenge kravene som er blitt stilt ved begrunnelsen av dommer som pålegger den frikjente å betale erstatning til fornærmede. De strenge retningslinjene som fulgte av tidligere praksis kan heller ikke legitimeres rettskildemessig under henvisning til praksis fra EMD, men må dersom de skal opprettholdes, forankres i nasjonale rettskilder.¹⁶⁸

Selv om strenge retningslinjer kan bidra til økt rettssikkerhet for den frikjente, og skape større avstand til straffesaken ved behandlingen av sivile krav, har saken også en side til fornærmede. Strenge retningslinjer med hensyn til omtale av den tidligere straffesaken kan også påvirke erstatningsbeløpets omfang, ved at beløpet bevisst eller ubevisst tilpasses begrunnelsen som gis.

For domstolene innebærer en relativisering av minstevernet mot omtale av straffesaker etter frifinnelse i artikkel 6 nr. 2 at det kan bli lettere å behandle sivile krav i forbindelse med straffesaken. Likevel vil det kunne være mer eller mindre umulig å ikke begrunne en dom på erstatning på en slik måte at frifinnelsen av straffekravet trekkes i tvil. Domstolene inviteres derfor inn i en utfordrende øvelse når den skal gi en skriftlig begrunnelse for resultatet av det sivile kravet.¹⁶⁹ Dette problemet kan for det første føre til at avgjørelsen av det sivile kravet pakkes inn i runde og ulne talemåter, men også at dommere vegrer seg for å etterkomme fornærmedes erstatningskrav fordi det ikke lar seg gjøre å begrunne det på en måte som ikke setter spørsmålstegn ved frifinnelsen av straffekravet. Et slikt resultat vil svekke det erstatningsrettslige vern den fornærmede har ved skadeforvoldelse. Blir den tiltalte frifunnet vil fornærmede risikere å miste sitt krav, og vi kan få en situasjon at fornærmede ikke er tjent med at det reises en straffesak.

¹⁶⁷ Rui (2014) s. 131

¹⁶⁸ Rui (2014) s. 131

¹⁶⁹ NOU 2016: 24 s. 493

4 Hvor hensiktsmessig er dagens løsning?

Etterforskning og irettføring for domstolene bør gjennomføres slik at det unngås at uskyldige blir straffet eller utsatt for mistanke. Idømmelse av straff er samfunnets måte å uttrykke misbilligelse av en adferd som det knytter seg sterk forsømmelse til. Når den tiltalte frifinnes, er dette et uttrykk for vedkommende ikke har begått handlingen og ikke skal ilegges straff.

Dersom en frifinnelse er begrunnet med tvil hvorvidt handlingen er begått, vil renvaskingsvirkningen av frifinnelsen svekkes dersom den samme domstolen samtidig legger til grunn at vedkommende har begått handlingen for det sivile kravets del.¹⁷⁰ Ordningen slik den praktiseres i dag innebærer en risiko for at uskyldige fortsatt blir holdt ansvarlig for en handling de er frifunnet for. *De lege ferenda*, kan det slik som Aall uttrykker det «hevdes at nissen – tross Høyesterett forsøk i Rt. 1996 s. 864 (s. 872) på å kaste ham av – likevel følger med på lasset når det reelt konkluderes med at den frifunne har begått handlingen – bevisene holdt bare ikke til straffesiktelse».¹⁷¹

Mye av motsigelsesproblematikken skyldes at det gjelder ulike beviskrav for straffekrav og sivile krav. Selv om uskyldspresumsjonen søker å hindre at retten kan uttrykke seg på en måte som sår tvil om den tiltaltes strafferettslige uskyld, endrer ikke prinsippet problematikken som oppstår ved ordningen slik den er i dag. Når EMD har også har relativisert og myket opp de retningslinjer som gjelder ved omtale av straffesaken etter en frifinnelse, bidrar endringen til at risikoen for at uskyldige blir holdt ansvarlig for en handling de er frifunnet for øker. Også det at det gjelder ulike regler ved sammensetting av domstolen er skyld i problemet (se punkt 4.3).

I Straffeprosesslovutvalgets utredning gis det uttrykk for at reglene for pådømmelse av sivile krav i forbindelse med straffesaken har vært både kompliserte og fragmenterte.¹⁷² Man kan derfor spørre seg om det er behov for en gjennomgang av ordningen, eventuelt en revidering av regelverket for sivile krav i straffesaker slik det kommer til uttrykk i dag?

¹⁷⁰ NOU 2016: 24 s. 493

¹⁷¹ Aall (2015) s. 477

¹⁷² NOU 2016: 24 s. 490

4.1 Kan endring av beviskravene motsigelsesproblematikken?

Som vist ovenfor gjelder det forskjellige beviskrav for henholdsvis straff og erstatning. Et alternativ for å styrke renvaskingen av den som er frikjent for straff, kan være å ha et felles beviskrav for avgjørelsene, der man skjerper beviskravet for erstatning. Dette vil gi et ensartet beviskrav som reduserer mulighetene for motsigelse, men vil likevel ikke fjerne problemet.

Likhetshensyn taler for at beviskravene skjerpes når det praktiseres en kombinasjonsprosess i norsk rett. Spesielt gjør dette hensynet seg gjeldende ved frifinnelse av straff og det pådømmes et sivilt krav. Når beviskravene for straff og erstatning er så nære kan også medføre at det er vanskelig å unngå skyldkonstateringer. Beviskravet om klar sannsynlighetsovervekt i sivile saker med et belastende faktum, er så nært knyttet opp mot beviskravet «hevet over rimelig tvil» at det er vanskelig å unngå å trekke uskylden i tvil. Et felles beviskrav vil bidra til å dempe motsigelsesproblematikken ved at kravene vil falle i samme retning, da de behandles etter samme terskel.

På den andre siden vil en heving av beviskravet kunne være uheldig fordi det kan medføre at flere skyldige frifinnes. Et strengt beviskrav for erstatning ved frifinnelse vil derfor sannsynligvis øke antall gale frifinnelser for erstatning, uten å redusere gale erstatningsileggelser. I forarbeidene er det uttales det også at «[j]o mer en skjerper beviskravet for erstatning, jo sterkere vil angrepet på renvaskingen av frifinnelsen kunne bli ved dom for erstatning. Et lavt beviskrav vil føre til at flere frikjente blir ilagt erstatning, men det vil være enklere for domstolene å begrunne hvorfor dom på erstatning ikke er en kamuflert konstatering av straffeskyld».¹⁷³

Når en domstol først har funnet at tiltalte ikke var gjerningspersonen for handlingen som saken gjelder, bør det avgjørende likevel være at retten ikke i samme dom skal kunne pålegge tiltalte et erstatnings- eller oppreisningsansvar med den begrunnelse at han likevel har begått den samme handlingen.

¹⁷³ NOU 2000: 33 s. 14

4.2 Bør det sivile kravet behandles i en separat sak for domstolen?

En måte å reparere motsigelsesproblematikken som oppstår, kan være å innføre en separat behandling av kravene for domstolen. I *Ringvold* mot Norge ble saken under ankebehandlingen av Høyesterett behandlet etter sivilrettslige regler. Uskyldspresumsjonen ble i saken ikke ansett krenket fordi sakene ikke ble forbundet sammen på en slik måte at EMK artikkel 6 nr. 2 kom til anvendelse. Det hadde stor betydning at anken ble behandlet etter sivilrettslige regler.

Avgjørelsen viser at man kan skape nødvendig avstand mellom straffesaken og erstatningskravet, dersom man behandler erstatningskravet etter sivilrettslige regler i en separat sak. Når saken blir behandlet separat, vil ikke retten måtte ta stilling til strafferettslige spørsmål i samme grad som dommerne i straffesaken. Det bør derfor være mulig å skape en slik avstand til straffesaken at det ikke skapes tvil om frifinnelsen. Selv om det sivile kravet behandles i en separat sak, må man likevel ha i mente at man ikke må ordlegge seg på en slik måte at det skaper tvil om frifinnelsens riktighet.

I Rt. 1999 s. 1363 uttalte Høyesterett likevel at «dersom tiltalte blir frifunnet for straff, men idømt erstatning, vil det for tiltaltes følelse av ikke å være blitt «frifunnet helt» ikke spille noen rolle om erstatningskravet blir pådømt i forbindelse med straffesaken, eller i en etterfølgende sivil sak.¹⁷⁴ Dette er nok delvis riktig. Selv om kravet behandles i en separat sak blir man ikke tilstrekkelig renvasket når man blir dømt til å betale erstatning for en handling man ikke har begått. Det spiller da ingen rolle for tiltalte om erstatningen blir ilagt i samme sak eller blir behandlet separat fra straffesaken. Det må likevel kunne hevdes at dersom man i en separat sak klarer å skape avstand mellom sakene og presisere forskjellen som er i beviskravene vil dette hjelpe på allmennhetens oppfatning og tiltaltes følelse av å være fullstendig frikjent.

Det vil heller ikke være prosessøkonomisk å behandle kravene i to separate prosesser. Dersom sivile krav etter at tiltalte er frifunnet for straff grunnet manglende bevis bare skal kunne behandles i en separat sak, vil fornærmedes mulighet til å forfølge slike krav være avhengig av hvilke økonomiske ressurser vedkommende råder over. En slik løsning mener Høyesterett

¹⁷⁴ Rt. 1999 s. 1363 (s. 1378)

er lite tiltalende.¹⁷⁵ Fornærmede vil ikke ha rett til bistandsadvokat dersom det sivile kravet må fremmes separat fra straffesaken, og må i tillegg dekke alle utgifter selv i forbindelse med det sivile søksmålet. Det samme gjelder for den påståtte skadevolder, som ikke har rett til offentlig forsvarer, slik han ville hatt dersom det sivile kravet ble ført i forbindelse med straffesaken. Dersom sakene skal kunne føres i separate prosesser må det derfor legges til rette for at fornærmede har mulighet å forfølge kravet sitt.

For at det skal være et alternativ med separat behandling burde det åpnes for fri sakførsel i disse sakene eller videreføre bistandsadvokatordningen i erstatningssaker som er begrunnet i en straffbar handling. Likeledes bør fornærmede ha mulighet til forsvarer slik han ville hatt i en straffesak. Uten dette vil en separat saksføring innebære en svekkelse av ordningen med behandling av sivile krav i forbindelse med en straffbar handling.

4.3 Kan en gjeninnføring av ensrettingsprinsippet løse motsigelsesproblematikken?

Det norske rettssystemet bør utformes slik at det gir høy grad av rettssikkerhet for den som blir frikjent og Straffeprosesslovutvalget har foreslått at det bør innføres et absolutt ensrettingsprinsipp.¹⁷⁶ Straffeprosesslovutvalget begrunner gjeninnføringen av ensrettingsprinsippet med at man bør unngå at avgjørelser som frikjenner den tiltalte for straff, samtidig inneholder en argumentasjon som leder frem til en konklusjon om sivilrettslig skyld for det samme forhold. En sprikende avgjørelse kan medføre at det i den enkelte sak blir satt spørsmålsteget ved påliteligheten av frifinnelsen, selv om domstolene ved behandling gir uttrykk for at det gjelder ulike beviskrav for straff og erstatning eller gir den sivile avgjørelsen en slik utforming som viser at argumentasjonen ikke knytter seg til kravet om straff.¹⁷⁷

I tillegg kan det stilles spørsmålsteget ved om dagens ordning kan ha uheldige psykologiske virkninger ved behandlingen av sivile krav isolert sett. Straffeprosesslovutvalget mener at det kan tenkes at domstolen lettere frifinner tiltalte for straff når erstatningsansvar likevel kan idømmes, og at ordningen derfor kan medføre at retten blir tilbakeholden med å pådømme

¹⁷⁵ Rt. 1999 s. 1363 (s. 1374-1375)

¹⁷⁶ Se NOU 2016: 24 s. 492, også Aall har gitt uttrykk for at man bør vende tilbake til prinsippet (Aall (2015) s. 478)

¹⁷⁷ NOU 2016: 24 s. 494

sivile krav etter en frifinnelse for straff for det forhold kravet springer ut av.¹⁷⁸

En gjeninnføring av ensrettingsprinsippet sikrer at en strafferettslig frifinnelse som er begrunnet med at handlingen ikke er begått, også er bindende for erstatningskravet. Sivile krav vil da bare kunne pådømmes i de saker der den tillate ikke er frifunnet, og ordningen vil bidra til å sikre «rene frifinnelser» og at det ikke oppstår motsigelse når kravene avgjøres i samme sak.

Det er imidlertid flere hensyn som taler mot en slik gjeninnføring av ensrettingsprinsippet. For det første tilsier hensynet til prosessøkonomi at det bør unngås at prinsippet gjeninnføres hvis det fører til at det sivile kravet må bortfalle og fremmes på nytt for en annen rett. For fornærmede vil det også virke urimelig dersom frifinnelsen skal blokkere fornærmedes rett til å kreve erstatning eller oppreisning. For fornærmede vil det være en stor belastning å gjennomføre en straffesak. Det er ikke alltid slik at bevisene holder, og dette er en konsekvens å ta. Det finnes likevel løsninger som kan bidra til at den fornærmede ikke blir stående igjen som «taperen».

En måte å sikre at den fornærmede ikke lider tap som følge av en gjeninnføring av ensrettingsprinsippet er å bygge ut ordningen med voldsoffererstatning. En offentlig erstatningsordning vil være en betydelig fordel for den fornærmede i de tilfeller skadevolderen er lite betalingsdyktig. På den annen side vil det for fornærmede kunne ha selvstendig verdi at skadevolderen selv gjør opp for seg. Særlig gjelder dette i saker om oppreisningsansvar, som ikke bare søker å kompensere for krenkelsen som er påført, men skal også virke som en straff og gi uttrykk for samfunnets misbilligelse av handlingen.¹⁷⁹ Et annet argument mot en slik ordning er at man kan risiker at erstatning betales til fornærmede uten at det er grunnlag for det.¹⁸⁰

Av hensyn til den tiltalte er det likevel viktig med et rent resultat i straffesaken. Det er heller ikke tvilsomt at det vil være av betydelig økonomisk verdi at vedkommende slipper regressansvar for det offentliges utgifter som det kan være vanskelig å se berettigelsen av. Selv om man ikke får holdt alle som etter loven er erstatningsansvarlig personlig til ansvar for

¹⁷⁸ NOU 2016: 24 s. 493

¹⁷⁹ NOU 2016: 24 s. 495

¹⁸⁰ NOU 2016: 24 s. 495

kravet, mener Straffeprosesslovutvalget at «den det gjelder, [vil] være godt kjent med og ha følt på samfunnets bedømmelse av den påtalte handlingen ved å ha vært undergitt straffeforfølgning med den belastning det medfører». ¹⁸¹

Dersom en offentlig garantiordning skal være gjennomførbar, må den praktiseres på nærmere bestemte vilkår. Straffeprosesslovutvalget foreslår i sin utredning at det offentlige bør bære kostnadene for erstatningskrav i straffesaker som ender med frifinnelse i form av obligatorisk ansvarsunntak for den som frikjennes for straff. ¹⁸²

Ordningen kan likevel ikke omfatte alle typer sivile krav eller dekke alle typer straffbare handlinger, dette vil påføre det offentlige for store utgifter. Kun sakstyper der hensynet til ensretting gjør seg gjeldende bør omfattes. Dette vil være saker hvor det er av særlig stor betydning å få en ren avgjørelse av straffekravet og en enkel behandling av sivile krav. ¹⁸³ Det foreslås derfor at denne garantiordningen skal gjelde i de saker der tiltalen gjelder forhold som innebærer en krenkelse av «livet, helsen eller friheten». Også Aall mener at en slik garanti for at staten dekker tapet, må reserveres for noen prioriterte kategorier. ¹⁸⁴

Det forslås av Straffeprosesslovutvalget at de krav som ikke har vært behandlet sammen med straffekravet, bør kunne behandles i en egen sak etter tvisteloven. Krav som er behandlet sammen med straffekravet og faller utenfor garantiordningen bør etter en frifinnelse også kunne behandles og pådømmes i en særskilt sak. For de sivile krav som er tatt til behandling i en straffesak som fører til frifinnelse, og som faller inn under garantiordningen, bør imidlertid behandlingsformen med garantiordning være obligatorisk, slik at videre forfølgning er avskåret. ¹⁸⁵

Utvalgets forslag innebærer også at det er påtalemyndigheten som bør få avgjøre om ansvarsgrunnlaget omfattes av tiltalen, og voldsoffererstatningsmyndigheten som bør fastlegge utmålingsalternativet. ¹⁸⁶ Siden det grunnleggende hensynet bak ensrettingsprinsippet er at det ikke skal settes spørsmålstejn ved frifinnelsen, bør

¹⁸¹ NOU 2016: 24 s. 495

¹⁸² NOU 2016: 24 s. 495

¹⁸³ NOU 2016: 24 s. 496

¹⁸⁴ Aall nevner særskilt voldsoffer-tilfellene som en kategori som bør dekkes av staten (se Aall (2015) s. 479)

¹⁸⁵ NOU 2016: 24 s. 496

¹⁸⁶ NOU 2016: 24 s. 114

erstatningsordningen også utformes slik at det som utgangspunkt ikke blir tatt stilling til spørsmålet om skyld eller sakens øvrige bevisstema.¹⁸⁷ En slik ordning vil både styrke uskyldspresumsjonen og normalisere skadelidtes erstatningsrettslige vern, ettersom utbetalingen ikke begrenses av det strenge beviskravet som gjelder ved behandlingen av sivile krav som springer ut av straffbare forhold.¹⁸⁸ Krav som faller utenfor en slik erstatningsordning, kan så fremmes særskilt i en separat sak etter tvistelovens regler.

Hvilken betydning en slik gjeninnføring av ensrettingsprinsippet vil ha, vil likevel bero på betingelsene for behandlingen av det sivile kravet. Dersom det blir mer krevende å forfølge kravet og mange derfor ikke vil evne å ta nødvendige prosessuelle skritt, vil dette svekke ordningen. Motsatt vil stillingen styrkes dersom man legger til grunn at retten uten ensrettingsprinsippet fra tid til annen ville vært tilbakeholden med å pådømme ansvar for sivile krav når tiltalte frifinnes.¹⁸⁹ Avgjørende vil være om det etableres en alternativ ordning for å ivareta behandlingen av de sivile krav.

4.4 Betydningen av juryordningen

En gjeninnføring av ensrettingsprinsippet som foreslås av straffeprosesslovutvalget kan være problematisk i forhold til dagens juryordning. I saker som behandles av jury er kompetansen til å avgjøre det strafferettslige spørsmålet lagt til lagretten, mens det er lagmannsrettens tre fagdommere som avgjør erstatningskravet. Juryen gir ingen begrunnelse for sin avgjørelse, og man vet derfor ikke på hvilket grunnlag den tiltalte er frifunnet. En frifinnelse på grunnlag av for eksempel nødrett eller manglende forsett bør ikke være til hinder for at fornærmede kan få tilkjent erstatning eller oppreisning. I disse tilfellene jo har den tiltalte begått handlingen.

Problemet kan likevel avhjelpes ved at man for eksempel avskaffer dagens juryordning fullstendig. I en meddomsretts begrunnelse vil man kunne se på hvilket grunnlag vedkommende er frifunnet, og det er bare i de tilfeller frifinnelsen skyldes bevisets stilling at den bør få betydning for det sivile kravet. Aall nevner også som et alternativ at strpl. § 366 endres slik at juryen først spørres om tiltalte har begått handlingen han er tiltalt for, og deretter de øvrige straffbarhetsbetingelser dersom dette blir besvart bekreftende. Bare dersom

¹⁸⁷ NOU 2016: 24 s. 496

¹⁸⁸ NOU 2016: 24 s. 114

¹⁸⁹ NOU 2016: 24 s. 493

førstnevnte spørsmål benektes vil det stenges for at et erstatningsspørsmål kan reises.¹⁹⁰

Selv om domstolen settes med meddomsrett, kan det for domstolene likevel være mer eller mindre umulig å ikke begrunne en dom på erstatning på en slik måte at frifinnelsen av straffekravet trekkes i tvil. Det forhold at grensene for uttalelser av den tidligere straffesaken ble senket ved *Allen* mot Storbritannia, hinder heller ikke det underliggende problemet, at den tiltalte blir dømt til å betale erstatning for en handling han ikke har begått.

¹⁹⁰ Se Aall (2015) s. 478 som drøfter hvorvidt det lar seg gjøre å fjerne innvendingen mot å gjeninnføre ensrettingsprinsippet

5 Avslutning

Reglene om sivile krav er komplekse og innviklet, og det finnes både fordeler og ulemper med ordningen slik den praktiseres i dag. At det er behov for å behandle sivile krav sammen med straffesaken, er det ingen tvil om. Derimot er det delte meninger om hvor langt man bør strekke denne adgangen til kumulasjon.

Hensynet til den fornærmede og andre skadelidte er fremtredende, og dersom den straffbare handlingen er av alvorlig karakter, vil det være svært belastende for fornærmende å gjennomgå to prosesser for samme sak, først i forbindelse med straffesaken og deretter for å få pådømt sitt sivile krav. Samtidig vil det dersom det sivile kravet er av bagatellmessig art være en rettsfornektelse å henvise den fornærmede eller andre skadelidte til et eget sivilt søksmål når påtalemyndigheten har satt rettsapparatet i gang. Sivile søksmål koster penger, tid og innsats fra fornærmede. Likevel er det viktig at en strafferettslig frifinnelse av den tiltalte respekteres. Når en frifinnelse er rettskraftig bør adgangen for domstolene til å idømme erstatning eller oppreisning være snever. Det er sterke hensyn som står mot hverandre når reglene for pådømmelse av sivile krav skal utformes og dersom det skal vedtas en ny straffeprosesslov bør reglene ikke svekke fornærmedes rett til å få pådømt sitt oppreisnings- eller erstatningskrav eller gi mulighet til å så tvil om den frikjennes straffeskyld.

Når sivile krav behandles for domstolen i fremtiden er det viktig at norske domstoler tar hensyn til kursendringen som er skjedd i praksis fra EMD når det gjelder uskyldspresumsjonen. Selv om retningslinjene for hvilke uttalelser som er akseptable er myket opp, er det likevel viktig at en oppmykning av retningslinjene ikke skjer på bekostning av den tiltaltes rett til å anses uskyldig.

Det er flere forhold i avhandlingen som taler for at ordningen slik den praktiseres i dag bør revideres. Jeg er enig med Straffeprosesslovutvalget når det foreslås å gjeninnføre ensrettingsprinsippet. Det vil skape tilstrekkelig avstand mellom erstatningsaken og straffesaken og utelukke et erstatningsansvar ved en strafferettslig frifinnelse. En slik gjeninnføring fordrer likevel at voldsoffererstatningsordningen slik den er i dag utvides. Det bør opprettes en offentlig garantiordning som dekker fornærmedes tap der det ikke kan kreves dekt av den frikjente. Selv om det kan ha selvstendig verdi for fornærmede å få gjerningspersonen dømt, vil en gjeninnføring av prinsippet innebære at verken den frikjente

eller den fornærmede blir stående igjen som «taperne». I tillegg vil ordningen gjøre det lettere for retten å utforme domspremissene når det sivile kravet behandles fordi en frikjennelse vil utelukke behandling av det sivile kravet. Det vil dermed heller ikke kunne oppstå konflikt med uskyldspresumsjonen.

En velfungerende ordning bør ikke svekke fornærmedes rett til å få pådømt sitt erstatningskrav etter en alvorlig straffesak, men bør heller ikke så tvil om den frikjentes uskyld når han er endelig frifunnet for straffekravet. Renvaskingseffekten bør fungere både juridisk og sosialt, samtidig som fornærmedes rettigheter ivaretas.

6 Litteraturliste

Norske lover

Grunnloven	Lov 17. mai 1814
Straffeprosessloven	Lov 1. juli 1887 nr. 5
Straffeprosessloven	Lov 22. mai 1981 nr. 25
Menneskerettsloven	Lov 21. mai 1999 nr. 30

Internasjonale kilder

EMK	Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter
Wien-konvensjonen	Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969

Lovforarbeider

NUT 1969: 3	NUT 1969: 3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen (Komiteen til revisjon av straffeprosessloven) Syvende del. Private straffesaker og borgerlige rettskrav
Ot.prp. nr. 35 (1978-79)	Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)
Ot.prp. nr. 3 (1998-99)	Ot.prp. nr. 3 (1998-1999) Om lov om styrking

av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven)

NOU 2000: 33

NOU 2000: 33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte
frifinnes for straff

NOU 2003:15

NOU 2003:15 Fra bot til bedring Et mer nyansert
og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av
straff

Ot.prp. nr. 74 (2005-2006)

Ot.prp. nr. 74 (2005-2006) Om lov om endringer i
tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og
andre lover)

NOU 2006: 10

NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen -
nytt perspektiv og nye rettigheter

Ot.prp. nr. 11 (2007-2008)

Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) Om lov om endringer i
straffeprosessloven mv. (-styrket stilling for
fornærmede og etterlatte)

Dok.nr.16 (2011-2012)

Dok. nr. 16 (2011-2012) Rapport fra
Menneskerettighetsutvalget om
menneskerettigheter i Grunnloven

NOU 2016: 24

NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov

Rettspraksis

Avgjørelser fra EMD

Allen	Allen mot Storbritannia, søkenummer 25424/09, storkammerdom 12. juli 2013
Allenet De Ribemont	Allenet De Ribemont mot Frankrike, søkenummer 15 175/89, dom 7. februar 1995
Rushiti	Asan Rushiti mot Østerrike, søkenummer 28389/95, dom 21. mars 2000
Barberà, Messegué og Jabardo	Barberà, Messegué og Jabardo mot Spania, søkenummer 10590/83, plenumsdom 6. desember 1988
Deweer	Deweer mot Belgia, søkenummer 6903/75, dom 27. februar 1980
Engel	Engel m. flere mot Nederland, søkenummer 100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, dom 8. juni 1976
Hammern	Hammern mot Norge, søkenummer 30287/96, dom 11. februar 2003
Müller	Müller mot Tyskland, søkenummer 54963/08, dom 27. mars 2014
N.A	N.A. mot Norge, søkenummer 27473/11, dom 18. desember 2014
O	O mot Norge, søkenummer 29327/95, dom 11.

februar 2003

Orr	Orr mot Norge, søkenummer 31283/04, dom 15. mai 2008
Ringvold	Ringvold mot Norge, søkenummer 34964/97, dom 11. februar 2003
Salabiaku	Salabiaku mot Frankrike, søkenummer 10519/83, dom 7. oktober 1988
Sekanina	Sekanina mot Østerrike, søkenummer 13126/87, dom 25. august 1993
Y	Y mot Norge, søkenummer 56568/00, dom 11. februar 2003

Avgjørelser fra Høyesterett

Rt. 1985 s. 211
Rt. 1999 s. 1363
Rt. 2003 s. 1671
Rt. 2003 s. 681
Rt. 2005 s. 1322
Rt. 2005 s. 1353
Rt. 2006 s. 164
Rt. 2007 s. 40
Rt. 2007. s. 1601
Rt. 2008 s. 1292
Rt. 2009 s. 1456
Rt. 2012 s. 47 (A)
Rt. 2014 s. 249 (A)
Rt. 2014 s. 714 (A)

Rt. 2014 s. 1134

Rt. 2014 s. 1161

Rt. 2014 s. 1292

Avgjørelser fra lagmannsrettene

LE-1993-1651

LG-1998-260-2

LH-2012-170164

LH-2016-19563

Litteratur

Aall (2015)

Aall, Jørgen: Rettsstat og menneskerettigheter
4. utgave, 2015

Aall (2003)

All, Jørgen: «Uskyldspresumsjonen etter
frifinnende dom», Lov og Rett, nr. 04-05 2003
s. 249-256

Andenæs/Myrer (2009)

Andenæs, Johs: Norsk straffeprosess 4. utgave.
Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer, 2009

Bernt og Doublet (2008)

Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David R.:
Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring
6. opplag 2008

Harris, O' Boyle & Warbrick (2014)

D.J Harris, M. O 'Boyle & E.P. Bates og C.M
Buckley: Harris, O 'Boyle & Warbrick, Law
of the European Convention in Human
Rights, 2. utgave, 2014

- Hov (1983) Hov, Jo: Fornærmedes stilling i straffeprosessen 1. utgave, 1983
- Hov (2007) Hov, Jo: Rettergang II 1. utgave, 2007
- Jacobs, White, & Ovey (2010) Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights, 5. utgave, 2010
- Jebens (2004) Jebens, Sverre Erik: Menneskerettigheter i straffeprosessen, 2004
- Johnsen (2006) Johnsen, Jon T.: Hva ble Norge dømt for i Strasbourg? Tidsskrift for rettsvitenskap, 2006 s. 1- 70
- Kjølbrot (2007) Kjølbrot, Jon Fridrik: Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere 2. utgave 2007
- Krokeide (1999) Krokeide, Kjetil: Om behandlingen av borgerlige rettskravstraffesak – eller hvordan oppstår det en ny «rettsregel» ut av ingenting. Nytt i strafferetten 1999 s. 17
- Krokeide (2003) Krokeide, Kjetil: Bom stopp for sprikende konklusjoner. Tidsskrift for Strafferett, nr. 02 årgang 3 2003 s. 194-216
- Lødrup (2011) Lødrup, Peter: Lærebok i erstatningsrett 6. utgave, 2011

- Pedersen (2006) Pedersen, Jorun I., «Uskyldspresumsjonen og uttalelser om straffeskyld før skyldspørsmålet er avgjort», Tidsskrift for Strafferett, nr. 04 2006 s. 258-292
- Rui (2014) Rui, Jon Petter, «Uskyldspresumsjonens vern mot omtale av straffesaker før straffedom og etter frifinnelse», Tidsskrift for Strafferett, nr. 02 2014 s. 119-143
- Strandbakken (1998) Strandbakken, Asbjørn: «Frifunnet for straff – idømt erstatningsansvar» Lov og Rett 540–552, 1998
- Strandbakken (2003) Strandbakken, Asbjørn: Uskyldspresumsjonen «in dubio pro reo», 2003
- Øyen (2016) Øyen, Ørnulf: Straffeprosess 1.utgave 2016

Nettbaserte kilder

<http://www.kommentarutgaver.no/>