



**Uskyldspresumsjonens vern mot handlinger, avgjørelser og uttalelser  
som er egnet til å så tvil om den siktedes uskyld**

***av John-Petter Karlsen***

*Stor masteroppgave i rettsvitenskap  
ved Universitetet i Tromsø  
Det juridiske fakultet  
Våren 2013*

La uskyld og rettsinn verne meg,  
for jeg setter mitt håp til deg!

**Salmenes bok 25:2**

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>Opplegg</b>	<b>5</b>
1.1	Temaet	5
1.2	Avhandlingens systematikk	6
1.3	Sentrale hensyn	7
<b>2</b>	<b>Forankring i menneskerettighetskonvensjonen</b>	<b>8</b>
2.1	Konvensjonens forrang	8
2.2	Vernets pliktsubjekt	8
2.3	Vernets ytre ramme	10
2.3.1	Straffbarheten	10
2.3.2	Strafferammen	11
2.4	Vernets materielle innhold	13
2.4.1	Betydningen av de underliggende hensyn	13
2.4.2	Det objektive meningsinnhold	14
2.4.3	Grensen mellom mistankeyringer og skyldkonstateringer	16
2.4.4	Kontekstuelle og subjektive faktorer	21
2.4.5	Krav til skadepotensial	24
2.4.6	Krav til identifikasjon	25
2.4.7	Særlig om uttalelser om skyld ved objektivt straffansvar og negativ bevisbyrde	27
2.5	Situasjoner der vernet aktiveres	28
2.5.1	Tvangsmidler under etterforskning	28
2.5.2	Fysiske tvangsmidler under rettergangen	30
2.5.3	Bistandsadvokaters og forsvareres plikt til å hensynta uskyldspresumsjonen	32
2.5.4	Situasjonen ved samtykke og tilståelse	32
2.5.5	Avskjed og oppsigelse av offentlig tjenestemann	35
2.6	Statenes plikter overfor private rettssubjekter	36
2.6.1	Innledning	36
2.6.2	Forholdet mellom EMK art. 6 (2) og EMK art. 8	37
2.6.3	Avveiningen mellom ytringsfriheten og uskyldspresumsjonen	40
2.6.4	Statenes handlingsrom ved privat krenkelse av uskyldspresumsjonen	42
2.6.5	Informering av allmennheten	44
2.7	Vernets materielle innhold ved frifinnelse	48
2.8	Vernets opphør ved domfellelse	52
<b>3</b>	<b>Vernets rettskildemessige status i norsk rett</b>	<b>53</b>
3.1	Innledning	53
3.2	In dubio pro reo som gammelt ulovfestet prinsipp	53
3.3	Uskyldspresumsjonen som jus cogens	54
3.4	Uskyldspresumsjonen som et utslag av <i>favor defensionis</i>	55

3.5	Forholdet til legalitetsprinsippet og Grunnloven § 96 .....	56
3.6	Høyesterettspraksis .....	57
3.7	Straffeprosesslovens regler som uttrykk for ulovfestet rett.....	61
3.8	Objektivitetsprinsippet under etterforskning som uttrykk for ulovfestet rett .....	62
3.9	Oppsummering .....	63
<b>4</b>	<b>Forhåndsomtale i media.....</b>	<b>66</b>
4.1.1	Innledning.....	66
4.1.2	Kritikken av kriminaljournalistikken .....	66
4.1.3	Dagens regulering av medias rolle i straffesaker .....	67
4.1.4	Forholdet til ytringsfriheten i Grunnloven § 100 .....	69
4.1.5	Mindretallet i Rt. 2005 s. 1677 (Fædrelandsvennen).....	71
4.1.6	Særlig om offentlige tjenestemenns uttalelser i media.....	73
4.2	Reformforslag.....	74
4.2.1	Behovet for reform .....	74
4.2.2	Dansk rett.....	76
4.2.3	Finsk rett .....	77
4.2.4	Britisk rett.....	78
<b>5</b>	<b>Reaksjoner ved krenkelse .....</b>	<b>79</b>
5.1	Effective remedy.....	79
5.2	Reparasjon av krenkelser fra offentlige myndigheter .....	80
5.3	Reparasjon av krenkelser fra private.....	81
<b>6</b>	<b>Avsluttende bemerkninger.....</b>	<b>83</b>
<b>7</b>	<b>Litteraturliste .....</b>	<b>84</b>
7.1	Bøker .....	84
7.2	Artikler .....	84
7.3	Elektroniske publikasjoner .....	85

# 1 Opplegg

## 1.1 Temaet

Uskyldspresumsjonen er et grunnleggende rettsstatsprinsipp som slår fast at enhver har rett til å bli ansett uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Prinsippet er nedfelt i Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen (EMK) art. 6 (2), som lyder slik: *"Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law"*. Prinsippet er også et gammelt ulovfestet prinsipp i norsk rett (*in dubio pro reo*).<sup>1</sup> At enhver tvil skal komme tiltalte til gode er en hyppig frase i Høyesteretts avgjørelser.<sup>2</sup> Et tidlig eksempel på bruken av prinsippet har vi i Rt. 1925 s. 586 der Høyesterett sier at *"Jeg har fundet vedkommende bestemmelse uklar og mener, at tvil i saa henseende maa komme tiltalte til gode"*.

Uskyldspresumsjonen har flere sider som på ulike måter skal beskytte den den siktede under etterforskning og rettergang. Fra uskyldspresumsjonen utledes bevisbyrdelæren som fastslår at påtalemyndigheten må bevise den siktedes skyld.<sup>3</sup> Uskyldspresumsjonen inneholder også et beviskrav, det vil si at strafferettslig skyld må bevises ut over enhver rimelig tvil og at den eventuelle tvil skal komme tiltalte til gode.<sup>4</sup> Den siktede skal også gis en reell mulighet til å kunne bevise sin uskyld, noe som legger begrensninger på adgangen til å anvende negativ bevisbyrde eller objektive straffbarhetsvilkår.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Se Jon T. Johnsen, *"Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker"*, Jussens Venner 1987 s. 194-195. Se også Asbjørn Strandbakken, *In Dubio Pro Reo*, Bergen 2003, s. 340-344

<sup>2</sup> Se for eksempel Rt. 1968 s. 897 på side 899, Rt. 1970 s. 540 på side 548, Rt. 1974 s. 382 på side 386, Rt. 1979 s. 1269 på side 1273, Rt. 1983 s. 963 på side 965, Rt. 1995 s. 1781 på side 1784, Rt. 2001 s. 38 på side 42.

<sup>3</sup> Se blant annet Barbera, Messegue and Jabardo v. Spain (Application no. 10 590/ 83) 6. Desember 1988, premiss 77, Ilijkov v. Bulgaria (Application no. 33977/96) 26. Juli 2001, premiss 85, Janosevic v. Sweden (Application no. 34 619/97) 23. Juli 2002, premiss 97, Västberga Taxi Aktiebolag and Vulic v. Sweden (Application no. 36 985/97), 23. Juli 2002, premiss 109, Orr v. Norway (sørkernummer 31283/04) 15. Mai 2008, premiss 51, Rafiq Aliyev v. Azerbaijan (Application no. 45875/06) 6. Desember 2011, premiss 88.

<sup>4</sup> Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004, s. 437. Erik Møse, *Menneskerettigheter*, Oslo 2003, s. 366, Jon Fridrik Kjølbro, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, København 2005, s. 361, Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005, s. 167-168 og s. 174, Asbjørn Strandbakken, *In Dubio Pro Reo*, Bergen 2003, s. 340-344.

<sup>5</sup> Gemetchu Hika, *Objektivt straffansvar – unntak fra skyldkravet i norsk strafferett og forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2)*, Tidsskrift for rettsvitenskap 2010 s. 505-547

Temaet for denne avhandlingen er en fjerde side av uskyldspresumsjonen, nemlig hvilket vern den siktede har mot handlinger, avgjørelser og uttalelser som er egnet til å så tvil om hans uskyld. Denne siden av vernet skal bidra til at samfunnet både formelt og reelt *anser* den siktede som uskyldig til det motsatte er bevist, både før avgjørelsen av skyldspørsmålet og ved en eventuell frikjennelse. Vi står overfor et bredt spekter av handlinger, avgjørelser og uttalelser som faller inn under vernet, noe som også medfører at vi har en rekke rettsregler som er aktuelle for drøftelse. Avhandlingen legger opp til å behandle problemstillingen både i et EMK-perspektiv og et internrettslig perspektiv. Årsaken til at den internrettslige side tas opp til drøftelse er dels fordi konvensjonsvernet er og har vært under kraftig utvikling de siste årene, med en rekke nye og relevante dommer fra EMD. Dette nødvendiggjør at vi i norsk rett gjør oss opp et *status quo*, der det spørres hvorvidt norske regler kan sies å være i tråd med EMK. En grunnlovsfesting av uskyldspresumsjonen er for øvrig planlagt til 200-årsjubileet for Grunnloven, noe som gir anledning til å drøfte hvordan dette aspektet av uskyldspresumsjonen tidligere er kommet til uttrykk i norsk internrett. Avhandlingen bygger også på en tanke om at EMK art. 6 (2) er uttrykk for et *minstevern* som norske myndigheter har plikt til å overholde.<sup>6</sup>

## 1.2 Avhandlingens systematikk

Tema i punkt 2 er vernets forankring i EMK. Herunder vil det foretas en nærmere gjennomgang av praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (EMD). I punkt 3 er spørsmålet om det kan legges til grunn at norsk rett oppstiller et ulovfestet vern ved siden av konvensjonsvernet. I punkt 4 vil problematikken med forhåndsomtale i media drøftes inngående på bakgrunn av de funn som er gjort tidligere i avhandlingen, belyse det eventuelle behovet for rettslig regulering, samt trekke frem noen reformforslag. Avslutningsvis drøftes de aktuelle reaksjoner ved krenkelse i punkt 5.

---

<sup>6</sup> Se blant annet Jon Petter Rui: *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*, Oslo 2009, s. 43, Jon Petter Rui, "Komparasjon innen strafferett og -prosess", Tidsskrift for strafferett 2009 s 445.

### 1.3 Sentrale hensyn

Uskyldspresumsjonens vern mot skyldkonstateringer før skyldspørsmålet er avgjort har sin begrunnelse i fire sentrale hensyn.<sup>7</sup> For det første skal uskyldspresumsjonen legge til rette for at domstolen kommer frem til et materielt riktig resultat. Poenget er å ivareta den fundamentale rettssikkerhetsgaranti om at ingen skal bli uskyldig dømt. Blant annet tilsier dette at uskyldspresumsjonen må være et effektivt vern mot at rettens medlemmer kan bli påvirket i sin avgjørelse. For det andre skal tilliten til rettsystemet ivaretas. Det kan oppstå et tillitsproblem for rettsystemet dersom enhver kan fremsette uttalelser om straffeskyld før det foreligger en endelig avgjørelse av skyldspørsmålet. Hensynet står på egne ben i forhold til hensynet til en materielt riktig resultat. Selv om en domstol ikke lar sin avgjørelse bli påvirket av uttalelsene om straffeskyld, er det en verdi i seg selv at siktede, parter og samfunnet for øvrig har tillit til at retten har vært upåvirket.

For det tredje skal uskyldspresumsjonen beskytte den siktedes omdømme. Hensynet har en selvstendig begrunnelse og kan eksempelvis krenkes og bli varig skadet ved forhåndsomtale i media. Hensynet gjør seg særlig gjeldende i saker som ikke ender med domfellelse, eksempelvis der saken blir henlagt, ved påtaleunntatelse eller der saken på annen måte ikke ender med domstolsbehandling. Hensynet begrunner også at en frikjennelse skal være endelig og uten etterfølgende mistanke mot den siktede.

For det fjerde søker uskyldspresumsjonen å hindre en uforholdsmessig belastning for den siktede. I dette ligger det at siktede skal ha en reell mulighet til å bevise sin uskyld uten å bli unødvendig motarbeidet. Herunder må det tas hensyn til at siktede som oftest står i en sårbar situasjon med begrenset evne til å forsvare seg mot beskyldninger som fremsettes av andre enn påtalemyndigheten. Dette kan blant annet begrunne at bruken av fysiske tvangsmidler – eksempelvis håndjern – bør begrenses til situasjoner til situasjoner der dette er helt nødvendig. Vernet legger også begrensninger på offentlige tjenestemenns uttalelser i media med samme begrunnelse, fordi en siktet vil ha begrensede muligheter til å imøtegå slike beskyldninger.

---

<sup>7</sup> Se Jorun Pedersen, "Uskyldspresumsjonen og uttalelser om straffeskyld før skyldspørsmålet er avgjort", Tidsskrift for Strafferett nr. 4, 2006, s. 262 og Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005, s. 156.

## 2 Forankring i menneskerettighetskonvensjonen

### 2.1 Konvensjonens forrang

Temaet i det følgende er å beskrive vernet i lys av de rettssikkerhetsgarantier som følger av EMK. Den sentrale bestemmelse i denne forbindelse er EMK art. 6 (2), men jeg vil også gjøre noen streiftog innom EMK art. 8, som fastslår den enkeltes rett til respekt for sitt privatliv, sitt hjem og korrespondanse. Menneskerettsloven § 2 jf. § 3 inkorporerer menneskerettighetskonvensjonen og gir den forrang foran annen norsk rett. Etter Grunnloven (Grl) § 110c påligger det norske myndigheter å følge menneskerettighetene. EMKs forrang innebærer at konvensjonen går foran annen norsk rett ved motstrid. Om det foreligger motstrid beror på en *"selvstendig tolkning av EMK"*, jf. Høyesteretts plenumsdom inntatt i Rt. 2000 s. 996.<sup>8</sup>

### 2.2 Vernets pliktsubjekt

Konvensjonen gir ingen anvisning på hvem som er pliktsubjekt for vernet. Generelt kan man si at EMK forplikter statene som avtalepart etter EMK art. 1: *"De høye Kontraherende Parter skal sikre enhver innen sitt myndighetsområde de rettigheter og friheter som er fastlagt i del I i denne konvensjon"*. I *Allenet De Ribemont v. France* uttaler EMD at *"The Court considers that the presumption of innocence may be infringed not only by a judge or court, but also by other public authorities"*.<sup>9</sup> Uttalelsen innebærer at enhver offentlig tjenestemann i prinsippet er forpliktet til å overholde uskyldspresumsjonen, både i og utenfor strafferettspleien. EMD begrunnet dette på følgende måte: Tjenestemennene saken omhandlet hadde *"firstly, encouraged the public to believe him guilty and, secondly, prejudged the assessment of the facts by the competent judicial authority. There has therefore been a breach of Article 6 para. 2"*.<sup>10</sup> Justisministeren og riksadvokaten hadde uttalt seg på en pressekonferanse en verserende straffesak om at en varetektsfengslet person var den ansvarlige for forbrytelsen. Hensynene bak dette synes å være at slike uttalelser kan være egnet til å så tvil om siktedes uskyld og påvirke

---

<sup>8</sup> Se Jens Edvin A. Skoghøy, *"Norske domstolers lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner"*, Lov og Rett, 2002, s. 337 s. 342-343.

<sup>9</sup> *Allenet De Ribemont v. France* (Application no. 15175/89) 7. August 1996, premiss 36.

<sup>10</sup> *Allenet De Ribemont v. France* (Application no. 15175/89) 7. August 1996, premiss 41.



domstolen i sin beslutning.<sup>11</sup>

Selv om *alle* offentlige tjenestemenn i prinsippet er omfattet, vil påvirkningskraften og dermed skadepostensialet kunne være forskjellig. Dersom en minister mener noe om straffeskylden kan dette få større konsekvenser enn dersom en mer perifer tjenestemann med lavere status uttaler seg. EMD ser ut til å ha tatt hensyn til dette i *Allenet De Ribemont v. France*, selv om dette ikke fremgår uttrykkelig i dommen. I premiss 41 sies følgende: *"The Court notes that in the instant case some of the highest-ranking officers in the French police referred to Mr Allenet de Ribemont, without any qualification or reservation, as one of the instigators of a murder and thus an accomplice in that murder (see paragraph 11 above)".*<sup>12</sup> Dette kan komme av at almenheten normalt har høy tillit til troverdigheten av uttalelser fra blant annet regjeringsmedlemmer, departementssjefer og lignende personer med høye stillinger.<sup>13</sup>

De vanskelige grensedragninger oppstår i forbindelse med hvem som kan sies å uttale seg på statens vegne. Her gir EMDs praksis lite veiledning. Sannsynligvis må det her foretas en konkret vurdering der det ses hen til hvilke interesser vedkommende organ eller tjenestemann representerer. Problemstillingen er kanskje tydeligst i situasjoner med foretak deleid av staten eller der et privat rettssubjekt utfører arbeid på statens vegne. I grensetilfellene kan det tenkes at man lettere kan legge til grunn at vedkommende har uttalt seg for "egen regning" som privatperson. Betragtningen er da at jo høyere stilling man har i det offentlige, jo tettere vil private uttalelser identifiseres med statlige interesser. Problemstillingen kan også komme opp i tilfeller der medlemmer i nemnder og utvalg med domstollignende oppgaver uttaler seg før endelig avgjørelse tas. Her vil uskyldspresumsjonen imidlertid bare gjelde i den utstrekning saken har karakter av straff eller der saken tar prejudisiell stilling til skyldspørsmålet.

---

<sup>11</sup> Se også *Daktaras v. Lithuania*. (Application no. 42 095/98) 11. Oktober 2000, premiss 41-42.

<sup>12</sup> *Allenet De Ribemont v. France* (Application no. 15175/89) 7. August 1996, premiss 41.

<sup>13</sup> Et annet eksempel har vi i *Butkevicius v. Lithuania* (Application no. 48 297/99) 26. Mars 2002, premiss 53. Her var uttalelsene til formannen av parlamentet i strid med konvensjonen. Han uttrykte at han ikke var i tvil om at klager hadde tatt i mot bestikkelser, at han hadde tatt i mot penger samtidig med at han lovet å foreta kriminelle tjenester. Disse uttalelsene inneholdt en offentlig persons stillingstagen til skyldspørsmålet og var en oppfordring til offentligheten om å tro at vedkommende var skyldig.

## 2.3 Vernets ytre ramme

### 2.3.1 Straffbarheten

Om en handling er straffbar eller ikke har åpenbart betydning for uskyldspresumsjonens anvendelsesområde, og kan karakteriseres som dens absolutte yttergrense. Etter ordlyden i EMK art. 6 (2) kommer vernet bare til anvendelse når den som uttalelsen retter seg mot er "*charged with a criminal offence*". For å avgjøre om det foreligger en straffesiktelse må det ses hen til de såkalte *engelkriteriene*.<sup>14</sup> Disse ble først benyttet i forhold til straffebegrepet i EMK art. 6 (1), men er senere utvidet til også å gjelde art. 6 (2). I *Lutz v. Germany* kom EMD til at begrepet skal tolkes likt i hele artikkel 6. "*the words 'charged with a criminal offence' have the same meaning in all three paragraphs (art. 6-1, art. 6-2, art. 6-3) and must be interpreted accordingly*".<sup>15</sup>

I *Engel and Others v. Netherlands* oppstilles tre kriterier: Den nasjonale klassifiseringen av sanksjonen, lovbruddets karakter ("*the nature of the offence*"), og sanksjonens innhold og alvor ("*the nature and degree of severity of the penalty*"). EMD fastslår at disse vilkårene er alternative grunnlag, også slik at dersom ingen av kriteriene alene tilsier at det foreligger en straffesiktelse, kan kriteriene samlet og etter en helhetsvurdering, innebære at det foreligger en straffesiktelse. Konvensjonens straffebegrep er i utgangspunktet autonomt, slik at at begrepet i utgangspunktet er løsrevet fra nasjonal rett.<sup>16</sup> Likevel er den nasjonale klassifisering naturlig utgangspunkt for vurderingen. Dersom en sanksjon er klassifisert som straff etter intern rett vil den automatisk innebære en straffesiktelse etter konvensjonen. Det kan da legges til grunn at kjerneområdet for begrepet "straffesiktelse" er sanksjoner som er straff etter norsk rett, jf. Almindelig borgerlig Straffelov (StrL.) 1902 nr. 10 §§ 15 og 16. På en annen side har den nasjonale klassifikasjon ikke eksklusiv betydning. Momentet "lovbruddets karakter" ("*the nature of the offence*"), er tolket i lys av det som i europeisk rettstradisjon anses som straffbare lovbrudd. Handlingens alvorlighet er også tillagt betydning. Det legges

---

<sup>14</sup> Se *Engel and others v. Netherlands* (Applications nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 og 5370/72) 8. Juni 1976. Se også Rt 2000 s. 996, Rt 2002 s. 557, Rt 2002 s. 509 og Rt 2002 s. 1007.

<sup>15</sup> *Lutz v. Tyskland*, (Application no. 9912/82) 25. August 1987, premiss 52.

<sup>16</sup> Jens Edvin A Skoghøy, *Menneskerettsdomstolens straffebegrep*, Lov og Rett 2007, også publisert ved universitetsforlaget 2007, Side 194. Se også Jon Petter Rui, "*Det materielle straffebegrepet i den europeiske menneskerettighetskonvensjon*", Tidsskrift for rettsvitenskap, 2005, s. 215-222.

også vekt på om det aktuelle faktum i saken ville kunne danne grunnlag for et straffansvar etter nasjonal rett. Dessuten har det betydning om nasjonal rett krever at det foreligger et skyldansvar.<sup>17</sup> Momentet "sanksjonens innhold og alvor" (*"the nature and degree of severity of the penalty"*) dreier seg om reaksjonen i seg selv. Her kan det tenkes blant annet frihetsberøvelse, økonomiske sanksjoner, tap av tillatelser og rettigheter. Retningslinjen er at jo mer inngripende og pønalt reaksjonen virker, jo større mulighet er det for at reaksjonen må anses som en straffesiktelse. Herunder legges det vekt på om reaksjonen er ment til å straffe og avskrekke.<sup>18</sup> Også "sanksjonens alvor" har betydning, det vil si hvor streng reaksjon som ilegges i forhold til normale standarder for den aktuelle reaksjonstypen.

Hovedpoenget for denne avhandlingen er at ikke enhver uttalelse kan medføre konvensjonskrenkelse. Uttalelsen må knyttes til et forhold som faller inn under virkeområdet for EMKs straffebegrep. Dette vil si at en uttalelse om at noen er erstatningsansvarlig ikke vil rammes av konvensjonsvernet. EMD har også gjort unntak for saker om tilbakekall av offentlige tillatelser som ikke har et pønalt formål, men der det hovedsakelige grunnlaget for tilbakekallet er uskikkethet hos innehaveren av tillatelsen.<sup>19</sup> Uttalelser om slike forhold vil heller ikke bringe vernet til anvendelse.

### **2.3.2 Strafferammen**

Utgangspunktet er som sagt at alle straffereaksjoner i prinsippet er underlagt uskyldspresumsjonens vern. I dette punktet drøftes spørsmålet om hvorvidt det finnes en nedre grense for konvensjonsvernet. Her mangler det relevant praksis fra EMD. Begrunnelsen for en slik nedre grense kan være at de bagatellmessige forbrytelser og forseelser ikke gjør uskyldspresumsjonens hensyn like gjeldende.

Ofte blir de mer bagatellmessige forseelser forfulgt ved hjelp av såkalte administrative sanksjoner. Slike sanksjoner er ikke straff etter intern norsk rett, men kan i mange

---

<sup>17</sup> Se *Bendenoun v. France* (Application no. 12547/86) 24. Februar 1994, premiss 47. Det talte for at det forelå en "criminal charge" når sanksjonen ble ilagt personer i egenskap av å være skattebetalere, ikke en særlig gruppe.

<sup>18</sup> Se *Öztürk v. Germany* (Application no. 8544/79) 21. februar 1984, premiss 52-56, *Lutz v. Germany* (Application no. 9912/82) 25. August 1987, premiss 50-57.

<sup>19</sup> Se nærmere NOU 2003:15, *Fra bot til bedring*, punkt 5.7.5.

tilfeller omfattes av av straffebelegget i EMK.<sup>20</sup> Problemstillingen er aktuell siden man i NOU 2003: 15 *"Fra bot til bedring"* foreslo og delvis gjennomførte en rekke endringer og nyskapinger av ulike forvaltningssanksjoner. Uten å komme med en fullstendig kasuistikk over aktuelle sanksjoner kan dette være tilleggsbetaling,<sup>21</sup> tap av offentlig ytelse,<sup>22</sup> administrativ inndragning<sup>23</sup> og administrativt rettighetstap.<sup>24</sup> Flere av disse antas å innebære en straffesiktelse.<sup>25</sup> Blant disse finner vi bøter for trafikkovertrедelser og tilleggs-skatt<sup>26</sup>, tap av offentlig støtte<sup>27</sup> og tap av førerkort<sup>28</sup>. Et klart unntak er ved tilbakekall av offentlige tillatelser som ikke har et pønalt formål, men der det hovedsakelige grunnlaget for tilbakekallet er uskikkethet hos innehaveren av tillatelsen. Blant annet tilbakekall av lege- og advokatbevillinger og skjenkebevillinger har derimot blitt bedømt som en avgjørelse av borgerlige rettigheter og plikter ("civil rights and obligations").<sup>29</sup> Jørgen Aall antar under tvil at administrativ inndragning utløser vernet etter artikkel 6: *"Om den reelle likhet mellom den strafferettslige reaksjonen bot og*

---

<sup>20</sup> Terskelen for å anse administrative sanksjoner som straff er ganske lav, se *Öztürk v. Germany* (Application no. 8544/79) 21. februar 1984, premiss 52-56.

<sup>21</sup> Se Lov om ligningsforvaltning 1980 nr. 24 § 10-1.

<sup>22</sup> Lov om folketrygd 1997 nr. 19 § 21-7 fastsetter at et krav om en ytelse kan avslås og en innvilget ytelse kan holdes tilbake eller stanses helt dersom vedkommende mot bedre vitende gir uriktige opplysninger, holder tilbake opplysninger som er viktige for rettigheter og plikter etter loven, eller uten rimelig grunn unnlater å etterkomme pålegg gitt med hjemmel i loven.

<sup>23</sup> *Malige v. France* (Application no. 68/1997/852/1059) 23. september 1998, premiss 31-40. Inndragning av førerkort har vært ansett å falle inn under art. 6.

<sup>24</sup> Se eksempelvis Lov om helsepersonell 1999 nr 64 § 57. Autorisasjon eller spesialistkodkjenning kan tilbakekalles dersom innehaveren er uegnet til å utøve sitt yrke forsvarlig.

<sup>25</sup> Se punkt 2.3.1.

<sup>26</sup> *Öztürk v. Germany* (Application no. 8544/79) 25. August 1987, *Lutz v. Germany* (Application no. 9912/82) 25. August 1987 og *Bendenoun v. France* (Application no. 12547/86) 24. Februar 1994. Om tilleggs-skatt: Rt. 2000 s. 996 og plenumsavgjørelsene av 3. mai 2002.

<sup>27</sup> Rt 2003 s. 264. Spørsmålet i saken var om EMK protokoll 7 art 4 nr 1 var til hinder for etterfølgende straffesak om det forhold som begrunnet utestengningen. Høyesterett kom til at utestengningen utgjorde en straff og at forholdet den bygget på, rettslig sett måtte bedømmes som det samme forhold som lå til grunn for straffeforfølgningen. En etterfølgende straffesak ville da være i strid med forbudet mot dobbelt straffeforfølgning.

<sup>28</sup> Se *Malige v. France* (Application no. 27812/95) 23. September 1998, premiss 43-52.

<sup>29</sup> *Feldbrügge v. Netherlands* (Application no. 8562/79) 29. Mai 1986, *Deumeland v. Germany* (Application no. 9384/81) 29. Mai 1986, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium* (Application no. 6878/75; 7238/75) 23. Januar 1981, *Pudas v. Sweden* (Application no. 10426/83) 27. Oktober 1987, *Tre traktører AB v. Sweden*, (Application no. A/159) 7. Juli 1989.

*inndragning er så stor at artikkel 6 kommer direkte til anvendelse er noe usikkert, selv om en slik antagelse nok er riktigst.*"<sup>30</sup>

Argumentet for at det kanskje gjelder en nedre grense for vernet er at det i mange tilfeller dreier det seg om masseovertrædelser, noe som av hensyn til effektivitet og prosessøkonomi nødvendiggjør standardiserte reaksjoner. I slike tilfeller må det antas at det vil være mindre stigmatiserende å bli utsatt for brudd på uskyldspresumsjonen. Administrative sanksjoner er sjelden av meget inngripende karakter, og det er ikke nærliggende å karakterisere disse reglene som sentral strafferett. Alle disse momentene taler klart i retning av at uskyldspresumsjonens vern i det minste ikke er lite intensivt for administrative sanksjoner. Som sagt finnes det ikke eksempler i EMDs praksis på uttalelser om straffeskyld før ileggelse av en administrativ inndragelse. Dette har nok sammenheng med at EMD behandler relativt få saker om dette på grunn av de relativt begrensede konsekvenser av slike sanksjoner. Likevel kan det være grunn til å vise til saken *A.L. v. Germany*, der uttalelsen hadde "*limited external effects*".<sup>31</sup> Det må antas at dette også gjelder for mange administrative sanksjoner. Saksforholdet er også mulig å sammenligne da saken gjaldt nektelse av erstatning for varetektsfengsling etter at saken ble fremmet til behandling fordi siktede aksepterte en bot. På en annen side kan slike administrative sanksjoner også innebære alvorlige sanksjoner. Eksempelvis kan ulike skattekrav, gebyrer og andre økonomiske sanksjoner få et omfang som er langt større enn tradisjonelle bøter for eksempelvis trafikkovertrædelser.

## **2.4 Vernets materielle innhold**

### **2.4.1 Betydningen av de underliggende hensyn**

Tema i det følgende er hvilke objektive og subjektive faktorer som må være til stede før en uttalelse omfattes av vernet. EMD har utviklet noen retningslinjer for grensedragningen av konvensjonsvernet. Det er imidlertid ikke oppstilt noen særskilte formkrav til skyldkonstateringen verken i konvensjonen eller i EMDs praksis. Dette

---

<sup>30</sup> Se Jørgen Aall, *Rettergang og menneskerettigheter*, 2007, side 386. Se også *Welch v. United Kingdom* (Application no. 17440/90) 9. Februar 1995 premiss 22-36, der EMD anså utvidet inndragning i en narkotikasak ansett som straff i relasjon til artikkel 7. Se også *Phillips v. United Kingdom* (Application no. 41087/98) 5. Juli 2001, der EMD kom til at Art. 6 fikk anvendelse ved utvidet strafferettslig inndragning som en del av en avgjørelse av straffesiktelse.

<sup>31</sup> *A.L. v. Germany* (Application no. 72758/01) 28. April 2005, premiss 39.

betyr i prinsippet at både handlinger, unnløtelser, avgjørelser og uttalelser i skriftlig og muntlig form kan rammes av vernet. Som en naturlig følge av den universelle utformingen blir det vanskelig å utelukkende basere konvensjonsvernet på klare språklige standarder. Som nevnt i punkt 1.3 beskytter uskyldspresumsjonen hensynet til et materielt riktig resultat, tilliten til domtolene, omdømmet til siktede og mot unødvendig belastning under straffeforfølgningen.<sup>32</sup> I vurderingen av om en uttalelse rammes av vernet blir statene i større grad nødt til å spørre hvorvidt disse hensyn blir skadelidende eller ikke.

#### 2.4.2 Det objektive meningsinnhold

Spørsmålet i det følgende er hvilke objektive elementer som er til stede i ordlyden når EMD konstaterer krenkelse. Utgangspunktet i EMDs praksis er at krenkelse normalt foreligger dersom uttalelsen *"reflects an opinion that he is guilty before he has been proved so according to law"*.<sup>33</sup> Dette er å anse som hovedregelen og er utformet gjennom lang EMD-praksis, og innebærer at offentlige myndigheter skal avstå fra å gi uttalelser som kan tolkes som at den siktede er skyldig (*"guilty"*) før domfellelse foreligger. I vurderingen av hvorvidt en uttalelse er skyldkonstaterende har EMD som hovedregel tatt utgangspunkt i hvordan uttalelsen er formulert. Dette utgangspunktet fremgår av flere dommer og beskrives som oftest slik: *"The Court emphasises the importance of the choice of words by public officials in their statements before a person has been tried and found guilty of an offence."*<sup>34</sup> Et konkret eksempel på at den objektive ordlyd har stor betydning finner vi i saken *Böhmer v. Germany*. I denne saken hadde klageren blitt utsatt

---

<sup>32</sup> I enkelte tilfeller vil motstående hensyn få gjennomslag overfor uskyldspresumsjonen, eksempelvis når det er behov for orientering av allmennheten under en pågående straffesak, se punkt 2.5.5.

<sup>33</sup> *Böhmer v. Germany* (Application no. 37 568/97) 3. Oktober 2002, premiss 54, *Karakas and Yesilirmak v. Turkey* (Application no. 43 925/98) 28. Juni 2005, premiss 49, *Daktaras v. Lithuania* (Application no. 42 095/98) 10. Oktober 2000, premiss 41, *Butkevicius v. Lithuania* (Application no. 48 297/99) 26. Mars 2002, premiss 49 og *A. L. v. Germany* (Application no. 72 758/01) 28. April 2005, premiss 31, *Rezov v. Bulgaria* (Application no. 56337/00) 15. Februar 2007, premiss 63, *Fedorenko v. Russia* (Application no. 39602/05) 20. September 2011, premiss 88, *Shuvalov v. Estonia* (Applications nos. 39820/08 and 14942/09) 29. Mai 2012 premiss 75-84, *Virabyan v. Armenia* (Application no. 40094/05) 2. Oktober 2012, premiss 185.

<sup>34</sup> Se blant annet *Daktaras v. Lithuania* (Application no. 42095/98) 10. Oktober 2000, premiss 41, *Butkevicius v. Lithuania* (Application no. 48 297/ 99) 26. Mars 2002, premiss 50, *Böhmer v. Germany* (Application no. 37 568/97) 3. Oktober 2002, premiss 56, *Lavents v. Latvia* (Application no. 58 442/00) 28. November 2002, premiss 122, *Nešták v. Slovakia*, (Application no. 65559/01), 27 Februar 2007, premiss 88 og 89, *Popocovi v. Moldova* (Applications nos. 289/04 and 41194/04) 27. November 2007, premiss 78, *Shuvalov v. Estonia* (Applications nos. 39820/08 and 14942/09) 29. Mai 2012 premiss 75-84. and *Karadağ v. Turkey* (Application no. 12976/05) Juni 2010, premiss 62-65.

for skyldkonstateringer fra en tysk domstol vedrørende et straffbart forhold han ikke hadde blitt domfelt for. Den nasjonale domstolen hadde fastslått at den *“had been able to obtain certainty”* om at den siktede var skyldig. EMD konstaterte krenkelse blant annet på grunnlag av rettens ordlegging. EMD mente at den tyske domstolen *“unequivocally declared that the applicant was guilty of a criminal offence. That is evidenced by the clear phrasing(...)”*.<sup>35</sup>

Normalt vil bedømmelsen ”skyldig” (guilty) påkrevne en inngående bevisvurdering som knyttes opp mot alle straffbarhetsvilkår. Spørsmålet som reiser seg er da hvorvidt både de objektive og de subjektive straffbarhetsvilkår må være oppfylt i uttalelsen før det kan konstateres krenkelse av EMK art. 6 (2). De fire vilkårene for å kunne ilegge straff er at den siktede har begått en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud, at det ikke foreligger en straffrihetsgrunn, og at siktede har utvist tilstrekkelig skyld og var tilregnelig på gjerningstidspunktet. De to første vilkår er objektive, mens de to siste utgjør de subjektive straffbarhetsvilkår.<sup>36</sup> Her kan en tenke seg uttalelser som på ulikt vis kombinerer disse vilkårene. Så vidt jeg kan se er foreligger det ingen avgjørelser som tyder på at EMD oppfatter begrepet ”guilty” på denne måten. Flere underliggende hensyn taler også for at det ikke kan oppstilles krav om en spesiell kombinasjon av flere straffbarhetsvilkår. Hensynet til effektiv konvensjonsbeskyttelse taler for at det ikke bør stilles for strenge krav, all den tid mange uttalelser ville falt utenfor slike strenge rammer.

Avgjørelsen *Mokhov v. Russia* er illustrerende for hvordan EMD går frem i ordlydsfortolkningen. Her hadde en tjenestemann i politiet under etterforskningen av drap og tyveri fremsatt følgende uttalelse i et riksdekkende tv-program: *“The murder was committed while the investigation into bribery and abuse of power [with which the applicant had been charged] had been pending for a sufficiently long time and it was possible to refer the case to a court. And we found out that Mokhov had committed a second, more serious, crime – a murder, connected to the robbery and attack.”*<sup>37</sup> I denne uttalelsen er det ikke lett å se om etterforskeren mente å beskrive den objektive

---

<sup>35</sup> Böhmer v. Germany (Application no. 37 568/97) 3. Oktober 2002, premiss 54

<sup>36</sup> Johs Andenæs og Georg Fredrik Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, 5. Utgave, Oslo 2005, s. 101.

<sup>37</sup> Mokhov v. Russia (Application no. 28245/04) 4. Mars 2010, premiss 9

gjerning eller den subjektive skyld. Dette flyter lett sammen, kanskje særlig ved muntlige uttalelser i media der uttalelsen har en større kontekst å bli tolket inn i.

EMD foretar en nærmere vurdering av ordlyden uttalelsen. Det var ikke nødvendig å gå nærmere inn i hva etterforskeren hadde ment med begrepet *"had committed"*. Det var nok for EMD at etterforskeren hadde benyttet *"affirmative terms"*. EMD uttaler videre at *"This statement was not limited to describing the status of the pending proceedings or a "state of suspicion" against the applicant but represented, as an established fact, without any qualification or reservation, that he had committed the offences, without even mentioning that he denied it. In addition, the investigator emphasised that the murder in question had been committed while the investigation on other charges against the applicant had been pending, thus portraying him as a hardened criminal.*<sup>38</sup> I EMDs ordlydsfortolkning ser vi for det første at graden av sannsynlighet har betydning. Dette drøftes nærmere i punkt 2.4.3. For det andre manglet budskapet en åpning for at siktelsen kunne være feilaktig, eksempelvis ved å vise til at siktede nektet for å ha begått handlingen. I dette ligger det at EMD tar hensyn til forbehold om at den mistenkte var på stedet, at han var tilregnelig, handlet i nødverge, eller at man uttrykkelig har sagt at uttalelsen ikke er ment som en skyldkonstatering.<sup>39</sup> For det tredje la EMD vekt på at uttalelsen syntes å fremstille siktede som en hardkokt kriminell. I dette må det ligge at EMD også tar hensyn til hvor krenkende uttalelsen fremstår. Hensynet bak det siste må være at fremstillingen var særlig egnet til å skade siktedes omdømme, påføre ham unødvendig belastning, og potensielt kunne påvirke domstolene i sin beslutning.

### **2.4.3 Grensen mellom mistankeytringer og skyldkonstateringer**

Spørsmålet i dette punktet er hvorvidt uttrykt antagelse og mistanke om en persons skyld rammes av vernet. Situasjonen kan være at det ikke er bevist at vedkommende er skyldig, men uttalelsen uttrykker en viss grad av sannsynlighet for dette. EMD sonderer klart i sin praksis mellom avgjørelser som innebærer en stillingstagen til persons skyld

---

<sup>38</sup> Mokhov v. Russia (Application no. 28245/04) 4. Mars 2010, premiss 31

<sup>39</sup> Et eksempel i EMDs praksis har vi i Ashendon and Jones v. The United Kingdom (Applications nos. 35730/07 and 4285/08) 15. Desember 2011, premiss 53: *"In the Court's view, the trial judge's reasons were carefully phrased. He stated that his decision was in no way meant to indicate that she was guilty of the offence. In fact, he went further and stated that she had been rightly acquitted by the jury. Therefore, it cannot be inferred that, in refusing to make the defendant's costs order, the trial judge must have had lingering suspicions as to her guilt."*



på den ene side, og avgjørelser som begrenser seg til å beskrive en grad av mistanke på den annen side. Det sentrale prejudikat ble utformet i *Baars v. Netherlands* og senere stadfestet i *Del Latte v. Netherlands*: *"the Court distinguished between decisions which describe a "state of suspicion" and decisions which contain a "finding of guilt". Only the second is incompatible with Article 6 § 2."*<sup>40</sup> EMD har fulgt dette opp i en rekke dommer, og kommer blant annet til uttrykk i *Matijasevic v. Serbia* i et noe annet format. Her ble det sagt at *"there is a fundamental distinction to be made between a statement that someone is merely suspected of having committed a crime and a clear judicial declaration, in the absence of a final conviction, that the individual has committed the crime in question."*<sup>41</sup> Utgangspunktet i EMDs praksis er således at mistankekonstateringer før skyldspørsmålet er avgjort er tillatt. Denne sontringen står i noe kontrast til at mistankeytringer er helt forbudt ved endelig frifinnelse.<sup>42</sup> Dette medfører at man i realiteten skal anses som mer uskyldig etter frikjennelse enn før skyldspørsmålet avgjøres. Noe av årsaken til dette er begrunnet i samfunnets behov for å gjennomføre etterforskning av straffbare forhold. En etterforskning er i seg selv et uttrykk for mistanke, men vil ikke i seg selv være er krenkende på grunn av den konvensjonstekniske motstrid som ville oppstått med EMK art. 5 c). I dette ligger det for øvrig et ønske om at en etterforskning skal gjennomføres på en slik måte at man når et materielt riktig resultat i straffesaken.

I det følgende drøftes den nærmere grensedragningen mellom ytringer som konstaterer skyld (*"finding of guilt"*) og ytringer som bare beskriver en mistanke (*"a state of suspicion" eller "merely suspected"*). Rent teoretisk bygger skillet mellom en "konstatering" og en "mistanke" på et punkt i en sannsynlighetskala. Det naturlige utgangspunkt ville da være at dersom sannsynlighetsgraden nærmer seg en strafferettslig kvalitet skulle uttalelsen ut fra denne teori innebære en krenkelse. Dette kan sammenlignes med utviklingen i en straffesak, der utgangspunktet er at etterforskningen startes ved skjellig grunn til mistanke, og ved avslutningen av

---

<sup>40</sup> Se *Baars v. Nederland* (Application no. 44320/98) 28. Oktober 2003, *Del Latte v. Netherlands* (Application no. 44760/98) 9. November 2004, Premiss 31. Se også *Kaźmierczak v. Poland* (Application no. 4317/04) 10. Mars 2009, premiss 54, *Wojciechowski v. Poland* (Application no. 5422/04) 9. Desember 2008, premiss 54, *Vulkah and Others v. Russia* (Application no. 33468/03) 10. Januar 2012, premiss 36.

<sup>41</sup> *Matijasevic v. Serbia* (Application no. 23037/04) 19. September 2006, premiss 48.

<sup>42</sup> Se nærmere punkt 2.7.

rettergangen skal domstolen "konstatere" skyld bevist ut over enhver rimelig tvil.<sup>43</sup>

I saken *Minelli v. Switzerland* var forholdet at en journalist var tiltalt for ærekrenkelser gjennom en avisartikkel.<sup>44</sup> Saken ble henlagt som følge av foreldelse i påvente av en annen sak med nesten identisk årsaksforhold. EMD konstaterte at den nasjonale domstols referanser til denne saken innebar en krenkelse. EMD viste til at den nasjonale domstol hadde sagt at en behandling av saken "*very probably would have led to conviction*". I *Baars v. Netherlands* innebar det en krenkelse når den nasjonale domstol uttalte at siktede "*would in all likelihood have been convicted*".<sup>45</sup> Begrepene "*very probably*" og "*in all likelihood*" gir anvisning på at en skyldkonstatering oppstår når uttalelsen kan tolkes som at det er overveiende sannsynlig at den siktede var skyldig. Ut fra dette må det forutsetningsvis konkluderes med at det vil utgjøre en skyldkonstatering dersom uttalelsen anvender formuleringer som "*hevet over enhver rimelig tvil*" eller "*sikkert*" at vedkommende er skyldig. På en annen side vil uttalelser med en lavere sannsynlighetsgrad ikke bli ansett som en skyldkonstatering, men en mistankekonstatering.

Bildet av EMDs praksis er imidlertid noe mer nyansert enn som så. I andre saker med tilnærmet identiske formuleringer er det ikke lagt vekt på uttalelsens bevisgrad i vurderingen. I storkammeravgjørelsene *Lutz*,<sup>46</sup> *Englert*<sup>47</sup> og *Nölkenbockhoff*,<sup>48</sup> alle mot Tyskland, var det ikke en krenkelse at den nasjonale domstol hadde sagt at klagerne "*most probably*" og "*almost certainly*" ville blitt dømt for overtredelsene dersom saken ikke hadde blitt innstilt. Temaet i disse sakene var nektelse av erstatning for varetekt og siktedes saksomkostninger ved innstilt straffeforfølgning. Begrepene "*most probably*" og "*almost certainly*" ligger nærmest på linje med begrepet "*very probably*", men likevel ble det ikke konstatert krenkelse. På bakgrunn av dette synes det å være uklart hvordan

---

<sup>43</sup> "Skjellig grunn": God eller rimelig grunn. Sikkerhet om skyld kreves ikke, men mistanken må være begrunnet (sannsynlighetsovervekt), se Kjell Andorsen, "*Skjellig grunn til mistanke og bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler*", Lov og Rett 1994, s. 559-575.

<sup>44</sup> *Minelli v. Switzerland* (Application no. 8660/79) 25. Mars 1983, premiss 38

<sup>45</sup> *Baars v. Nederland* (Application no. 44320/98) 28. Oktober 2003, premiss 28

<sup>46</sup> *Lutz v. Germany* (Application no. 9912/82) 25. August 1987, premiss 50-57

<sup>47</sup> *Englert v. Germany* (Application no. 10282/83) 25. August 1987, premiss 34-41

<sup>48</sup> *Nölkenbockhoff* (Application no. 10300/83) 25. August 1987, premiss 39: "because in view of the reasons given for the judgment, it would have been much more likely ... that if the proceedings had continued, the defendant would have been convicted"

EMD oppfatter nesten identiske uttrykk som betegner graden av sannsynlighet. Nøkkelen til å forstå EMD på dette punktet må være at andre faktorer fikk betydning i *Lutz, Englert og Nölkenbockhoff*. I *Lutz v. Tyskland* ble det for eksempel tillagt vekt at klageren i *Minelli* hadde blitt pålagt å betale motpartens saksomkostninger, noe som har et pønalt preg over seg. Dette synes å være årsaken til at EMD uttrykkelig markerte avstand til saksforholdet i *Minelli* ved å uttale at Lutz ikke hadde blitt ilagt motpartens saksomkostninger og at saken derfor "*very clearly differs from the Minelli case*".<sup>49</sup>

Når andre faktorer får såpass stor betydning er det grunn til å spørre om EMD har tonet ned skillet mellom mistanke- og skyldkonstateringer. En måte å se dette på er at en ikke bare kan forholde seg til avgjørelsens ordlyd i vurderingen av krenkelse. Sondringen mellom mistanke- og skyldkonstateringer er ikke nødvendigvis en absolutt grense for konvensjonsvernet, men må anses som et tungtveiende moment i helhetsvurderingen. I dette perspektivet utgjør *Lutz, Englert og Nölkenbockhoff* ikke noen endring i rettstilstanden etter *Minelli*. Poenget er å vurdere om uttalelsen i realiteten krenker ukyldspresumsjonens hensyn, og herunder skal det altså foretas en helhetsvurdering der sannsynlighetsgrad er ett av flere momenter.

Det finnes flere gode grunner til å bare anse sannsynlighetsgrad som et moment i helhetsvurderingen. For det første vil dette medføre at en mistankeytring som i utgangspunktet ikke krenker uskyldspresumsjonen *etter omstendighetene* likevel vil innebære en krenkelse. EMD har selv gitt oss et eksempel i *Lutz v. Germany* der illeggelse av motpartens saksomkostninger i kombinasjon med andre faktorer utgjorde en såpass sterk mistankeytring at den måtte likestilles med en skyldkonstatering. En annen situasjon der dette kan bli aktuelt er dersom en høytstående tjenestemann offentlig forfekter en så sterk mistanke mot et individ at han i kraft av sin stilling gjør at mistanken må likestilles med en skyldkonstatering.

For det andre kan det ofte være vanskelig å se forskjellen mellom en mistankeytring og uttalelser om faktum. I tilfeller der uttalelsen fremstår som objektiv og uten referanser til sannsynlighet kan selve innholdet tolkes som mistenkeliggjørende. Et eksempel på dette er der påtalemyndigheten redegjør for DNA-bevis, tilståelser og vitneforklaringer.

---

<sup>49</sup> *Lutz v. Germany* (Application no. 9912/82) 25. August 1987, premiss 63.

Dersom i en slik sammenheng "overrapporteres" om politiets etterforskning eller på annen måte gis implisitt inntrykk av at den siktede er skyldig, kan dette få preg av å være en konstatering av skyld. Et lignende tilfelle er der nasjonale domstoler gjør svært detaljerte redegjørelser omkring faktum uten at dette er nødvendig. Dersom en uttalelse ligger på vippen mellom en mistankeytring og en skyldkonstatering, kan det se ut som at EMD legger vekt på hvor grundig domstolen vurderte sakens bevis. I saken *Baars v. Netherlands* ble det konstatert krenkelse med følgende begrunnelse: "*In the present case ... the Court of Appeal based its decision not to make any award to the applicant, who had been charged with forgery, on its view that "the receipt had been forged by the applicant", and enumerated in detail the elements from which this followed. In these circumstances, it cannot be said that the Court of Appeal merely indicated that there were still strong suspicions concerning the applicant.*"<sup>50</sup> Fra sitatet ser vi at EMD mente at den nasjonale domstol gikk lengre enn å bare indikere en sterk mistanke. Den nasjonale domstol hadde også vurdert bevisene "*in detail*". På en annen side er det vanskelig å se at en grundig vurdering av sakens bevis alene kan utgjøre en krenkelse. Grundige bevisvurderinger kan like gjerne tale for at den nasjonale domstol har forsøkt å unngå en ubetenksom uttalelse.

For det tredje kan det tenkes at vernet også må gjelde i situasjoner der uttalelsen ikke baserer seg på objektive kriterier overhodet. Et konstruert eksempel er dersom en offentlig tjenestemann uten å vise til faktiske bevis fremsetter en ren beskyldning om straffbare forhold. En slik uttalelse vil ikke bli rammet av vernet dersom en fastholder en streng regel om at uttalelsen må knytte seg til graden av bevis for faktiske omstendigheter. Også her må uttalelsen vurderes konkret ut fra grovhet, kontekst og tjenstemannens posisjon. Den bærende begrunnelse må være at man har et system for anmeldelse av mulige straffbare forhold, og at en offentliggjøring av en slik mistanke går lengre enn det som er strengt nødvendig. Et eksempel i denne sammenheng kan være *Ruokanen and others v. Finland*,<sup>51</sup> der det utgjorde en krenkelse at en privateid avis hadde fremsatt beskyldninger om et straffbart forhold uten å ha sjekket holdbarheten i fornærmedes utsagn. Beskyldningene viste seg senere å være grunnløse.

---

<sup>50</sup> *Baars v. Nederland* (Application no. 44320/98) 28. Oktober 2003, premiss 28

<sup>51</sup> *Ruokanen and others v. Finland* (Application no. 45130/06). 6 April 2010 premiss 14.

#### 2.4.4 Kontekstuelle og subjektive faktorer

EMD vektlegger også i betydelig grad *konteksten* rundt en uttalelse. I *Fattullayev v. Aserbajdsjan*<sup>52</sup> uttaler EMD følgende: *“Whether a statement of a public official is in breach of the principle of the presumption of innocence must be determined in the context of the particular circumstances in which the impugned statement was made.* Begrepet ”kontekst” er kanskje en mer overordnet retningslinje. I det følgende gis det en oversikt over hovedtrekk i praksis fra EMD.

For det første legges det vekt på hvordan uttalelsen blir tolket av allmennheten. I *Fattullayev v. Aserbajdsjan* uttalte EMD følgende: *“Thus, these remarks prejudged the assessment of the facts by the competent judicial authority and could not but have encouraged the public to believe the applicant guilty before he had been proved guilty according to law.*<sup>53</sup> Et annet eksempel har vi i *Mokhov v. Russia*, der EMD uttalte følgende: *“Therefore, it considers that the investigator's statements must have encouraged the public to consider the applicant a murderer before he had been proved guilty according to law. Accordingly, the Court finds that there was a breach of the presumption of innocence with regard to the applicant.”*<sup>54</sup> Det kan tenkes at allmennhetens oppfatning er vanskelig å dokumentere og derfor blir et vanskelig bevistemå. I saken benytter EMD en betraktning om at uttalelsen *“must have”* oppfordret allmennheten til å anse den siktede som skyldig. Allmennhetens oppfatning konstrueres dermed gjennom en tanke om sannsynlighet. Dette momentet flytter dermed inn i hvordan ordlyden skal fortolkes, se over.

For det andre må hver sak vurderes konkret ut fra sitt eget saksforhold. Et eksempel på dette er saken *Poncelet v. Belgium*.<sup>55</sup> Saken har et komplisert faktum der EMD vurderte både politiets forutinntatthet, førsteinstansdomstolens egen vurdering av forholdet til uskyldspresumsjonen, og ankeinstansdomstolens avgjørelse om at saken var foreldet. I sum var dette en krenkelse av EMK art. 6 (2). EMD evaluerer hele saksbehandlingen fra første etterforskningsstadium og frem til endelig avgjørelse. I denne saken var siktede en belgisk sivilingeniør anklaget for forfalskning av fakturaer og kontraktstilbud, underslag,

---

<sup>52</sup> *Fattullayev v. Aserbajdsjan* (Application no. 40984/07) 22. April 2010, premiss 160. Se også *Butkevičius v. Lithuania* (Application no. 48297/99) 26. Mars 2002, premiss 49

<sup>53</sup> *Fattullayev v. Aserbajdsjan* (Application no. 40984/07) 22. April 2010, premiss 162

<sup>54</sup> *Mokhov v. Russia* (Application no. 28245/04) 4. Mars 2010, premiss 32

<sup>55</sup> *Poncelet v. Belgium* (Application no. 44418/07) 30. Mars 2010, premiss 45-62

svindel og korrupsjon. Dette skjedde først gjennom en gransknings sak og deretter en straffesak som verserte i rettssystemet i flere runder. Saken ble til slutt avvist på grunn av foreldelse, men underveis ble det poengtert av førsteinstansen at uskyldspresumsjonen ikke var ivaretatt på bakgrunn av etterforskerens partiskhet og forutinntatthet i saken. Ankeinstansen kom til at dette likevel ikke var tilfelle. I sine premisser gikk EMD inn i en rekke forhold i domstolens saksbehandling. Til slutt ble det bemerket at når ankeinstansen hadde kommet fram til at uskyldspresumsjonen ikke var krenket, kunne beslutningen om at saken var foreldet oppfattes som en skyldkonstatning. Dette gjaldt selv om ankeinstansen ikke på noen annen måte hadde indikert at den mente at klageren var skyldig.

For det tredje har EMD ved flere anledninger vurdert ulike uttalelser i sammenheng. Dersom budskapet om at vedkommende er skyldig blir gjentatt, kan det være større risiko for at oppfatningen festner seg. På en annen side kan det være at krenkelsen opphører ved å lese flere uttalelser i sammenheng. I *Minelli v. Switzerland* hadde ankeinstansen ikke tatt et nødvendig oppgjør med den skyldkonstaterende uttalelsen i den lavere rettsinstansen.<sup>56</sup> I dette ligger det at statene i stor utstrekning har anledning til å reparere krenkelsen ("effective remedy", se punkt 5). Også i saken *Adolf v. Austria* blir flere uttalelser tolket i sammenheng.<sup>57</sup> Her hadde den første rettsinstans besluttet å innstille straffefølgelsen i en voldssak uten å gjennomføre hovedforhandling. Innstillingen av straffefølgelsen var begrunnet i lav skyldgrad og skadens begrensede omfang. I dommens premisser var altså skyld vurdert uten at det endte med domfellelse. Saken ble anket til Høyesterett, som tok et oppgjør med uttalelsen fra underretten og presiserte at det innebar en krenkelse av uskyldspresumsjonen å konstatere straffeskyld i en sak som ikke endte med domfellelse. EMD kom til at uttalelsene fra de nasjonale domstoler måtte leses i sammenheng for å avgjøre hvorvidt disse innebar en krenkelse. Resultatet ble at ankeinstansen hadde reparert krenkelsen. Ut fra dette må det da legges til grunn at uskyldspresumsjonens vern ikke er begrenset til enkeltstående uttalelser, men at krenkelser både kan oppstå og opphøre ved at uttalelser sees i sammenheng.

---

<sup>56</sup> *Minelli v. Switzerland* (Application no. 8660/79) 25. Mars 1983

<sup>57</sup> *Adolf v. Austria* (Application no. 8269/78) 26. Mars 1982, premiss 35-41

For det fjerde har EMD i enkelte saker lagt vekt på avsenders hensikt med uttalelsen. I *Allenet de Ribemont v. France* ble det sagt følgende: *"It suffices, even in the absence of any formal finding, that there is some reasoning to suggest that the court or the official regards the accused as guilty."*<sup>58</sup> EMD gir her anvisning på at avsenderens hensikt (*regards*) spiller en rolle. I *Lutz v. Germany* la EMD vekt på domstolens hensikt med uttalelsen.<sup>59</sup> I denne saken hadde den tyske domstolen sagt at siktede *"almost certainly"* ville blitt dømt dersom saken hadde blitt fremmet. EMD mente at denne språkbruken *"may appear ambiguous and unsatisfactory"*, men fant at uttalelsen likevel ikke innebar en krenkelse fordi den tyske domstol *"meant to indicate reasonable suspicion"*. I dette lå det at den tyske domstol i uttalelsen bare hadde funnet beviskravet oppfylt for å nekte erstatning av Lutz' saksomkostninger. Avgjørelsen tyder på at EMD aksepterte at den nasjonale domstol bare hadde *"forsnakkert seg"*. Det er ikke helt uproblematisk å legge vekt på hensikten med uttalelsen. EMD kan lett havne i strid med utgangspunktet om at det er den objektive ordlyd som skal vurderes. En annen utfordring med å legge vekt på avsenders hensikter at man står i fare for å uthule konvensjonens vern. Satt på spissen er problemet i *Lutz* at saken ender med frikjennelse av staten. Det kan argumenteres for at formålsbetraktninger må forbeholdes situasjoner der konvensjonens vern utvides til fordel for siktede, eller der det kan dokumenteres at uttalelsen i det offentlige rom ikke blir forstått etter sin ordlyd. EMDs argumentasjon i *Lutz* synes likevel å være tett knyttet til sakens faktum, og har ikke blitt fulgt opp i senere praksis så vidt jeg kan se. Det kan se ut som at EMD har justert kursen noe i saken *Matijasevic v. Serbia*. Denne saken hadde den nasjonale domstol utvidet en varetektsfengsling i 2 måneder. I sin begrunnelse hadde domstolen vist til at siktede *"committed the criminal offences which are the subject of this prosecution"*.<sup>60</sup> Staten prosederte på at denne uttalelsen var upresis og at domstolen hadde ment å uttrykke at det forelå *"reasonable suspicion"* mot siktede. Staten ble ikke hørt med dette, sannsynligvis fordi avstanden mellom uttalelsens ordlyd og den påståtte hensikt ble for stor i dette tilfellet.

Som redegjørelsen viser er vurdering av kontekst kanskje en mer overordnet retningslinje, og det er ikke enkelt å gi en presis beskrivelse av alle momenter som kan

---

<sup>58</sup> *Allenet De Ribemont v. France* (Application no. 15 175/89) 7. August 1996, premiss 35

<sup>59</sup> *Lutz v. Germany* (Application no. 9912/82) 25. August 1987, premiss 62. Se også på samme måte *Englert v. Germany* (Application no. 10282/83) 25. August 1987, premiss 34-41.

<sup>60</sup> *Matijasevic v. Serbia* (Application no. 23037/04) 19. September 2006, premiss 48

være relevante. Her kan man tenke seg at EMD vil komme til å utvikle konvensjonsvernet ytterligere. Men perspektivet bør de lege ferenda være at vernet i utgangspunktet omfatter de fleste momenter som er egnet til å skjerpe uttalelsen i retning av konvensjonskrenkelse.

#### **2.4.5 Krav til skadepotensial**

Som sagt ligger det i uskyldspresumsjonens begrunnelse at siktede skal beskyttes mot unødvendige belastninger og svekkelse av omdømme. Dersom en skyldkonstaterende uttalelse fremsettes i full offentlighet vil det innebære en krenkelse av disse hensyn. Dersom uttalelsen på en annen side formidles direkte til siktede via lukkede kanaler, har EMD kommet til at det ikke innebærer en krenkelse. Saken *A.L. v. Germany* gjaldt nektelse av erstatning for varetektsfengsling etter at saken ikke ble fremmet til behandling fordi siktede aksepterte en bot. Siktede anket saken til EMD fordi en av dommerne hadde skrevet i et brev at saken mot ham "*with predominant probability*" ville resultere i domfellelse dersom den hadde blitt behandlet.<sup>61</sup> EMD kom til at uttalelsen ikke utgjorde en krenkelse fordi "*the impugned statement was not made in a public context – but in a letter exclusively directed to the applicant's counsel.*" Det ble også sagt at uttalelsen hadde "*limited external effects*". Begrunnelsen i *A.L. v. Germany* ligger i det begrensede skadepotensialet, ved at offentligheten aldri fikk høre uttalelsen. Også belastningshensyn og hensynet til siktedes omdømme gjør seg lite gjeldende i denne situasjonen.

Andre hensyn kan imidlertid gjøre det vanskelig å gi skadepotensialet i uttalelsen avgjørende betydning. Blant annet kan det tenkes at uttalelsene i *A.L. v. Germany* er egnet til å så tvil om tilliten til rettssystemet når disse kom fra en dommer. Disse hensyn kommer lett i spill dersom siktede selv opplyser offentlig om det han oppfatter som en krenkelse av sin uskyld. Dette kan igjen slynges tilbake til domstilen med tvil om den i fremtiden vil komme til et materielt riktig resultat i andre saker.

---

<sup>61</sup> *A.L. v. Germany* (Application no. 72758/01) 28. April 2005, premiss 39



#### 2.4.6 Krav til identifikasjon

I det følgende drøftes det om det finnes et krav til at den siktede eller mistenkte må kunne identifiseres gjennom uttalelsen. Jon T. Johnsen er inne på dette: *"Å si at det opplagt ble begått et drap i teatersalen, og at drapsmannen må være en av de 400 tilskuerne, gir bare uttrykk for en svak mistanke mot den enkelte publikummer. Sier en derimot at det må ha vært en av de to lyshårede kvinnene i 30-årene som satt på andre rad i orkester som utførte drapet, fremstår mistanken som langt sterkere."*<sup>62</sup> I saken *Ruokanen and others v. Finland* har vi en situasjon som langt på vei kan sammenlignes med Johnsens perspektiv. Her uttaler EMD følgende: *"The article did not mention the names of any of the persons involved in the incident nor were any photographs included. However, the players could be identified by the fact that they belonged to the local sports club, which was mentioned by name, and that they were members of the winning team of 2000. They could thus be identified in their home town, by baseball fans and by a larger public (see *Selistö v. Finland*, cited above, § 64) and therefore suffer damage to their reputation"*.<sup>63</sup> For EMD var det altså nok at de personene som ble utpekt som overgripere kunne identifiseres gjennom uttalelsen. Ut fra dette kan må det legges til grunn at en skyldkonstatering ikke nødvendigvis trenger å nevne navn eller andre sentrale personopplysninger. Det er nok at det er mulig for et visst antall mennesker å gjenkjenne vedkommende. Hvor stort dette antallet er synes å være usikkert. I Rt. 2008 s. 489 sier Høyesterett i premiss 55 og 56 følgende: *"Det må også ha betydning at det, som lagmannsretten har lagt til grunn, bare skjedde en beskjeden grad av identifisering. A kunne nok gjenkjennes av familie, venner og nære bekjente, men han ble på ingen måte gjort til en "offentlig person". Jeg fremhever i denne sammenheng at NRK, som de burde, hadde klippet bort de deler av materialet som viste A og stedatteren forfra."* Kanskje er denne avgjørelsen i grenseland av hva som kan aksepteres.

En annen konkret situasjon der identifikasjonsproblemet har vært diskutert er der myndighetene foretar systematisk lagring av DNA eller store mengder datamateriale med tanke på fremtidig etterforskning. I saken *S og Marper v. Storbritannia* kom EMD til at det britiske systemet for lagring på ubestemt tid av fingeravtrykk og DNA fra personer som har vært mistenkt, men ikke dømt for straffbare handlinger, var et

---

<sup>62</sup> Jon T. Johnsen, "Hva ble Norge dømt for i Strasbourg?", Tidsskrift for rettsvitenskap 2006, s. 7

<sup>63</sup> *Ruokanen and others v. Finland* (Application no. 45130/06). 6 April 2010, premiss 45

uforholdsmessig inngrep. Saken ble avgjort på grunnlag av EMK art. 8, men forholdet til uskyldspresumsjonen ble også drøftet: *"Of particular concern in the present context is the risk of stigmatisation, stemming from the fact that persons in the position of the applicants, who have not been convicted of any offence and are entitled to the presumption of innocence, are treated in the same way as convicted persons. In this respect, the Court must bear in mind that the right of every person under the Convention to be presumed innocent includes the general rule that no suspicion regarding an accused's innocence may be voiced after his acquittal (see Asan Rushiti v. Austria, no. 28389/95, § 31, 21 March 2000, with further references)."*<sup>64</sup> Her sier EMD at en skal legge vekt på den rettssikkerhetsgaranti som ligger i uskyldspresumsjonen, selv om denne ikke kommer direkte til anvendelse. I saken blir uskyldspresumsjonen brukt som skjerpene retningslinje, jfr. avsnittet om forholdet mellom konvensjonsbestemmelsene i punkt 2.6.2.

På den ene side kan man si at så lenge tiltaket rammer alle, blir det vanskelig å hevde at det skapes mistanke mot enkeltindivider som støter mot de hensyn som uskyldspresumsjonen skal ivareta. Først og fremst søker uskyldspresumsjonen å beskytte belastnings- og omdømmehensyn for konkrete personer som kommer i søkelys av etterforskning. På en annen side vil situasjonen være en annen når politiet gjør faktisk bruk av enten lagret datamateriale eller DNA. Årsaken er at tiltaket da i realiteten ikke berører "alle", men bare den konkrete person som er gjenstand for undersøkelse. Det kan argumenteres for at uskyldspresumsjonen pålegger politiet en høyere terskel enn normalt for å sette i gang etterforskning ved innhenting av slik masseinformasjon. Dersom terskelen for å igangsette slik etterforskning blir for lav er man raskt nærmere kjernen av uskyldspresumsjonen.

Når dette er sagt er det ikke slik at uskyldspresumsjonen er i behold så lenge mistanken er generell i sin form. I saken *Ismilov v. Russia* var tolv usbekiske statsborgere utvist fra Russland til Usbekistan, med beskyldninger om straffbare handlinger begått i Usbekistan. Krenkelsen var uttalelsen om at usbekerne ved forskjellige anledninger hadde deltatt i en *"criminal conspiracy and being a members of the religious extremist party (...) attempted overthrow of the constitutional order of the Uzbekistan Republic,*

---

<sup>64</sup> S og Marper v. Storbritannia (Application no. 30562/04 og 30566/04) 4. Desember 2008, premiss 122

*murder, terrorism, and organised mass disorders in Andijan with the aim of destabilising the socio-political situation in Uzbekistan.*” Så lenge uttalelsen uten forbehold anvendes generelt på alle de siktede gjelder det altså ikke et krav om nærmere spesifisering. På samme måte ble mindretallet i *Ruokanen and others v. Finland* ikke hørt med følgende uttalelse: *“I attach importance to the fact that it did not suggest that all or any particular members of the team were involved in the alleged rape; one was, indeed, expressly exonerated, the article recording that the player had intervened to stop the assault.”*<sup>65</sup> Det kan også tenkes en situasjon der en skyldkonstaterende uttalelse mot ett individ i en siktet gruppe vil innebære en krenkelse mot de andre i gruppen. Situasjonen kan være at den skyldkonstaterende uttalelsen blir fremsatt mot hovedmannen i saken, mens medvirkeren påberoper at EMK art. 6 (2) er krenket. Etter omstendighetene kan dette innebære en krenkelse. Spørsmålet synes å måtte avgjøres konkret ut fra saksforholdet der spørsmålet blir om uttalelsen i realiteten kan sies å avgjøre skyldspørsmålet for medvirkeren.

#### **2.4.7 Særlig om uttalelser om skyld ved objektivt straffansvar og negativ bevisbyrde**

Objektivt straffansvar og skyldpresumsjoner kjennetegnes ved at man enten utelukker enhver vurdering av den subjektive skyld, eller at overtrederen innrømmes en adgang til selv å motbevise sin skyld (negativ bevisbyrde).<sup>66</sup> EMD har i *Salabiaku v. France* kommet til at disse ikke strider mot uskyldspresumsjonen så lenge de holdes innenfor *“reasonable limits”*.<sup>67</sup> For de rent objektive straffansvar har vi et eksempel i strl § 195 tredje ledd. For norsk rett er det uklart om det likevel eksisterer et skyldkrav i denne bestemmelsen etter at Høyesterett i Rt 2005 s. 833<sup>68</sup> tilsynelatende er havnet på

---

<sup>65</sup> *Ruokanen and others v. Finland* (Application no. 45130/06). 6 April 2010, dissenterende dommer Bratza, premiss 3.

<sup>66</sup> Eksempler kan være vegtrafikkloven § 22 første ledd tredje punktum, småbåtloven § 33 tredje ledd, pliktavholdsloven § 7 annet ledd tredje punktum, luftfartsloven § 6-11 første ledd fjerde punktum, jernbaneloven § 3 a annet ledd første punktum og sjøloven § 143 annet ledd første punktum.

<sup>67</sup> *Salabiaku v. France* (Application no. 10519/83) 7. oktober 1988, premiss 28: *“It requires States to confine them within reasonable limits take into account the importance of what is at stake and maintain the rights of the defence”*.

<sup>68</sup> I Rt. 2005 s. 833 tok Høyesterett stilling til om et objektivt straffbarhetsvilkår i strl. § 195 tredje ledd var i strid med i EMK art. 6 (2). Spørsmålet var da om det måtte innfortolkes et skyldkrav i strl. §195 tredje ledd med bakgrunn i uskyldspresumsjonen. Bestemmelsen ga uttrykk for at den som hadde seksuell omgang med barn under 14 år kunne straffes uten hensyn til villfarelse om barnets alder. En enstemmig høyesterett kom til at det måtte innfortolkes et skyldkrav i tråd med EMK art. 6 (2).

kollisjonskurs med EMD i saken *G v. United Kingdom*.<sup>69</sup> Bestemmelsen gir uttrykk for at den som hadde seksuell omgang med barn under 14 år kunne straffes uten hensyn til villfarelse om barnets alder. Dersom en ser bort fra uenigheten mellom EMD og Høyesterett spiller det altså ingen rolle om den siktede utviste aktsomhet med hensyn til offerets alder. For denne avhandlingens vedkommende er spørsmålet om uttalelser om noens skyld kan aksepteres fordi skyld enten ikke har betydning eller skal motbevise av vedkommende.

Ut fra de hensyn som begrunner uskyldpresumsjonen kan slike utsagn under noen omstendigheter innebære en krenkelse. Å bli beskyldt for å ha utvist en grad av skyld for en overtredelse av et straffebud som i utgangspunktet ikke stiller krav til skyld kan være minst like belastende som i andre situasjoner. Siktedes omdømme kan også komme i skade ved en slik uttalelse, da allmennheten ikke i like stor grad rubriserer de ulike straffbarhetsvilkår. Situasjonen er den samme for de typiske skyldpresumsjoner, det vil si der gjerningsmannen må bevise sin uskyld.<sup>70</sup> En kunne argumentere for at i slike bestemmelser er det lovgivningen i seg selv har konstatert skyld, og at samfunnet på den måten er legitimert til å fremsette skyldkonstateringer. Det er imidlertid lite som tyder på at en slik forståelse har beskyttelsesverdige hensikter. En mer godartet betraktning er at jo større adgang gjerningsmannen har til å bevise sin uskyld, desto viktigere blir det å gi ham et effektivt konvensjonsvern og en faktisk adgang til å bevise sin uskyld.

## **2.5 Situasjoner der vernet aktiveres**

### **2.5.1 Tvangsmidler under etterforskning**

Politiet har en rekke tvangsmidler til disposisjon i en etterforskning, herunder pågripelse, varetektsfengsling, ransaking, overvåkning, teknisk sporing, beslag av

---

<sup>69</sup> *G v. United Kingdom* (Application no. 37334/08) 30. August 2011, premiss 29: "In the instant case, the prosecution was required to prove all the elements of the offence beyond reasonable doubt. The Court does not consider that Parliament's decision not to make available a defence based on reasonable belief that the complainant was aged 13 or over can give rise to any issue under Article 6 §§ 1 or 2 of the Convention. Section 5 of the 2003 [Act] does not provide for presumptions of fact or law to be drawn from elements proved by the prosecution. The principle considered in *Salabiaku* ... therefore has no application here."

<sup>70</sup> Disse finner vi blant annet i straffelovens regler om inndragning, viltloven § 34 (1) tredje punktum og strl. § 249 (1)

formuesgoder, avlytting og besøksforbud.<sup>71</sup> For bruken av disse gjelder det et generelt krav om forholdsmessighet mellom mål og middel. Politiloven § 6 andre ledd fastslår at de midler som anvendes må stå *"i forhold til situasjonens alvor, tjenestehandlingens formål og omstendigheter for øvrig."* I straffeprosessloven § 170 a er det samme prinsippet lovfestet: Et tvangsmiddel kan ikke brukes når det *"etter sakens art og forholdene ellers ville være et uforholdsmessig inngrep."*<sup>72</sup>

Forholdsmessighetsprinsippet har en tilknytning til uskyldspresumsjonen fordi bruk av tvangsmidler ikke må få karakter av straff.<sup>73</sup> Kanskje den mest praktiske utfordringen blir grensen der varetektsfengsling går over til å få karakter av soning. Her blir uskyldspresumsjonen en begrunnelse for kravet i EMK art. 5 (3) om at fremstilling for varetektsfengsling skal skje "promptly", det vil si normalt innenfor en frist på 3 dager,<sup>74</sup> men vil også få sterkere betydning jo mer tid en person tilbringer i varetekt.

Uskyldspresumsjonen er blant annet trukket inn som moment i *Vasily Vasilyev v. Russia*: *"In this context, the Court also observes that there is a special need for a swift decision determining the lawfulness of detention in cases where a trial is pending, because the defendant should benefit fully from the principle of the presumption of innocence"*.<sup>75</sup> I denne saken var straffesaken allerede berammet. I en slik situasjon der saken allerede er berammet er det særlig viktig å ikke anvende mer makt enn nødvendig, siden tvangsmidler i seg selv kan være egnet til å så tvil om siktedes uskyld.

I vurderingen av om varetektsfengslingen skal fortsette har norske domstoler vært opptatt av å unngå det som kalles "oversoningsrisiko".<sup>76</sup> Domstolene bruker altså begrepet ukritisk selv om ordbruken leder tanken over på at den siktede soner en straff. Utgangspunktet og premissene for en varetektsfengsling er nettopp en presumsjon om at siktede er strafferettslig skyldig. Det kan argumenteres for at man her bør justere

---

<sup>71</sup> Se strpl. fjerde del.

<sup>72</sup> Se nærmere NOU 2004:6 *Mellom effektivitet og personvern*, punkt 6.3.3

<sup>73</sup> Jørgen Aall, *Noen straffeprosessuelle tvangsmidler og menneskerettighetene*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1994, s. 584

<sup>74</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave 2007, s. 298

<sup>75</sup> *Vasily Vasilyev v. Russia* (Application no. 16264/05) 19. februar 2013, se også *J.M v. Danmark* (Application no. 34421/09) 13. november 2012 premiss 54, *Howiecki v. Polen* (Application no. 27504/95) 4. Oktober 2001, premiss 76

<sup>76</sup> De seneste eksemplene på bruken av begrepet fra Høyesterett er Rt. 2012 s. 274 premiss 22, Rt. 2011 s.1695 premiss 22 og Rt. 2011 s. 1222 premiss 16-20

ordbruken for å distansere seg til uskyldspresumsjonen. Et annet problematisk forhold er at man ikke sjelden ser varetektskjennelser begrunnet i "gjentakelsesfaren".<sup>77</sup> Også denne formuleringen bygger på en forutsetning om at det straffbare forholdet er begått. Det kan være et paradoks at man aksepterer slike begrunnelser i relasjon til uskyldspresumsjonen, men taler sikkerhetsmessige hensyn sterkt for å tillate slike vurderinger. Dersom en skulle følge uskyldspresumsjonen til det ytterste ville man i realiteten aldri kunne anvende tvangsmidler.

## 2.5.2 Fysiske tvangsmidler under rettergangen

Bruken av synlige fysiske tvangsmidler under rettergangen, har blitt holdt for å reise rettssikkerhetsmessige bekymringer. Tanken er at blant annet håndjern er egnet til å gi et inntrykk av at den siktede er skyldig. EMD har avsagt flere avgjørelser vedrørende unødvendig bruk av håndjern under rettergang.<sup>78</sup> Domstolen har sett problemstillingen med bruk av fysiske tvangsmidler under rettergang i lys av EMK art. 6 (2).<sup>79</sup> I de siste år har EMD også begynt å knytte dette til EMK art. 3, som fastsetter at ingen må utsettes for tortur eller for umenneskelig eller nedverdiggende behandling. I saken *Sarban v. Moldova* var det krenkende at siktede hadde var iført håndjern og plassert i et bur selv om han var under sterk bevoktning og i tillegg hadde på seg en "kirurgisk krage".<sup>80</sup> I *Khodorkovskiy v. Russia* uttaler EMD at synlige tvangsmidler fortsatt eksisterer i flere europeiske land: "*The Court notes that the practice of placing a criminal defendant in a sort of a "special compartment" in a court room existed and probably continues to exist in several European countries (Armenia, Moldova, Finland). In some countries (such as Spain, Italy, France or Germany) the accused are sometimes placed in a glass cage during the hearing.*"<sup>81</sup> I denne saken var klageren anklaget for ikke-voldelige forbrytelser og hadde heller ikke noe kriminelt rulleblad eller noe voldelig bakgrunn. Det var derfor ingen sikkerhetshensyn som gjorde det nødvendig å holde ham i et metallbur.

---

<sup>77</sup> Se eksempelvis Rt. Rt. 2011 s. 1695 premiss 21

<sup>78</sup> Se *Gorodnichev v. Russia* (Application no. 52058/99) 25. Mai 2007, premiss 105-109, *Henaf v. France* (Application no. 65436/01) 27. November 2003, premiss 51 og 56, *Istratii and others v. Moldova*, (Application nos. 8721/05, 8705/05 og 8742/05) 27. Mars 2007, premiss 57 og 58.

<sup>79</sup> Se *Auguste v. France* (Application no. 11837/85) 7. Juni 1990, premiss 69 (s. 104), se også *Meerbrey v. Germany* (Application no. 37998/97) 12. Januar 1998

<sup>80</sup> *Sarban v. Moldova* (Application no. 3456/05) 4. Oktober 2005, premiss 90. Se også *Potapov v. Russia* (Application no. 14934/03) 1. August 2006.

<sup>81</sup> *Khodorkovskiy v. Russia* (Application no. 5829/04) 31. Mai 2011, premiss 123

Inntrykket er at håndjern og andre fysiske tvangsmidler bare skal brukes dersom det er særskilt behov for det. Til sammenlikning har praksis i USA rundt dette vært utviklet over lengre tid. I saken *Deck v. Missouri* tok domstolen i bruk en regel som daterte tilbake til engelsk common-law mot å anbringe en siktet til rettssaken ilagt håndjern, og viste til at slike forholdsregler bare skulle benyttes *“only in the presence of a special need”*.<sup>82</sup> Dersom det ikke forelå slike behov ville bruken av håndjern innebære en krenkelse av uskyldspresumsjonen. Bruk av håndjern måtte også ved kjennelse begrunnes uttrykkelig i hver enkelt sak. I Norge synes det å ha vært lite fokus på betydningen av bruken av håndjern og andre tvangsmidler under rettergang. I forbindelse med 22.juli-rettssaken var spørsmålet oppe, uten at det avstedkom en mer prinsipiell diskusjon rundt temaet.<sup>83</sup> Fra rettspraksis har vi et eksempel i Rt. 1987 s. 1082. En avis hadde publisert bilder av en soningsfange i forbindelse med fremstilling for retten. Bildene ble tatt dels under motstand fra den avbildede mens han hadde håndjern. Høyesterett uttalte at *“Under enhver omstendighet mener jeg at det var uberettiget av Verdens Gang å publisere de fotografier som ble tatt i bakgården. Det viser ham med påsatte håndjern, og særlig det ene av bildene, som er tatt på nokså nært hold, gir et inntrykk av A og hans situasjon som måtte virke sterkt på leserne”*. Saken bygde på den tidligere lov om rett til fotografi § 15. Dommen kan tolkes slik at bildene var egnet til å skape et forutinntatt bilde av siktede. Høyesterett er var med andre ord inne på kjernen av problemstillingen.

Jeg har ikke klart å finne kilder som beskriver hvor utstrakt håndjernsbruk er i norske domstoler. Politiinstruksen § 3.2 regulerer håndjernsbruk under pågrepelse og transport: *“håndjern eller annet båndsel kan anvendes på person som under pågrepelse eller transport truer med eller gjør seg skyldig i vold, eller der forholdene gir grunn til frykt for at vedkommende vil utøve vold eller flykte. Dessuten kan slike midler brukes mot person som forsøker å påføre seg skade, og ellers for å hindre forspillelse av bevis.”* Instruksen tar ikke opp behovet for håndjern under selve rettergangen. Likevel ser vi at håndjern bare

---

<sup>82</sup> *Deck v. Missouri*, 544 U.S. 622 (2005), side 19.

<sup>83</sup> Se blant annet

[http://www.dagbladet.no/2012/04/13/nyheter/innenriks/drap/terror/anders\\_behring\\_breivik/21090755/](http://www.dagbladet.no/2012/04/13/nyheter/innenriks/drap/terror/anders_behring_breivik/21090755/)

er forutsatt brukt der det er helt nødvendig.<sup>84</sup> Kanskje er det behov for at politi og påtalemyndighet ser på sin praksis og vurderer behovet for rettslig regulering av håndjernsbruk under rettergangen.

### **2.5.3 Bistandsadvokaters og forsvareres plikt til å hensynta uskyldspresumsjonen**

Som tidligere nevnt retter uskyldspresumsjonen seg mot alle offentlige organer og i prinsippet alle offentlige tjenestemenn. Både Johnsen og Aall antar at dette også må gjelde for bistandsadvokater. Ifølge Aall er det neppe tvilsomt at en bistandsadvokat vil bringe Norge i ansvar for menneskerettsbrudd om han krenker uskyldspresumsjonen, fordi han utfører oppgaver som staten med hjemmel i straffeprosessloven (strpl) kap. 9a har overført til private.<sup>85</sup> Johnsen viser også til at tilsvarende problemstillinger kan oppstå for forsvarere. Når rimelig tvil om skyld er nok til å få egen klient frikjent, kan det være en forsvarerplikt å fremheve selv en nokså svak sannsynlighet for at andre står bak handlingen som anklagen gjelder.<sup>86</sup> Den praktiske utfordringen for både forsvarer og bistandsadvokat er nok likevel å balansere sine uttalelser i media. Forsvarers oppgave er ikke å få sin klient dømt – verken i mediene eller i domstolen. Dette tilsier at uttalelser som i realiteten svekker klientens sak kan innebære en krenkelse av uskyldspresumsjonen. Bistandsadvokaten vil på sin side instinktivt søke å beskytte fornærmedes interesser fremfor å hensynta siktedes vern i uskyldspresumsjonen. I saker med stort medieoppstyr tilsier uskyldspresumsjonen at partene likevel har et gjensidig ansvar for at polemikken ikke kommer over styr.

### **2.5.4 Situasjonen ved samtykke og tilståelse**

Dersom den siktede helt eller delvis tilstår det straffbare forholdet, oppstår det flere utfordringer i relasjon til nærværende aspekt ved uskyldspresumsjonen. For det første blir det et spørsmål om den siktede kan sies å ha samtykket til at myndighetene kan uttrykke seg fritt om de tilståtte forhold. For det andre blir det spørsmål om uskyldspresumsjonens vern fortsatt gjelder for infamerende uttalelser fra offentlige

---

<sup>84</sup> Problemstillingen med håndjern under rettergang nevnes heller ikke NOU 2009:12, *Et ansvarlig politi*, punkt 9.7.

<sup>85</sup> Jørgen Aall, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995, s. 331

<sup>86</sup> Jon T. Johnsen, "Hva ble Norge dømt for i Strasbourg?", *Tidsskrift for rettsvitenskap* 2006, s. 8



tjenestemenn når den siktede har tilstått forholdet, men påberoper seg utilregnelighet eller en annen straffrihetsgrunn.

For tilfeller med fullstendige, uforbeholdne tilståelser har vi litt ulik praksis i Europa. I land med et common-law er uforbeholdne tilståelser gitt virkning som en endelig dom.<sup>87</sup> I disse landene kan det virke kunstig at den siktede skal nyte godt av uskyldspresumsjonens vern når tilståelsen har brakt saken til ende. Det kan virke paradoksalt å tilstå et straffbart forhold for deretter å påberope seg vernet som uskyldspresumsjonen gir. Trechsel er inne på dette og mener at påfølgende skyldkonstateringer etter en tilståelse ikke innebærer en konvensjonskrenkelse, fordi den fritar staten fra forbudet mot skyldkonstateringer.<sup>88</sup>

Situasjonen er en noe annen i de kontinentale og skandinaviske rettssystemene. Her betraktes en tilståelse som bare ett av flere bevis som skal føres før det eventuelt skjer en domfellelse. Noen hensyn er at tilståelser ved noen anledninger trekkes tilbake, og at forskning viser at en viss andel tilståelser er falske.<sup>89</sup> Spørsmålet om hvorvidt en tilståelse må tolkes som et avkall på retten til å bli ansett som uskyldig, er også en del av et større problemkompleks. I praksis blir det et spørsmål om den siktede har kompetanse til å gi avkall på en konvensjonsbasert rettighet. Konsekvensen av dette kan være at staten går fri et ansvar den ellers ville ha pådradd seg for ikke å ha sikret rettigheten i den aktuelle situasjon.

Retten til selv å bestemme over seg selv (personal autonomy) er anerkjent som en menneskerettighet, blant annet ved EMDs dom i saken *Pretty v. United Kingdom*.<sup>90</sup> Jørgen Aall sier at dersom det forutsettes at individets selvbestemmelsesrett i en viss utstrekning også gjelder avkall på rettigheter, må det være bevist at rettighetshaveren faktisk har gitt et gyldig avkall.<sup>91</sup> Adgangen varierer også med rettighetens karakter og

---

<sup>87</sup> Jon T. Johnsen, "Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker", *Jussens Venner* 1987 s. 194-195.

<sup>88</sup> Stefan Trechsel, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005, s. 161.

<sup>89</sup> Saul Kassin, *False confessions: Causes, consequences and implications for reform*. *Current Directions in Psychological Science*, volum 17 nummer 4, 2008.

<sup>90</sup> *Pretty v. United Kingdom* (Application no. 2346/02) 29. April 2002, Premiss 61 og 74.

<sup>91</sup> Jørgen Aall, "Noen betraktninger rundt avkall på retten til domstolsbehandling", *Kritisk Juss* 2010 s. 202-217.

sakens omstendigheter. Her må uskyldspresumsjonens krav om "fairness" ha stor betydning.<sup>92</sup> Flere hensyn som begrunner uskyldspresumsjonen taler i mot at siktede skal kunne gi avkall på sine rettigheter som følger av EMK art. 6 (2). For det første kan et slikt avkall være vanskelig å dokumentere overfor allmennheten. Tilliten til rettsystemet kan da stå i fare dersom allmennheten mistenker at den siktede egentlig ikke har ment å gi et slikt avkall. For det andre vil konsekvensen av en slik regel være at tilståelser gir "hjemmel" til enhver skyldkonstatering, noe som kan føre til at domstolene blir påvirket i sin avgjørelse. Dette bidrar igjen til at eventuelle falske tilståelser ikke avsløres. Ut fra dette er det lite som taler for at det kan oppstilles et unntak fra hovedregelen om at skyldkonstateringer er konvensjonskrenkende, selv om disse er utslag av en tilståelse eller et uttrykkelig samtykke. Med bakgrunn i det ovennevnte synes det tvilsomt at en kan konstruere et samtykke ved å si at den siktede gjennom tilståelsen har gitt avkall på sitt konvensjonsvern. Likevel må det kunne aksepteres at myndighetene kan orientere allmennheten om at den siktede har avgitt tilståelsen og beskrive hovedinnholdet i denne, på lik linje med andre opplysninger om status i etterforskningen.<sup>93</sup> Grensen må trekkes der tilståelsen i tillegg blir tilført en fortolkning om at siktede er skyldig. Det bør nok også innrømmes en viss adgang for at myndighetene kan gi uttrykk for "styrket mistanke" mot siktede etter tilståelsen.

For tilfeller med tilståelse i kombinasjon med påberopelse av en straffrihetsgrunn oppstår det en noe annen problemstilling. I denne sammenheng er det spørsmål offentlig tjenestemann kan angripe siktedes erklæring om at det forelå en straffrihetsgrunn. En konkret situasjon kan være at den siktede erkjenner et straffbart forhold, men påberoper seg utilregnelighet, nødverge eller villfarelse. Den offentlige tjenestemann kan da komme med uttalelser om at verken nødverge eller villfarelse kan føre frem. Denne situasjonen vil i prinsippet innebære at alle straffbarhetsvilkår oppfylles gjennom siktedes tilståelse og den offentlige tjenestemanns uttalelser.<sup>94</sup> I denne situasjonen kan det argumenteres for at konsekvensen av en tjenestemanns uttalelser langt på vei vil være de samme som ellers, ved at myndighetene gjennom uttalelsen tar stilling til deler av skyldspørsmålet. For det andre gjør den siktede i en slik

---

<sup>92</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Bergen 2007 2. Utgave, s. 402

<sup>93</sup> Se nærmere punkt 2.6.5.

<sup>94</sup> Se Jørgen Aall, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995, s. 259 og Jorun Pedersen, *Uskyldspresumsjonen og uttalelser om straffeskyld før skyldspørsmålet er avgjort*, s. 279

situasjon krav på å bli regnet som faktisk uskyldig. Det kan da være større grunn til å forhindre skyldkonstateringer før skyldspørsmålet er avgjort, ut fra en tanke om at den siktede ikke må påføres unødvendige belastninger når han skal bevise at en straffrihetsgrunn forelå. For det tredje kan problemstillingen sees på som et forsøk på å trekke den siktedes kompetanse til å avstå fra sine konvensjonsrettigheter enda lengre enn ved uforbeholdne tilståelser.

### 2.5.5 Avskjed og oppsigelse av offentlig tjenestemann

I saken *Kyriakides v. Kypros* innebar det en krenkelse av art. 8 å avskjedige en politimann på grunnlag av en granskingsrapport som konkluderte med at det kunne være mistanke om straffbare forhold hos noen av hans underordnede.<sup>95</sup> Her var altså EMK art. 6 (2) ikke anvendelig, men ble brukt som retningslinje. Det grunnleggende spørsmålet er egentlig i hvilken grad mulige straffbare handlinger kan trekkes inn og utgjøre en oppsigelses- eller avskjedsgrunn for vedkommende. I norsk rett har vi et tidlig eksempel er saken mot Arne Treholt. Treholt måtte tåle avskjedigelse og stans i lønnsutbetaling lenge før han ble dømt, uten at et avstedkom noe erstatningskrav av den grunn. Et annet eksempel har vi i Rt. 1982 s. 1729, der en lektor ved videregående skole, som tidligere var meddelt advarsel, ble avskjediget ved vedtak av fylkesskolestyret. Vedtaket var begrunnet med uttalelser lektoren var kommet med om rasespørsmål og jødeforfølgelsene, som klarligvis var potensielt straffbare. Lektoren anla sak for å få kjent avskjedigelsen ugyldig, jfr. arbeidsmiljøloven § 66, men avskjedsvedtaket ble opprettholdt.

Denne rettstilstanden er nå forlatt etter en ny høyesterettsdom i Rt. 2011 s. 74. I denne saken ble en kommune pålagt å ta hensyn til EMK art. 6 (2) ved avskjedigelse av en kommunalt ansatt miljøterapeut. Miljøterapeuten ble sagt opp som følge av fravær på grunn av varetektsfengsling i fire uker og ett fravær på grunn av forsovelse. Et av hovedspørsmålene var om varetektsfengslingen kunne brukes som oppsigelsesgrunn til tross for at skyldspørsmålet ikke var avklart. I denne saken hadde oppsigelsesgrunnlaget blant annet vært at *"de handlinger som du er siktet for å ha begått [vil] være uforenlig med din stilling som miljøarbeider der man har direkte kontakt med brukere."* Høyesterett mente at denne uttalelsen gav uttrykk for en skyldkonstatering

---

<sup>95</sup>*Kyriakides v. Kypros* (Application no. 39058/05) 16. Oktober 2008, premiss 32

som ikke kunne aksepteres ut fra en tolkning av EMK art. 6 (2). Det kan reises spørsmål om ordlyden i vedtaket i realiteten innebærer en skyldkonstatering. Selve uttalelsen synes å være et grensetilfelle. Høyesterett synes å knytte vurderingen direkte opp mot ordlyden. Det kan imidlertid argumenteres for at det ikke er ordlyden i vedtaket men selve reaksjonen - det vil si avskjedigelsen - som er egnet til å tolkes som en skyldkonstatering.

Som jeg har vært inne på i punkt 2.2, innebærer EMDs tolkning av konvensjonen at alle offentlige myndigheter i prinsippet må respektere konvensjonen. Høyesterett er dermed på linje med EMD når kommunene pålegges en slik plikt. Rettstilstanden er nå slik at det skal lite til før en kommune kommer i ansvar for krenkelse av uskyldspresumsjonen dersom en straffbart forhold trekkes inn i oppsigelsesgrunnlaget. Etter min oppfatning er Rt. 2011 s. 74 et interessant grensetilfelle som kan tyde på at Høyesterett har lagt til grunn en strengere norm for kommunene enn det som følger av EMK. Det samme vil gjelde i saker om tilbakekall av autorisasjoner og lisenser. Et eksempel er bestemmelsen om tilbakekall av legelicens etter helsepersonelloven § 57. Slike saker blir ikke ansett som "straff" verken etter EMDs praksis eller norsk strafferett.<sup>96</sup> Dersom tilbakekallet er begrunnet i et straffbart forhold eller på annen måte tar prejudisielt stilling til skyldspørsmålet vil man lett havne over i en skyldkonstatering fordi bestemmelsen krever klar sannsynlighetsovervekt.

## **2.6 Statenes plikter overfor private rettssubjekter**

### **2.6.1 Innledning**

Private personer og mediaselskaper er ikke pliktsubjekter etter EMK. Uskyldspresumsjonen kommer dermed som utgangspunkt ikke til direkte anvendelse i forhold til uttalelser om straffeskyld fremsatt av media eller av privatpersoner. Dette gjelder imidlertid bare i den utstrekning den private eller selskapet ikke kan anses som en del av staten; dersom tilknytningen til staten overgår en viss grense vil en måtte se vedkommende som et pliktsubjekt etter konvensjonen.<sup>97</sup> På flere områder har EMD modifisert dette utgangspunktet ved å pålegge statene positive forpliktelser til å

---

<sup>96</sup> Se punkt 2.3.1.

<sup>97</sup> Her vil blant annet Norsk Rikskringkasting (NRK) komme i en annen stilling. Se nærmere punkt 2.2.

håndheve en konvensjonsrettighet. Utgangspunktet er at statene etter EMK art. 1 har en plikt til å la konvensjonens rettssikkerhetsgarantier få gjennomslag i nasjonal rett. Hvor langt denne plikten strekker seg avgjøres gjennom EMDs tolkning av konvensjonen. I sine avgjørelser sier EMD ofte uttrykkelig at tolkningsresultatet må sikres gjennom "positive obligations". En slik positiv forpliktelse kan eksempelvis være krav om at staten går inn med rettslige reguleringer som begrenset forhåndsomtale i media av en straffesak. Til nå har EMD likevel ikke avsagt en avgjørelse som uttrykkelig pålegger staten positive forpliktelser gjennom EMK art. 6 (2). I det følgende redegjøres det for dette.

### 2.6.2 Forholdet mellom EMK art. 6 (2) og EMK art. 8

EMD har knyttet statenes positive forpliktelse til å beskytte mennesker som utsettes for straffeforfølgning til EMK art. 8, som fastslår den enkeltes rett til respekt for sitt privatliv, sitt hjem og korrespondanse. Dette ser vi i saken *A v. Norway* der EMD uttaler følgende: "*In examining this question, the Court will have regard to the State's positive obligations under Article 8 of the Convention to protect the privacy of persons targeted in ongoing criminal proceedings.*"<sup>98</sup> Det sentrale poeng er at statene her pålegges en særlig positiv forpliktelse etter EMK art. 8 til å beskytte privatlivet til personer som utsettes for straffeforfølgning. Her står vi altså overfor en side av EMK art. 8 som unektelig også er kjernen av uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 (2).<sup>99</sup>

Faktum i *A v. Norway* var at en tidligere drapstdømt og ferdigsonet person ble tatt inn til rutinemessig avhør i forbindelse med den kjente Baneheia-saken i Kristiansand. Regionale medier gikk langt i å mistenke vedkommende for å ha befatning med drapene. Vedkommende var imidlertid verken siktet eller mistenkt på noe tidspunkt av politiet. For EMD ble det påberopt at EMK art. 6 (2) var krenket. EMD sier at "*no public authority had "charged [the applicant] with a criminal offence", in the Banehia case, within the meaning of Article 6 § 2 of the Convention.*"<sup>100</sup> EMD fastslår her at det er tidspunktet for

---

<sup>98</sup> *A v. Norway* (Application no. 28070/06) 9. April 2009, premiss 65. Domstolen avgjorde dette med henvisning til følgende dokument: Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to member states on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings, *Principle 8 - Protection of privacy in the context of on-going criminal proceedings*.

<sup>99</sup> Se også Bjørnar Bjorvik, "EMK artikkel 8 og vernet mot ærekrenkingar", Tidsskrift for rettsvitenskap 2003, s. 299-300

<sup>100</sup> *A v. Norway* (Application no. 28070/06) 9. April 2009, premiss 46

siktelsen ("*charged*") som skal legges til grunn ved skillet mellom EMK art. 6 (2) og EMK art. 8. Avgjørelsen innebærer dermed at EMK art. 6 (2) i utgangspunktet ikke kan benyttes i tidsrommet før siktelse.<sup>101</sup>

EMK art. 6 (2) fastslår at at vernet kommer til anvendelse når den som uttalelsen retter seg mot, er "*charged with a criminal offence*". Dette begrepet har den samme betydning som "*criminal charge*" i EMK art. 6 (1).<sup>102</sup> Begrepet har autonom betydning slik at nasjonale begreper som siktelse eller tiltale ikke er avgjørende.<sup>103</sup> EMD har slått fast at det avgjørende er om vedkommendes situasjon er "*substantially affected*" som følge av etterforskning, enten den er straffeprosessuell eller administrativ.<sup>104</sup> Normalt vil en "siktelse" etter norsk rett sammenfalle med tidspunktet når en person anses som "charged". En siktelse foreligger normalt når vedkommende meddeles at han vil bli satt under straffeforfølgelse, som oftest ved innledning av etterforskning og på tidspunktet for arrestasjon. Men det er også trygg praksis at begrepet "charged" kan aktiveres ved iverksettelse av tvangsmidler, eksempelvis fra det tidspunkt ransakingsordre blir utstedt.<sup>105</sup> I *A v. Norway* ble "charged"-tidspunktet lagt til grunn for uskyldspresumsjonens inntreden. Dette var også tilfelle i saken *Kyriakides v. Kypros*. En politimann ikke blitt siktet for tortur og nedverdiggende behandling av fanger, men hadde blitt avskjediget etter at en granskingsrapport konkluderte med at flere av hans underordnede hadde utført slike handlinger. For EMD påsto Kyriakides at EMK art. 6 (2) var krenket. Til dette uttalte EMD følgende: "*The Court notes that the applicant has not been charged with a criminal offence and has never been involved in any criminal proceedings. Thus, this provision is not applicable on the facts of the present case.*"<sup>106</sup> En

---

<sup>101</sup> Dette synes imidlertid bare å gjelde ved mistankekonstateringer, dersom skylden konstateres med sikkerhet blir saken en annen. Se redegjørelsen i punkt 2.6.4.

<sup>102</sup> I *Lutz v. Germany* kom EMD til at begrepet skal tolkes likt i hele artikkel 6. "*the words "charged with a criminal offence" have the same meaning in all three paragraphs (art. 6-1, art. 6-2, art. 6-3) and must be interpreted accordingly*".

<sup>103</sup> Dette ble først presisert i *Engel and others v. Netherlands* (Applications nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72 og 5370/72) 8. Juni 1976premiss 80-85

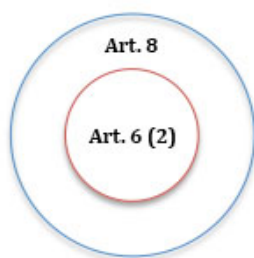
<sup>104</sup> Se *Deweere v. Belgium* (Application no. 6903/75) 27. Februar 1980 og *Eckle v. Germany* (Application no. 8130/78) 15. Juli 1982, premiss 73, *Reinhardt and Slimane-Kaïd v. France*, (Applications nos. 21/1997/805/1008 and 22/1997/806/1009) 31. Mars 1998, premiss 93, Se også Jørgen Aall, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995, s. 125 og Arnfinn Bårdsen, "*Avgjørelse i straffesaker innen "rimelig tid"*", Lov og Rett 1997, s. 323

<sup>105</sup> *Eckle v. Germany* (Application no. 8130/78) 15. Juli 1982, premiss 75, *Barry v. Ireland* (Application no. 18273/04) 15. Desember 2005, premiss 34

<sup>106</sup> *Kyriakides v. Kypros* (Application no. 39058/05) 16. Oktober 2008, premiss 32

avskjedigelse som følge av en offentlig granskingsrapport ligger i realiteten ganske nær begrepet "charge", men dette ble ikke oppfattet som tilstrekkelig av EMD. I saken *Shuvalov v. Estonia* følger EMD opp den samme linje: *"In respect of the Government's argument that the complaint is incompatible ratione materiae with the provisions of the Convention, the Court notes that, in contrast to the case of A. v. Norway, referred to by the Government, in the present case the applicant was charged with and convicted of a criminal offence. Therefore, Article 6 §§ 1 and 2 is applicable in this case and the Government's objection has to be dismissed."*<sup>107</sup>

I saken *A v. Norway* fant EMD likevel at norske myndigheter hadde krenket art. 8 om respekt for privatliv og familieliv, hjem og korrespondanse. Her får hensynet til omdømmet til den som er i etterforskningens søkelys beskyttelse gjennom art. 8 i perioden før en siktelse foreligger. I situasjoner der straffeforfølging pågår er uskyldspresumsjonen likevel et viktig tolkningsmoment i vurderingen av om art. 8 er krenket. Dette sier EMD uttrykkelig: *"However, the conclusion above does not prevent the Court from taking into account the interests sought to be protected by Article 6 § 2 in the balancing exercise carried out below (...)"*<sup>108</sup> Denne rettstiltsanden synes å være godt begrunnet i både hensynene bak uskyldspresumsjonen og retten til privatliv. Forholdet mellom de to bestemmelsene kan i sistnevnte situasjon beskrives på følgende måte:



Det må understrekes at figuren bare gjelder i en situasjon der vernets rettighetshaver har kommet i kontakt med straffeforfølging. For det første betyr dette at EMK art. 8 i realiteten kan virke parallelt med EMK art. 6 (2) under en straffesak. Hensynet til

<sup>107</sup> *Shuvalov v. Estonia* (Applications nos. 39820/08 and 14942/09) 29. Mai 2012

<sup>108</sup> *A v. Norway* (Application no. 28070/06) 9. April 2009, premiss 47

vedkommendes omdømme vil dermed få et effektivt vern uavhengig av om han er "charged" eller ikke. En annen faktor er at statene nå er forpliktet til å hensynta EMK art. 6 (2) når retten til privatliv skal balanseres med ytringsfriheten i forbindelse med straffesaker, se nærmere punkt 2.6.3. Dette må innebære at statene har en positiv forpliktelse til å yte et forsterket vern i forhold til det som i allminnelighet følger av EMK art. 8 når noen kommer i kontakt med straffeforfølging. Dette bygger på en oppfatning om at det stort sett alltid vil innebære en belastning for privatlivet å bli involvert i en etterforskning.

En kan spørre seg hvorfor statenes positive forpliktelser bare drøftes i relasjon til EMK art. 8 og ikke til EMK art. 6 (2). Årsaken kan ligge i at det er staten selv som pådrar seg ansvar i EMK art. 6 (2), siden krenkelser som oftest skjer gjennom statlig straffeforfølging. Dette betyr at EMK art. 6 (2) gir borgeren en *direkte* rettsikkerhetsgaranti med helt konkrete rammer, noe som medfører at EMDs praksis også får en direkte prejudikatverdi ved tolkingen av de materielle sidene av prinsippet. Behovet for drøftelser rundt statenes positive forpliktelser oppstår oftere når konvensjonen har behov for å virke mellom private. Et relevant spørsmål i denne sammenheng vil være om norsk lovgivning går langt nok i å beskytte personer mot massiv forhåndsomtale i media. Dette spørsmålet er såpass omfattende at det må spares til punkt 4.

### **2.6.3 Avveiningen mellom ytringsfriheten og uskyldspresumsjonen**

Ytringsfriheten er nedfelt i EMK art. 10 (1) og fastslår at "*enhver har rett til ytringsfrihet. Denne rett skal omfatte frihet til å ha meninger og til å motta og meddele opplysninger og ideer uten inngrep av offentlig myndighet og uten hensyn til grenser.*" Ytringsfriheten er en viktig "motkraft" som kan nødvendiggjøre begrensninger i uskyldspresumsjonen. Medias tilstedeværelse under straffesaken skal gi den nødvendige åpenhet slik at tillit til domstolene bevares, og bidra til et materielt riktig resultat. Ytringsfriheten er også en rett til å motta informasjon, det vil si at allmennheten har rett til å få vite hva som skjer under en etterforskning. I den konkrete avveiningen mellom rettsikkerhetsgarantiene må det tas hensyn dette, herunder at media ofte har en viktig rolle ved å avdekke kritikkverdige forhold under etterforskningen. Media er en "*public watchdog*" som kan



bidra til at uskyldige ikke blir straffet, og at straffbare forhold blir avdekket.<sup>109</sup> I det følgende gis det en prinsipiell redegjørelse for statens anledning til å begrense ytringsfriheten med uskyldspresumsjonen som begrunnelse.

Begrensninger i ytringsfriheten kan bare gjøres dersom disse er "nødvendige i et demokratisk samfunn", jfr. EMK art 10 (2). Konvensjonen regner selv opp noen relevante hensyn. Disse omfatter blant annet vern om andres omdømme eller rettigheter, for å forebygge at fortrolige opplysninger blir røpet, eller for å bevare domstolenes autoritet og upartiskhet. Hensynene som begrunner unntak fra ytringsfriheten er da egentlig de samme som begrunner uskyldspresumsjonen. Det hersker dermed i utgangspunktet ingen tvil om at uskyldspresumsjonens kan innebære et lovlig og nødvendig inngrep i ytringsfriheten. Dette medfører at behovet for å gjøre innskrenkninger i ytringsfriheten i stor grad sammenfaller med i hvorvidt hensynene bak uskyldspresumsjonen blir skadelidende.

I de fleste europeiske land har domstolene anledning til å nedlegge referatforbud og forbud mot å fotografere siktede under rettergangen. Men uskyldspresumsjonen kan også begrunne innskrenkninger i ytringsfriheten i lengre utstrekning enn som så. Fra EMDs praksis har vi eksempel på dette har vi i *Bladet tromsø og Steensås v. Norway*.<sup>110</sup> EMD uttalte følgende: "*Article 10 of the Convention does not, however, guarantee a wholly unrestricted freedom of expression even with respect to press coverage of matters of serious public concern. Under the terms of paragraph 2 of the Article the exercise of this freedom carries with it "duties and responsibilities", which also apply to the press. (...) Also of relevance for the balancing of competing interests which the Court must carry out is the fact that under Article 6 § 2 of the Convention the seal hunters had a right to be presumed innocent of any criminal offence until proved guilty.*" Saken er blitt et viktig prejudikat for hvor langt man kan gå i å uttrykke straffeskyld før staten rettmessig kan reagere overfor

---

<sup>109</sup> Dalban v. Romania (Requête n°/Application no. 28114/95) 28. November 1999, premiss 49, Observer and Guardian v. the United Kingdom (Series A no. 216) 26. November 1991, premiss 59, Thorgeir Thorgeirson v. Iceland, (Application no. 239) 25. Juni 1992, premiss 63, Tromsø and Stensaas v. Norway (Application no. 21980/93) 20. Mai 1999, premiss 62, Gutiérrez Suárez v. Spain, (Application no. 16023/07) 1. Juni 2010, premiss 25.

<sup>110</sup> Bladet tromsø og Steensås v. Norway (Application no. 21980/93) 20. Mai 1999, premiss 65. Se også liknende: Worm v. Austria, (Reports 1997-V, pp. 1551-52, 29. August 1997, premiss 50, Du Roy and Malaurie v. France, (Application no. 34000/96) 3. Oktober 2000, premiss 34, Pedersen and Baadsgaard v. Denmark (Application no. 49017/99) 17. Desember 2004, premiss 78.

media. Uskyldspresumsjonen brukes her som moment i vurderingen av hvorvidt det skal legges begrensning på ytringsfriheten, selv om selfangerne på det aktuelle tidspunkt ikke var siktet for de påståtte handlingene.

Saken *A v. Norway* følger de samme utgangspunkter.<sup>111</sup> Selv om EMD kom til at EMK art 6 (2) ikke var anvendelig fant EMD likevel at norske myndigheter hadde krenket art. 8 om respekt for privatliv og familieliv, hjem og korrespondanse. Saken viser den vanskelige balansegang statene har når man på den ene siden har plikt til å reagere på og selv unngå krenkelser av ytringsfriheten. På den andre siden har man plikt til å reagere på og selv unngå krenkelser av uskyldspresumsjonen. Det interessante med saken *A v. Norway* har EMD i premiss 66 er at EMD også innrømmer en viss skjønnsmargin for statene ved balanseringen mellom retten til privatliv og ytringsfriheten: *"Against this background, bearing in mind the particular nature of the conflicting interests and the importance of the interests at stake, the Court considers that the competent authorities in the respondent State should be accorded a wide margin of appreciation in assessing the need to protect the applicant's private life under Article 8 as opposed to that of safeguarding the newspaper's freedom of expression under Article 10."* Her førte altså Høyesterett den norske stat utenfor sin skjønnsmargin i retning av ytringsfriheten, og til skade for uskyldspresumsjonen og retten til privatliv.

#### **2.6.4 Statenes handlingsrom ved privat krenkelse av uskyldspresumsjonen**

Spørsmålet i det følgende er hvorvidt en stat har rett og plikt til å begrense private krenkelser av uskyldspresumsjonen, eksempelvis gjennom straff i form av bøter. Her er saken *Ruokanen and others v. Finland* sentral. I denne saken aksepterte EMD at finske myndigheter ga uskyldspresumsjonen direkte anvendelse i en situasjon der siktelse ikke forelå. Faktum var at en landsdekkende avis hadde publisert en artikkel om en student som angivelig skulle ha blitt voldtatt av flere medlemmer på et baseball-lag under et stevne i 2000. I mai 2001 ble artikkelen om hendelsen publisert under tittelen *"student voldtatt under baseball-party"*. Innholdet i artikkelen gjengis her på engelsk: *"A girl studying in K. [name of the city] was raped at the party to celebrate the victory of K.P. [name of the team] last September. Several players of the team participated in the rape."*<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> *A v. Norway* (Application no. 28070/06) 9. April 2009

<sup>112</sup> *Ruokanen and others v. Finland* (Application no. 45130/06) 6 April 2010

På grunnlag av artikkelen ble det åpnet etterforskning, men saken ble henlagt. Avisen, journalisten og redaktøren ble siktet og dømt for ærekrenkelse, for å ha krenket uskyldspresumsjonen og ha skadet medlemmene på baseball-lagets omdømme. En viktig del av begrunnelsen var at man ikke hadde verifisert informasjonen før denne ble publisert. De tre aktørene anket saken med påstand om at ytringsfriheten i EMK art. 10 var krenket. Bøtene tilsvarte cirka 750 000,- norske kroner.

Til tross for de høye bøtene konkluderte EMD med at dette ikke innebar et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten. I premiss 48 sier EMD følgende: *"As stated by the Appeal Court, the alleged rape was presented in the article as a fact although the criminal investigation only started after the publication of the article. Article 6 § 2 requires that everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. The Court therefore considers that the article violated the presumption of innocence of the players and defamed them by stating something as a fact which had not yet been established."* Her ser vi at EMD aksepterer at finske myndigheter benytter uskyldspresumsjonen som en direkte begrunnelse for at staten kan gå inn å straffe forholdet med bøter. Det kan spørres om det ville medført krenkelse av uskyldspresumsjonen dersom finske myndigheter hadde unnlatt å gripe inn i saken. Rent logisk ville dette ha blitt resultatet selv om man da snur saksforholdet helt på hodet. Mange hensyn taler imidlertid for dette, blant annet den belastning baseball-laget ble påført i det lille finske lokalsamfunnet. Det kan argumenteres for at Finland hadde en plikt til å reagere på forholdet ut fra statenes positive forpliktelser. EMD har imidlertid ikke sagt dette uttrykkelig i dommen, så disse antagelser må anses som de lege ferenda. Kanskje er dette et signal på at EMDs praksis på dette området ennå ikke er ferdigutviklet.

Det at EMD har kommet til ulike konklusjoner i *A v. Norway, Ruokanen and others v. Finland* er ganske oppsiktsvekkende. Årsaken er at faktum i sakene er mulig å sammenlikne. I begge sakene var det ingen straffesiktelse, og avisene går langt i å konstatere skyld. Det som skiller de to sakene er sannsynligvis at "Fædrelandsvennen" i *A v. Norway* hadde vært mer moderat i sine uttalelser, og i tillegg latt den mistenkte påstå sin uskyld i samme artikkel. I *Ruokanen and others v. Finland* bar uttalelsene til magasinet "Suomen Kuvalehti" preg av å være mer skyldkonstaterende. Her hadde

heller ikke baseball-laget fått anledning til å imøtegå påstandene. Saken *Ruokanen and others v. Finland* tyder for det første på at myndighetene har full anledning – og kanskje også en plikt - til å gripe inn ved private krenkelser av uskyldspresumsjonen. For det andre kan slike inngrep være akseptable selv om rettighetshaver etter vernet ikke er "charged". For det tredje kan avgjørelsen innebære at det alminnelige utgangspunktet for vernets inntreden i enkelte tilfeller kan modifiseres, slik at den skisserte "ansvarsfordeling" mellom EMK art. 6 (2) og EMK art. 8 i punkt 2.6.2 blir en annen i spesielt grove tilfeller. Rettstilstanden de lege lata må være at statene kan gi uskyldspresumsjonen direkte virkning i tilfeller der skylden konstateres med sikkerhet, mens EMK art. 8 får anvendelse i situasjoner der uttalelsene bærer preg av mistanke, jfr. punkt 2.4.3 og 2.6.2. Dersom det foreligger en siktelse vil sondringen mellom mistanke- og skyldkonstateringer gjelde på vanlig måte innenfor EMK art. 6 (2) som beskrevet i punkt 2.4.3. En måte å se dette på er at det vil innebære en krenkelse dersom uttalelsen i seg selv innebar at vedkommende ble "substantially affected", det vil si at uttalelsen i realiteten kunne sammenlignes med en straffesiktelse.

En annen interessant sammenlikning er at mens Norge i *A v. Norway* syntes å være i ytterkanten av sin skjønnsmargin i retning av ytringsfriheten. I og med at disse landene har en relativt lik rettskultur kan det argumenteres for at norsk rett bør bevege seg mot det finske standpunkt. Norsk rett synes i alle tilfeller å være langt unna krenkelse av ytringsfriheten.

### **2.6.5 Informering av allmennheten**

Av praktiske og sikkerhetsmessige hensyn bør det være åpning for at politi og påtalemyndighet kan orientere befolkningen om status i en pågående etterforskning. Utgangspunktet er at EMK art. 6 (2) er ikke til hinder for at myndigheter informerer befolkningen om en verserende etterforskning. EMD har formulert dette slik i flere avgjørelser: *"The freedom of expression, guaranteed by Article 10 of the Convention, includes the right to receive and impart information. Article 6 § 2 cannot therefore prevent the authorities from informing the public about criminal proceedings in progress, but it requires that they do so with all the discretion and circumspection necessary if the*

*presumption of innocence is to be respected.*<sup>113</sup> Som sitatet viser har statene også en plikt til å la allmennheten bli informert om status i etterforskningen. Likevel må slik orientering gjøres med nødvendig diskresjon og forsiktighet.

EMD har konkretisert hva som menes med "diskresjon og forsiktighet" i flere avgjørelser. I *Petra Krause v. Switzerland* bekreftes det at offentlige myndigheter ikke vil krenke vernet etter uskyldspresumsjonen dersom "*they state that suspicion exist, that people have been arrested, that they have confessed etc.*"<sup>114</sup> Andre eksempler på slike uttalelser vil kunne være at påtalemyndigheten redegjør for eksempelvis DNA-bevis eller vitneforklaringer. Vurderingen av om uttalelsen er konkludent med hensyn til straffeskylden er konkret.<sup>115</sup> En må likevel være oppmerksom på at det ofte kan være en hårfin grense mellom å uttrykke "*a state of suspicion*" og det å konstatere straffeskyld. I saken *Fatullayev v. Aserbajdsjan* medførte riksadvokatens uttalelser i saken krenkelse. Her hadde riksadvokaten sagt at siktedes handlinger "*indeed contain[ed] a threat of terrorism*" og at "*this information constitutes a threat of terrorism*". Her uttrykte EMD at "*(...)the statement was very succinct and that it appeared to have been aimed at informing the public about the fact of, and the reasons for, the institution of criminal proceedings against the applicant*".<sup>116</sup> Likevel ble det lagt vekt på at riksadvokaten i kraft av sin høye stilling skulle ha utvist "*particular caution should have been excercised in the choice of words.*"<sup>117</sup> Det hjelper med andre ord ikke at uttalelsen kanskje var tenkt som en ren informasjon til allmennheten og kanskje umiddelbart gir inntrykk av dette. Saken *Fatullayev v. Aserbajdsjan* gir kanskje et signal om at uttalelser som formidler påtalemaktens standpunkt i skyldspørsmålet bør vente frem til den formelle påtale foreligger. Uansett viser saken at påtalemyndighet og politi ikke bare har en plikt til å begrense seg til det mest nødvendige, men også en ganske streng plikt til å gi budskapet en nøytral form.

---

<sup>113</sup> Jf. *Allenet De Ribemont v. France* (Application no. 15 175/89) 7. August 1996, premiss 38 og *Karakas and Yesilirmak v. Turkey* (Application no. 43 925/98) 28. Juni 2005, premiss 50, *Butkevicius v. Lithuania*, (Application no. 48 297/99) 26. Mars 2002, premiss 50, *Peša v. Croatia*, (Application no. 40523/08) 8. April 2010, premiss 139, *Mirosław Garlicki v. Polen* (Application no. 36921/07) premiss 132.

<sup>114</sup> *Petra Krause v. Switzerland* (Application no. 7986/77) 3. Oktober 1978, side 75-76.

<sup>115</sup> Se nærmere *Shuvalov v. Estonia* (Applications nos. 39820/08 and 14942/09) 29. Mai 2012, premiss 79-84 og *Gaforov v. Russia* (Application no. 25404/09) 21. Oktober 2010, premiss 212-216.

<sup>116</sup> *Fattullayev v. Aserbajdsjan* (Application no. 40984/07) 22. April 2010, premiss 37.

<sup>117</sup> *Fattullayev v. Aserbajdsjan* (Application no. 40984/07) 22. April 2010, premiss 162.

I saken *Mirosław Garlicki v. Poland* ble det konstatert krenkelse når riksadvokaten hadde sagt at *“no-one else will ever again be deprived of life by this man”* på en pressekonferanse i forbindelse med varetektsfengslingen.<sup>118</sup> Dette var å gå for langt i forhold til behovet for informering av allmennheten. EMD uttaler følgende: *“The Court considers that any statement of a high-ranking State official disregarding the principle of presumption of innocence is even more objectionable as it may be seen as a direction addressed to subordinate officials.”* EMD legger her vekt på at en skyldkonstatering på høyt nivå er særlig egnet til å bestemme hvordan underordnede tjenestemenn skal behandle saken videre.

I saken *Mokhov v. Russia* gikk politiet for langt i sine uttalelser til pressen under etterforskningen av drap og tyveri i et riksdekkende tv-program: *“The murder was committed while the investigation into bribery and abuse of power [with which the applicant had been charged] had been pending for a sufficiently long time and it was possible to refer the case to a court. And we found out that Mokhov had committed a second, more serious, crime – a murder, connected to the robbery and attack.”*<sup>119</sup> I begrepet *“had committed”* ligger det en konstatering av skyld, men ut fra sammenhengen med lang tids etterforskning kunne det kanskje likevel synes å være rimelig at politiet her kunne uttrykke seg med sikkerhet om at siktede var skyldig. Til tross for dette konstaterte EMD krenkelse.

Ut fra det ovenstående kan det konkluderes med at det skal lite til før en vurderende uttalelse fra politi eller påtalemyndighet omkring skyldspørsmålet fører til krenkelse av uskyldspresumsjonen. I Norsk rett har vi ikke lovfestede regler omkring politiets informering av allmennheten. Politiets og påtalemyndighetens retningslinjer for informering gjennom massemediene følger av rundskriv fra Justisdepartementet og Riksadvokaten.<sup>120</sup> I riksadvokatens rundskriv punkt IV nr 3 og 4 fremgår blant annet at *“meddelelser og opplysninger til offentligheten må være strengt refererende og gitt i en nøktern form uten vurderende kommentarer”*. Det settes også begrensninger på opplysninger som lett kan røpe identitet, og navn må ikke nevnes med mindre det er

---

<sup>118</sup> *Mirosław Garlicki v. Poland* (Application no. 36921/07) 14. Juni 2011 premiss 132.

<sup>119</sup> *Mokhov v. Russia* (Application no. 28245/04) 4. Mars 2010, premiss 9

<sup>120</sup> Se Justisdepartementets rundskriv G 56/81 av 19.2.1981, Riksadvokatens rundskriv av 12. februar 1981 (Del II - nr. 1/1981).

påkrevd ut fra formålet med meddelelsen, at navnet allerede må antas velkjent i forbindelse med saken, eller nærmere identifisering er nødvendig for å unngå at mistanke kan rettes mot uskyldige. Videre er det anledning til å *"korrigere uriktigheter eller usanne rykter og opplysninger som er egnet til å skade omdømmet til noen person; organisasjon, institusjon, virksomhet m.v, eller for å skape nødvendig balanse i en omtale"*. Dersom en sammenligner disse reglene med det som følger av konvensjonsvernet må det antas at rundskrivene gir uttrykk for en oppfatning som i langt på vei er synes å være tilstrekkelige som beskyttelse for personer som kommer i kontakt med etterforskning. Dette gjelder likevel bare i den utstrekning disse praktiseres lojalt.

En innvending mot Riksadvokatens regler er at det ofte kan være en flytende overgang mellom en mistankeytring og uttalelser om faktum, eksempelvis der påtalemyndigheten redegjør for DNA-bevis, tilståelser og vitneforklaringer. Dersom det eksempelvis *"overrapporteres"* om politiets etterforskning eller på annen måte gis implisitt inntrykk av at den siktede er skyldig, kan dette få preg av å være en konstatering av skyld. Poenget er at selv om uttalelsen har en *"strengt refererende tone og gitt en nøktern form"*, er dette ikke til hinder for at politiet i objektive ordelag kan gå for langt. De lege ferenda kan det argumenteres for at det bør oppstilles krav om at politiet skal unngå overrapportering og begrense seg til de mest nødvendige opplysninger.

En annen innvending er at den norske reguleringen utelukkende er gjort i rundskriv til politi og påtalemyndighet. Det kan argumenteres for at gjennomføringsmåten ikke er tilstrekkelig autoritativ, og at også andre tjenestemenn utenfor politi og påtalemyndighet burde være omfattet. Et alternativ er å innføre reglene i straffeprosessloven. I denne forbindelse kan det vises til at den danske retsplejeloven § 1016a slår fast at *"Ingen, som i embeds medfør er beskæftiget med en straffesag, må, så længe sagen ikke er pådømt eller bortfaldet, udtale sig udenfor retten til offentligheden angående skyldsspørgsmålet"*. Det kan tenkes at begrepet *"ingen i embets medfør"* ved en eventuell norsk lovfesting bør endres til *"ingen offentlig tjenestemann"*. Når dette er sagt må det understrekes at statene ikke synes å være pålagt å lovfeste disse reglene gjennom en positiv forpliktelse fra EMD.

## 2.7 Vernets materielle innhold ved frifinnelse

Det klare utgangspunkt er at den som er frikjent har krav på respekt for frifinnelsen. Uskyldspresumsjonen beskytter derfor den frikjente ved å legge begrensninger på hva myndighetene kan uttale seg om etter en frikjennelse. I denne situasjonen vil også mistankekonstateringer kunne medføre krenkelse.<sup>121</sup> I saken *Rushiti v. Østerrike* oppsummeres praksis på dette området.<sup>122</sup> I premiss 31 sier EMD at *"the general aim of the presumption of innocence which is to protect the accused against any judicial decision or other statements by State officials amounting to an assessment of the applicants guilt without him having previously been proved guilty according to law ... The Court cannot but affirm the general rule stated in the Sekanina judgement 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 doubt in accordance with article 6 § 2 – the voicing of any suspicion of guilt, including those expressed in the reasons for the acquittal, is incompatible with the presumption of innocence."* Her presiserer EMD at uskyldspresumsjonen stenger for enhver uttalelse som kan tolkes som en mistankeytring etter frikjennelse.<sup>123</sup> EMD har også ved flere anledninger gjort det klart at henleggelse, påtaleunntatelse og saker rammet av foreldelse ikke står i noen annen situasjon. EMD har uttalt at uskyldspresumsjonen er anvendelig også i saker der nasjonale domstoler ikke har måttet avgjøre skyldspørsmålet.<sup>124</sup> Frikjennelsen skal altså være siste ord.<sup>125</sup> Det at man har en sterkere rett til å bli ansett som uskyldig etter frikjennelse enn under etterforskning og rettergang er kanskje et utslag av at straffeforfølgning i seg selv er egnet til å etterlate seg et inntrykk av at personen tross frikjennelsen likevel har begått den straffbare handlingen. Dersom det da rokkes ved en frikjennelse kan dette ha store konsekvenser for den frikjente.

---

<sup>121</sup> Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004, s. 462.

<sup>122</sup> *Rushiti v. Austria* (Application no. 28 389/95) 21. Mars 2000, premiss 31.

<sup>123</sup> Dersom tvilen er beskjeden - men likevel forhindrer at den siktede kan domfelles - er det unektelig et paradoks at domstolene har anledning til å frikjenne personer fordi "tvilen skal komme tiltalte til gode". En slik uttalelse er i realiteten i strid med seg selv. Se Axel Montenbruck, *"In dubio pro reo aus normtheoretischer, straf- und strafverfahrensrechtlicher Sicht"*, Schriften zur Rechtslehre, 1985, s. 40.

<sup>124</sup> *Jf. Allenet De Ribemont v. France* (Application no. 15 175/89) 7. August 1996, premiss 35, *Minelli v. Switzerland* (Application no. 8660/79) 25. Mars 1983, premiss 30.

<sup>125</sup> Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004, s. 462-463 videre med henvisninger.



Når straffesaken ender med frikjennelse har den praktiske utfordring for norske domstoler vært å unngå krenkelse av uskyldspresumsjonen i en etterfølgende sak om erstatning som baserer seg på samme faktum. Dersom tiltalte frifinnes og senere nektes erstatning for varetektsfengsling, oppstår spørsmålet om forholdet til art. 6 (2). EMDs praksis startet ved *Sekanina v. Austria*, der en østerriksk domstol nektet erstatning og samtidig gav uttalelser som langt på vei sådde tvil om frifinnelsen i saken.<sup>126</sup> Tilsvarende spørsmål oppsto også i norsk rett.<sup>127</sup> I *Hammern v. Norway* EMD til at det i begrunnelsen for å nekte erstatning fremkom formodninger om strafferettslig skyld.<sup>128</sup> Art. 6 (2) var derfor krenket. Også *O v. Norway*, som gjaldt et tilsvarende forhold, ble avgjort samme dag med samme utfall.<sup>129</sup> Etter O- og Hammern-dommene mot Norge fastslo Høyesteretts kjæremålsutvalg allerede før lovendringen 10. januar 2003 nr. 3 at de i strpl. § 444 ikke kunne oppstilles et krav om at siktede måtte bevise sin uskyld<sup>130</sup>. I saken *Y v. Norway* gjaldt uskyldspresumsjonens betydning i en sak om fornærmedes oppreisningskrav mot en frifunnet.<sup>131</sup> Her medførte uskyldspresumsjonen at lagmannsretten i sin begrunnelse for å tilkjenne fornærmede erstatning ikke kunne bevege seg ut over det sivilrettslige tema ("*overstepped the bounds of the civil forum*"). Denne saken er nærmere kommentert i punkt 3.6.

Et annet spørsmål som har vært drøftet i juridisk teori er betydningen av en frikjennelse når det foreligger indikasjoner for seksuelle overgrep i en senere sak om barnefordeling.<sup>132</sup> Situasjonen kan være at den ene forelderen er frikjent for incest og nå krever samvær. I andre tilfeller har man en situasjon der den ene part påberoper at den annen part har begått seksuelle overgrep mot felles barn, uten at dette har vært gjenstand for straffeforfølgning. Spørsmålet her blir om uskyldspresumsjonen legger begrensninger på domstolens bevisvurdering knyttet til mulige straffbare forhold. For norske domstoler har problemstillingen først og fremst kommet opp i forbindelse med

---

<sup>126</sup> *Sekanina v. Austria* (Application no. 13126/87) 25. August 1993, premiss 20-31.

<sup>127</sup> Jfr. strpl. § 444. Se for øvrig Rt. 1994 s. 721, Rt. 1994 s. 729 og Rt. 1994 s. 732. I samtlige saker la Høyesterett til grunn at denne bestemmelsen ikke i seg selv stred mot art. 6 (2).

<sup>128</sup> *O v. Norway* (Application no. 29327/95) 11. februar 2003

<sup>129</sup> *Hammern v. Norway* (Application no. 30287/96) 11. Februar 2003, premiss 41-49.

<sup>130</sup> Se Rt. 2003 s. 251

<sup>131</sup> *Y v. Norway* (Application no. 56568/00) 11. Februar 2003, premiss 46.

<sup>132</sup> Se blant annet Karl Harald Søvig, "*Antydninger om seksuelle overgrep i domspremissene*", Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr. 4 2007, side 317-323

tvister mellom foreldre etter samlivsbrudd. Høyesterett har lagt til grunn at manglende bevis i en straffesak ikke er avgjørende for samværsspørsmålet, og at det i saker med mindreårige barn "overhodet ikke kan tas noen risiko".<sup>133</sup> Jørgen Aall tar til orde for at uskyldspresumsjonen må føre til at domstolene i en samværssak ikke kan legge til grunn at vedkommende har begått en handling som han strafferettslig er frifunnet for: "Det står likevel ikke til å nekte at også f.eks. en samværnekt som reelt er motivert i de forhold den incesttiltalte far er frifunnet for, har et preg av motsigelse over seg som rettsordenen ikke bør akseptere".<sup>134</sup> Det kan være lett å si seg enig med Aall når en ser på EMDs praksis i forbindelse med uskyldspresumsjonens vern mot mistankeytringer etter frikjennelse. Den generelle regelen etter *Sekania v. Austria* er jo følgende: "following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is no longer admissible."<sup>135</sup>

I saker som involverer barn har man imidlertid hensynet til barnets beste som et ekstra moment, som uavhengig av uskyldspresumsjonen må få gehør på en eller annen måte. Hensynet taler på den ene siden for at terskelen for å nekte samvær med sine foreldre må være rimelig høy. På en annen side taler det samme hensyn for at barnet må beskyttes mot fremtidige overgrep dersom en finner at dette i noen grad kan være sannsynlig. Ved en lovendring i 2006 ble reglene i barneloven endret slik at det nå fremgår uttrykkelig fra barnelova § 43 at samvær skal nektes der dette ikke er til barnets beste. I tillegg fremheves også at det skal tas hensyn til faren for fysiske og psykiske overgrep i Lov om barn og foreldre 1981 nr. 7 § 48 (2). Siktemålet med regelendringen var å sikre at barn ikke utsettes for risiko for vold og overgrep.<sup>136</sup> Det kan også iakttas at Barnekonvensjonen vil ha betydning i slike sammenhenger. Etter art. 9 er utgangspunktet at barn skal vokse opp med sine foreldre, men om de blir atskilt fastsetter art. 9(3) at barn skal ha kontakt med begge sine foreldre: "States Parties shall respect the right of the child who is separated from one or both parents to maintain personal relations and direct contact with both parents on a regular basis, except if it is contrary to the child's best interests." Bestemmelsen åpner for unntak der hvor samvær

---

<sup>133</sup> Se blant annet Rt. 1989 s. 320, Rt. 1990 s. 239, Rt. 1994 s. 940, Rt. 1994 s. 1394, Rt. 1995 s. 1152, Rt. 1996 s. 398, Rt. 1998 s. 562 og Rt. 2001 s. 937.

<sup>134</sup> Jørgen Aall, "Uskyldspresumsjonen etter frifinnende dom", Lov og Rett nr. 4 2003, Aall, s. 249-256

<sup>135</sup> *Sekanina v. Austria* (Application no. 13126/87) 25. August 1993, premiss 20-31.

<sup>136</sup> Se Ot.prp.nr.103 (2004-2005) s. 28.

vil være i strid med barnets beste, og den må ses i sammenheng med art. 19 som sikrer barn forsvarlige oppvekstforhold. Det er likevel knyttet lite praksis til denne bestemmelsen.

I saken *Sanchez Cardenas v. Norway* var problemstillingen behandlet, men ikke innenfor rammene av EMK art. 6 (2). EMD avviste klagen under art. 6(2) siden denne ikke var blitt påberopt overfor nasjonale domstoler. Man hadde således ikke uttømt nasjonale rettsmidler.<sup>137</sup> EMD baserte drøftelsen på art. 8, og uttalte at *"no cogent reasons have come to light as to why the High Court in part dealt with, in part omitted to deal with the issue of sexual abuse. In the Court's opinion, the national court should either have disposed of the issue, with all that means in terms of evidentiary assessment and reasoning, or have left it on the side.* Formuleringen *"evidentiary assessment and reasoning"* kan tyde på at EMD legger til grunn at seksuelle overgrep i noen grad må kunne dokumenteres. Hvor langt dette beviskravet rekker er usikkert. I motsatt retning har vi saken *L v. Finland*.<sup>138</sup> En far var blitt tilkjent begrenset samvær, og bare under tilsyn, etter mistanke om seksuelle overgrep. EMD fant at inngrepet overfor faren var rettmessig: *"The Court notes that while the applicant father's access has been considerably restricted, he has been able to meet the children regularly. Moreover, his right to see the children was increased by the County Administrative Court in 1995, only to be decreased again in the light of the child psychiatric examination suggesting sexual abuse of P. While such abuse has never been confirmed by a judicial finding, the Court concludes that the children's interest made it justifiable for the Finnish authorities to reduce the right of access of the applicant father."* I dommen synes EMD indirekte å akseptere en innskrenking av uskyldspresumsjonens rekkevidde.

Det synes å være uklart hva som følger av EMDs praksis de lege lata. Det kan argumenteres for at uskyldspresumsjonen må gå foran i saker der påstanden om seksuelle overgrep fremstår som en ren beskyldning. Dette synspunktet rekker likevel ikke så langt siden de rene beskyldninger sannsynligvis ikke den største praktiske utfordringen for norske domstoler. Både de hensyn som følger av uskyldspresumsjonen og de hensyn som følger av barnets beste gjør seg mer gjeldende i tilfeller der det har

---

<sup>137</sup> *Sanchez Cardenas v. Norway* (Application no. 12148/03) 4. Oktober 2007, premiss 37

<sup>138</sup> *L v. Finland*, (Application no. 25651/94) 27. April 2000, premiss 127

vært en straffeforfølging som har endt med frikjennelse. Det kan argumenteres for at uskyldspresumsjonens ettervirkning på dette punkt må kunne begrenses. En slik begrensning vil være saklig begrunnet og ha de beste grunner for seg ved at man har funnet at barnets beste veier tyngre i denne sammenheng.

## **2.8 Vernets opphør ved domfellelse**

Når skyldspørsmålet avgjøres til ugunst for den siktede vil uskyldspresumsjonens vern i utgangspunktet bortfalle. Likevel må det minnes om at uskyldspresumsjonen bare vil bortfalle i samme utstrekning som dommens bevisvurderinger og konstatering av skyld. Med andre ord vil uskyldspresumsjonen igjen bli aktivert ved gjentatt straffeforfølging.

## 3 Vernets rettskildemessige status i norsk rett

### 3.1 Innledning

Til nå har fokus vært på EMK art. 6 (2) og EMK art. 8. I det følgende er temaet hvordan uskyldspresumsjonens vern mot skyldkonstateringer før avgjørelsen av skyldspørsmålet kommer til uttrykk i norsk internrett, og hvilke bestemmelser dette gjelder. Konvensjonens system forutsetter at det finnes nasjonale regler som regulerer de samme forhold. EMD har ikke oppstilt et krav om at norsk internrett må ha en selvstendig prinsippbestemmelse. Ved siden av innkorporeringen av konvensjonen i menneskerettsloven får uskyldspresumsjonen gjennomslag i spredte bestemmelser i lovverket. Avhandlingen stiller spørsmål ved om disse regler oppfyller konvensjonskravene tilfredsstillende, eventuelt om disse går lengre enn det som kreves av EMK.

Når en skal vurdere den internrettslige side av vernet oppstår spørsmålet om hvilken rettskildemessig begrunnelse vernet har i norsk rett. Juridisk teori synes å ha vært vant med å tenke at uskyldspresumsjonen bare er å finne i EMK-retten. I det følgende reiser avhandlingen et spørsmål om det kan legges til grunn at norsk rett oppstiller et ulovfestet vern ved siden av konvensjonsvernet. Spørsmålet er særlig relevant i tilfeller der det må antas at norske regler går lengre enn det som følger av EMK. Dette behandles i det følgende.

### 3.2 In dubio pro reo som gammelt ulovfestet prinsipp

Uskyldspresumsjonen er i seg selv av gammel dato i norsk rett.<sup>139</sup> Selv om norsk rett ikke har noen positiv prinsippbestemmelse som fastslår at uskyldspresumsjonen gjelder, har man basert både beviskrav og bevisbyrdelære på ulovfestet grunnlag.<sup>140</sup> Beviskravet er eksempelvis i Hedegaards kommentar til Christian V's danske og norske

---

<sup>139</sup> Se Jon T. Johnsen, "Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker", *Jussens Venner* 1987. s. 193-210.

<sup>140</sup> Se Torstein Eckhoff, *Noen ord om bevisbyrde og bevisbyrdeteorier*, *Rettferdighet og rettssikkerhet* Tanum Oslo 1966. Også trykt i *Norsk Forsikringsjuridisk Forenings Publikasjoner* nr. 29. Se også Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, 5. utgave Universitetsforlaget Oslo Bergen, s. 102-104.

lov fra annen halvpart av 1700-tallet.<sup>141</sup> Bevisbyrdelæren er blant annet omtalt av Andenæs i 1940 i artikkelen "Av medvirkningslæren i norsk rett", men er selvfølgelig vesentlig eldre enn dette.<sup>142</sup> Når den europeiske rettskultur anerkjenner at uskyldspresumsjonen strekker seg lengre enn bare krav til bevis og bevisbyrde, kan dette tyde på at de samme sider av prinsippet også eksisterer på ulovfestet grunnlag i norsk rett. Ellers synes juridisk teori ikke å ha befattet seg med nærværende aspekt av uskyldspresumsjonen i særlig stor grad.<sup>143</sup> Når dette er sagt har man over mange år hatt en diskusjonen rundt medias rolle i straffesaker. Denne har vært begrunnet i mange av de samme hensyn som uskyldspresumsjonen, men forankringen synes stort sett å ha vært i prinsippet om upartiske domstoler. Dette drøftes nærmere i punkt 4.

### 3.3 Uskyldspresumsjonen som jus cogens

Enkelte har hevdet at menneskerettighetene generelt er *jus cogens-regler*.<sup>144</sup> Det som kjennetegner jus cogens-regler er enden internasjonale enighet om at det ikke kan tillates unntak fra dem. FNs menneskerettighetskomité sier følgende om forholdet mellom ikke-derogable rettigheter og jus cogens: "*The enumeration of non-derogable provisions in article 4 is related to, but not identical with, the question whether certain human rights obligations bear the nature of peremptory norms of international law (...) States parties may in no circumstances invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption*

---

<sup>141</sup> Hedegaard III:35-36, sitert fra Zahle, 1976, s. 97: "Den Alvidende, for hvis øine intet er skjult, men alting, endog de hemmeligste Tanker og Anslag, ere blottede, ere aapenbare, behøver intet andet bevis at sømme efter, end sin egen Videnskab. Men Mennesker som skal dømme andre Mennesker, må nødvendigis have et Bevis for sig, som falder i Sandserne, og som de kan lide paa, deels for ikke selv at tage fejl, deels for at overtyde den skyldige, deels for at retfærdiggjøre deres Dom hos andre, da de ellers maate blive anseete for Tyranner, som straffer etter eget forgodtbefinnende." Noten er hentet fra Jon T. Johnsen, se note 140.

<sup>142</sup> Johs Andenæs, *Av medvirkningslæren i norsk rett*, Tidsskrift for rettsvitenskap 1940 s. 252: "Den uskrevne regel "in dubio pro reo" er så dypt forankret i nutidens rettsbevissthet, at der skal ytterst sterke grunner til å fravike den. Noen hjemmel for å pålegge den tiltalte bevisbyrden i disse tilfelle framfor andre, har man ikke."

<sup>143</sup> Her er artikkelen til Jorun Pedersen et unntak, "Uskyldspresumsjonen og uttalelser om straffeskyld før skyldspørsmålet er avgjort", Tidsskrift for Strafferett nr. 4, 2006.

<sup>144</sup> Gro Nystuen, "Terrorbekjempelse og folkerettslige normkonflikter", *Mennesker og rettigheter* 2002, s. 27-28

*of innocence.*"<sup>145</sup> Her nevnes altså uskyldspresumsjonen som et fundamentalt rettssikkerhetsprinsipp som eksempel på brudd på regler av "*humanitarian law or peremptory norms of international law*". Dette er imidlertid ikke et uttrykk for at det foreligger tilstrekkelig internasjonal enighet om hvor langt uskyldspresumsjonen kan strekkes i enhver sammenheng. Norsk rett er for øvrig dualistisk, noe som medfører at det påkreves en gjennomføringsakt før at slike regler kan få internrettslig virkning.<sup>146</sup>

### **3.4 Uskyldspresumsjonen som et utslag av *favor defensionis***

En nærliggende forankring av vernet kan være at prinsippet har en selvstendig, men likevel generell begrunnelse som et *favor defensionis*,<sup>147</sup> som en fundamental rettighet for dem som er i søkelyset for lovbrudd. Vernet mot skyldkonstateringer før skyldspørsmålet er avgjort kan være begrunnet i generelle rettssikkerhetshensyn knyttet til siktedes stilling under rettergangen. Til støtte for dette kan det vises til at EMD har slått fast at uskyldspresumsjonen inngår i det overordnede kravet til en rettferdig rettergang i EMK art. 6 (1).<sup>148</sup> Dette betyr at EMD i realiteten kunne ha knyttet praksis rundt vernet mot skyldkonstateringer før straffesaken er avgjort kunne ha blitt linket mer direkte opp mot prinsippet om "fair trial". På samme måte kunne man også i norsk rett tenke seg at man ikke utledet vernet direkte fra uskyldspresumsjonen, men at dette stod på egne ben. Tankegangen støttes av at dette aspektet ved uskyldspresumsjonen begrunnes i andre hensyn enn resten av uskyldspresumsjonen. Blant annet søker prinsippet å ivareta siktedes omdømme og begrense den belastning han opplever. Disse hensyn gjør seg ikke i like stor grad gjeldende i læren om beviskrav og bevisbyrde. Når dette er sagt må det legges betydelig vekt på at EMD har rubrisert vernet mot skyldkonstateringer før skyldspørsmålet er avgjort som en del av

---

<sup>145</sup> CCPR/ C/ 21/ Rev. 1/Add.1 1, 31 August 2001, General Comment no. 29, States of Emergency (article 4). Se også ICJ reports 1970, *South West Africa Cases*, s. 32: "If we can introduce in the international field a category of law, namely jus cogens, recently examined by the International Law Commission, a kind of imperative law which constitutes the contrast to jus dispositivum, capable of being changed by way of agreement between states, surely the law concerning the protection of human rights may be considered to belong to the jus cogens."

<sup>146</sup> Jon Petter Rui Johansen, "Hvilken vekt må nasjonale domstoler legge på internasjonale domstolers avgjørelser?", Retfærd nr. 126 2009, s. 98

<sup>147</sup> Anders Bratholm, "Massemmedia og domstolene", Lov og Rett 1984 s. 132

<sup>148</sup> Deweer v. Belgium (Application no. 6903/75) 27. Februar 1980, premiss 56, O'Halloran and Francis v. United Kingdom (Applications nos. 15809/02 and 25624/02) 29. Juni 2007,

uskyldspresumsjonen. Det må antas at EMDs syn i realiteten har lagt sterke føringer på norsk retts oppfatning av prinsippets rettskildemessige begrunnelse.

### 3.5 Forholdet til legalitetsprinsippet og Grunnloven § 96

Legalitetsprinsippet kommer til uttrykk i Grunnloven § 96 (heretter Grl.), som fastslår i første punktum at *"Ingen kan straffes uden efter Dom"*. Det vært diskutert hva som kan innfortolkes i dette domskravet. Har kravet til "dom" en kvalitativ side som setter krav til saksbehandlingen i straffesaker? Jørgen Aall stiller seg tvilende til rekkevidden av dette, men er enig i at basale kjennetegn som en upartisk domstol og en kontradiktorisk prosedyre må kunne innfortolkes.<sup>149</sup> Han er mer usikker på om også andre moderne rettssikkerhetsgarantier som følger av EMK art. 6 kan innfortolkes. Asbjørn Strandbakken har gått vesentlig lengre og mener at også uskyldspresumsjonen er en nødvendig forutsetning for en "dom", og at dette må innfortolkes i Grl. 96.<sup>150</sup> Blant annet begrunnes dette med grunnlovens historiske bakgrunn.

Også de eldre teoretikere antar at Grl. § 96 innebærer enkelte basale saksbehandlingskrav. I tilknytning til kravet til "dom" uttaler Gaarder: *"Ingen kan straffes uden efter Dom: uden ifølge et af en ved Lov formelig organiseret Domstol og i de foreskrevne Retsformer efter foregaaende Retsbehandling afgivet Dekret"*. Aschehoug er også inne på den kvalitative side av prosessen frem mot en dom: *"I ethvert Samfund, som vil yde sand Retsbeskyttelse, kan altsaa Afgjørelsen kun blive Dom, saafremt der er givet Parterne tilstrekkelig Anledning til at fremkomme med og forsvare deres Paastande. Den ene maa have Adgang til at blive bekjendt med og imødegaa, hvad den anden har anført. At denne saakaldte contradictoriske Fremgangsmaade bliver brugt, maa betrygges ved hensigtsmæssige Former"*.<sup>151</sup>

I forbindelse med grunnlovsfesting av menneskerettighetene ble uskyldspresumsjonen drøftet av menneskerettighetsutvalget som avla sin utredning til Stortinget i 2011. Her uttales det at uskyldspresumsjonen skal grunnlovfestes som et nytt annet ledd i Grl. §

---

<sup>149</sup> Jørgen All, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. utgave 2007, s. 344.

<sup>150</sup> Asbjørn Strandbakken, *"Grunnloven § 96"*, Jussens Venner 2004 s 166 på side 187

<sup>151</sup> P. K Gaarder, *Fortolkning over Grundloven og de øvrige Love, som danne Norges Riges offentlige Ret*, Kristiania 1845, side 443. Se også Aschehoug, *Norges nuværende statsforfatning*, 2. utgave bind III, side 301.



96. Det begrunnes på følgende måte: *"Uskyldspresumsjonen er nært knyttet til lovskravet på strafferettens område. Lovskravet vil tape mye av sitt effektive menneskerettighetsvern dersom domfellelse skjer uten at det er ført tilstrekkelig bevis for skyld.*

*Uskyldspresumsjonen blir på mange måter en viktig forutsetning for at lovskravet skal kunne gi et tilstrekkelig vern på strafferettens område. På denne bakgrunn finner utvalget at uskyldspresumsjonen bør grunnlovsfestes, og at slik grunnlovsfesting bør skje i sammenheng med lovskravet i strafferetten. (...) Den nærmere grensen for når uskyldspresumsjonen er overtrådt, må fortsatt trekkes opp på bakgrunn av nasjonal og internasjonal praksis på området."*<sup>152</sup> Utvalget forutsetter altså her at uskyldspresumsjonen på nåværende tidspunkt ikke er innfortolket i Grl. § 96. Likevel er det et poeng at utvalget synes å legge til grunn for sin drøftelse at uskyldspresumsjonen eksisterer i norsk rett både i internasjonal og nasjonal praksis.

På grunnlag av det ovenstående kan det konkluderes med at det krever et betydelig tolkningsarbeid for å si at uskyldspresumsjonen følger av Grl. § 96 slik den fremstår i dag. Dette er kanskje noe av årsaken til at Høyesterett i den senere tid har knyttet uskyldspresumsjonen til konvensjonen, i kombinasjon med det faktum at nesten all europeisk rettsutvikling foregår i EMK. Per i dag mangler vi på dette punktet en virksom grunnlov med en fullstendig rettighetskatalog. En fremtidig grunnlovsfesting av uskyldspresumsjonen vil kanskje bidra til at vernet i fremtiden vil få større gjennomslag som tolkningsfaktor i andre regler enn det man ser i dag. Det kan blant annet tenkes at Høyesterett ville føle seg friere til å anvende Grl. § 96 andre ledd som en tungtveiende retningslinje blant annet i anvendelsen av strl. § 247.<sup>153</sup>

### **3.6 Høyesterettspraksis**

Prinsippet om at "enhver tvil skal komme tiltalte til gode" er en hyppig frase i Høyesteretts avgjørelser.<sup>154</sup> Ut fra det jeg kan se knyttes denne uttalelsen alltid opp til de ulovfestede regler om beviskrav og bevisbyrde. Det skulle da ha formodningen for seg at

---

<sup>152</sup> Menneskerettighetsutvalget, *Rapport om menneskerettigheter i Grunnloven*, 19. desember 2011, side 124

<sup>153</sup> Se nærmere punkt 4.1.3 - 4.1.5.

<sup>154</sup> Se for eksempel Rt. 1968 s.897 på side 899, Rt. 1970 s.540 på side 548, Rt. 1974 s.382 på side 386, Rt. 1979 s. 1269 på side 1273, Rt. 1983 s.963 på side 965, Rt. 1995 s.1781 på side 1784, Rt. 2001 s.38 på side 42.

Høyesterett også har anerkjent at uskyldspresumsjonen inneholder normative krav for hvordan samfunnet ellers skal behandle den siktede. Sporene av noe slikt er få, selv om det har vært flere anledninger til å ta opp problemstillingen. Noen av disse tas opp i det følgende.

I Rt. 1988 s. 824 på side 849 mente Arne Treholts forsvarer at oppmerksomheten i media hadde ført til massiv forhåndsdømming, og at dette måtte ha innvirket på resultatet i dommen og dermed kvalifiserte som saksbehandlingsfeil. Om dette uttalte Høyesterett følgende: *Det var naturlig at A-saken vakte stor oppmerksomhet i massemedia, og det var ikke til å unngå at det fremkom utsagn og spekulasjoner som det har vist seg ikke å være dekning for. Utvalget kan imidlertid ikke finne holdepunkter for at påtalemyndigheten bidro til disse spekulasjoner. Utvalget kan ikke se at riksadvokatens pressemeldinger kan sies å være uriktige eller uheldig opinionsdannende.* Høyesterett går ikke nærmere inn på aktuelle rettsgrunnlag. Avskjedigelse, stans i lønnsutbetaling og massive skyldkonstateringer fra en rekke offentlige myndigheter ble ikke trukket inn i vurderingen. Saken hadde i sin samtid voldsomme proporsjoner, noe som kanskje gjorde slike reaksjoner overfor Treholt mulig å akseptere. Uskyldspresumsjonens vern mot massiv forhåndstale i media nærmere i punkt 4.

En annen anledning har vi i Rt. 1989 s. 771, der både Oslo byrett og Høyesterett uttalte at *"Det som foreligger i saken, herunder As meget omfattende redegjørelse i kjæremålserklæringen, viser at det nok kan være en viss tvil med hensyn til As forhold til virksomheten"*. For Høyesterett påberopte forsvareren følgende: *"Det er noe konstitusjonelt urimelig i at en frikjent skal måtte bevise at han er uskyldig for å tilkjennes erstatning for det tap rettsforfølgelsen har påført ham. Det er selve vår grunnlovs og demokratiets hovedprinsipp at den enkelte borger skal beskyttes nettopp mot den tilfældige urett og de overgrep som tidligere tiders tyrannier og enevelder utsatte sine borgere for i rettslig sammenheng."* Her var det med andre ord mulig å drøfte forholdet til uskyldspresumsjonen, men dette ble ikke gjort av Høyesterett. Senere ble Norge dømt i EMD for nettopp denne praksis ved etterfølgende erstatningskrav for uberettiget straffeforfølgelse, og skapte utgangspunktet for Høyesteretts tolking av EMK art 6 (2). Dette temaet er berørt i punkt 2.7.

På siste del av 90-tallet ser vi at uskyldspresumsjonen får økende gjennomslag. I Rt. 1998 s. 1945 uttalte Høyesterett følgende: *"Prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode er et gammelt og grunnleggende rettssikkerhetsideal. Dette er blant annet kommet til uttrykk i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (2)".*<sup>155</sup> Hva en kan legge i uttalelsen *"et gammelt og grunnleggende rettssikkerhetsideal"* er usikkert. Med bakgrunn i Høyesteretts tidligere manglende vilje til å drøfte uskyldspresumsjonens mer perifere sider kan det virke noe pragmatisk å legge til grunn at norsk rett "alltid" har anerkjent de samme rettigheter som følger av EMDs dynamiske praksis.

Den såkalte Karmøy-saken kan ha betydning ved spørsmålet om det eksisterer en ulovfestet lære i norsk rett.<sup>156</sup> Interessant for denne avhandlingen er mindretallets uttalelser, men det er hensiktsmessig å ta det hele fra begynnelsen. Den siktede ble frikjent for drap, men dømt til å betale erstatning til fornærmede etter strpl. § 3, jfr. skl. §§ 3-3 og 3-5.<sup>157</sup> Saken ble anket til Høyesterett og behandlet i Rt. 1999 s. 1363. Den frikjente påberopte uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) og hevdet at når retten hadde frifunnet ham for straff, men i samme sak avsa dom for oppreisning, var det under enhver omstendighet i strid med uskyldspresumsjonen å begrunne en dom for oppreisning på den måte lagmannsretten hadde gjort. Om dette uttalte Høyesteretts flertall: *"Etter min oppfatning kan uskyldspresumsjonen derimot neppe komme til anvendelse i en sivil sak mellom siktede og den som måtte være krenket eller ha lidt skade ved en handling som siktede er frifunnet for. Det må i alle fall være på det rene at EMK artikkel 6 nr. 2 ikke kan avskjære domstolene fra i en sivil sak – f.eks. en erstatningssak, sak om oppsigelse eller avskjed eller sak om foreldreansvar – å ta stilling til et faktisk hendelsesforløp, selv om dette i og for seg skulle utgjøre en straffbar handling, og den som kravet er rettet mot, er frifunnet for forholdet i en tidligere straffesak(...)"* På side 1380 sier Høyesterett følgende: *"Selv om lagmannsretten på enkelte punkter nok kunne ha valgt andre ord og uttrykk, kan lagmannsretten ikke på noe sted ses å ha foretatt noen strafferettslig skyldkonstatering".*

---

<sup>155</sup> Rt. 1998 s. 1945, på s. 1947.

<sup>156</sup> Se Gulating Lagmannsretts dom av 18. juni 1998, Rt. 1999 s. 1363, Rt. 2003 s. 779, Rt. 2003 s. 256.

<sup>157</sup> Begrunnelsen for et slikt erstatningskrav kan så tvil om frikjennelsens riktighet, og behandles nærmere i punkt 2.7.

Saken ble behandlet i *Y v. Norway* av 11. februar 2003. EMD kom til at fornærmedes erstatningskrav ikke i seg selv stred mot uskyldspresumsjonen, men at uskyldspresumsjonen likevel hadde betydning som retningslinje for hvilke formuleringer som kunne anvendes. Lagmannsrettens begrunnelse for å tilkjenne fornærmede erstatning hadde beveget seg ut over de sivilrettslige tema<sup>158</sup>. Det var særlig formuleringen at lagmannsretten fant det "klart sannsynlig" at den frikjente hadde begått de straffbare handlingene som var problematisk for EMD. Det ble også fremhevet av EMD at krenkelsen ikke ble reparert av Høyesterett, selv om Høyesterett brukte en mer forsiktig formulering.

Høyesteretts flertall bommet med andre ord på hva som ligger i en strafferettslig skyldkonstatning. Interessant for denne avhandlingen er imidlertid kommentarene fra mindretallet. For det første sier mindretallet at uskyldspresumsjonen "*er et prinsipp med en sterk forankring i norsk rettstradisjon*", som må ha betydning ved lovtolkningen. Mindretallet går vesentlig lengre enn EMD og mener at uskyldspresumsjonen må anvendes direkte som en begrensning av strpl. § 444. Dette innebærer i realiteten at mindretallet ville avskjære fornærmedes erstatningskrav dersom straffesaken hadde endt med frikjennelse. Det ble vist til at dette var ordningen etter den gamle straffeprosesslov etter 1887, og at styrkingen av fornærmedes stilling i straffeprosessloven av 1981 hadde gått på bekostning av den frikjentes mulighet til å bli fullstendig renvasket. Dersom dette var en tilsiktet effekt fra lovgivers side måtte det kreves en uttrykkelig drøftelse i lovforarbeidene. Mindretallet la også til grunn at Høyesteretts tidligere tolkning av strpl. §444 ikke var til hinder for at man nå kunne la uskyldspresumsjonen få direkte gjennomslag.

Spørsmålet om adgangen til oppreisningserstatning fra fornærmede etter frikjennelse har levd videre i juridisk teori som en vanskelig verdiprioritering.<sup>159</sup> Og selv om Norge ble dømt i EMD kan mindretallets synspunkter i Rt. 1999 s. 1363 ikke oppfattes direkte som de lege lata. Senest i HR-2013-83-U fant Høyesterett at lagmannsrettens domsgrunner hadde skapt tvil om hvorvidt frifinnelsen for straff var riktig, i en sak om

---

<sup>158</sup> *Y v. Norway* (Application no. 56568/00) 11. Februar 2003 premiss 39–41: "*the language employed by the High Court, upheld by the Supreme Court, overstepped the bounds of the civil forum*".

<sup>159</sup> Se nærmere redegjørelse i Asbjørn Strandbakken, "*Simpson i strasbourg*", Lov og Rett nr. 4 2003 og Jørgen Aall, "*Uskyldspresumsjonen etter frifinnende dom*", Lov og Rett nr. 4 2003

fornærmedes erstatning etter frikjennelse. Rettstilstanden rundt oppreisningserstatning fra fornærmede er nå såpass festnet at dette må endres ved lov. Det kan likevel argumenteres for at mindretallets votum er et uttrykk for at uskyldspresumsjonen står sterkere i norsk rett enn det som følger av EMK. Utfordringen er nok at norske forsvarere ikke tenker tanken på å anføre uskyldspresumsjonen som ulovfestet prinsipp. Kanskje antar man rent umiddelbart at EMK art 6 (2) har sterkere innflytelse på Høyesteretts avgjørelser. For Høyesterett er det kanskje vanskelig å skulle definere innholdet i prinsippet på ulovfestet grunnlag når uskyldspresumsjonen egentlig har eller burde hatt grunnlovs rang.

### **3.7 Straffeprosesslovens regler som uttrykk for ulovfestet rett**

I straffeprosessloven har man enkelte regler som kan tolkes som et utslag av hensyn som begrunnes i uskyldspresumsjonen. Strpl. § 294 er ett eksempel, der retten pålegges å våke over at saken blir fullstendig opplyst. Videre fastslår strpl. § 305 at domstolen bare kan bygge på det som fremkommer under hovedforhandlingen. Hensynet bak disse reglene er ønsket om et materielt riktig resultat og tillit til domstolene. Det er med andre ord ikke adgang til å legge vekt på opplysninger fra massemedia, eller opplysninger gitt uten forsvarers kunnskap fra politiet. Det kan argumenteres for at disse reglene også søker å pålegge retten et selvstendig ansvar for at noen ikke blir uskyldig dømt. Blant annet kan brudd på disse bestemmelsene kan lett medføre saksbehandlingsfeil.<sup>160</sup> Disse reglene strekker seg imidlertid ikke lengre enn til det som skjer i den umiddelbare hovedforhandlingen. Uskyldspresumsjonen er for øvrig indirekte beskrevet flere andre steder i straffeprosessloven. Prinsippet fremkommer i strpl. §§ 119 og § 216i der taushetsplikt oppheves i tilfeller der en søker å forhindre at noen blir uskyldig dømt. Det er straffbelagt å tilbakeholde opplysninger som unntar noen fra straffeskyld, jfr strl. § 172 andre punktum.

---

<sup>160</sup> Hvis retten ikke sørger for sakens fulle opplysning, er det en saksbehandlingsfeil som kan føre til dommens opphevelse, jf. § 343 første ledd. Dette gjelder særlig ved skyldspørsmålet. Se eksempelvis Rt. 1933 s. 1304, Rt. 1947 s. 385, Rt. 1968 s. 959, Rt. 1975 s. 782, Rt. 1977 s. 178, Rt. 1978 s. 1413, Rt. 1985 s. 9, Rt. 1988 s. 339, Rt. 1989 s. 434, Rt. 1991 s. 410, Rt. 1992 s. 1231, Rt. 1994 s. 772, Rt. 1995 s. 752, Rt. 1999 s. 787, Rt. 2001 s. 1465, Rt. 2005 s. 321, Rt. 2006 s. 1055 og Rt. 2008 s. 508.

### 3.8 Objektivitetsprinsippet under etterforskning som uttrykk for ulovfestet rett

I norsk rett må det antas at det finnes en sammenheng mellom kravet til objektivitet under etterforskning og uskyldspresumsjonen. Retningslinjene for politiet og påtalemyndighetene samsvarer med uskyldspresumsjonens formål om å sikre et riktig resultat.<sup>161</sup> Dette er også nevnt under kapitlet om uskyldspresumsjonen i forarbeidene til innføring av menneskerettighetene i Grunnloven: *"Ved etterforskning, påtale og domfellelse er det viktig at den utøvende og den dømmende makt forholder seg objektivt til bevismaterialet og bekjemper forutinntatte holdninger for å redusere risikoen for at uskyldige straffedømmes."*<sup>162</sup> Prinsippet følger i allminnelighet av i strpl. § 226 tredje ledd som lyder: *"Er en bestemt person mistenkt, skal etterforskningen søke å klarlegge både det som taler mot ham og det som taler til fordel for ham."* Her pålegges politi og påtalemyndighet en plikt til å opptre objektivt. Etterforskning skal med andre ord også sikre at det ikke blir gjennomført straffesaker mot uskyldige personer.

I Norge har vi ikke vært spart for tilfeller der både dommere og politi har manglet den nødvendige objektivitet i forbindelse med en straffesak. Ett av flere eksempler er straffesakene mot Fritz Moen for Sigrid- og Torunn-drapene. Noe av det som ble avdekket i den senere granskings-saken var at den informasjon som ble kanalisert ut fra media ble slynget tilbake i etterforskningen ved at Moen fremsatte en falsk tilståelse på grunnlag av det han hadde hørt i media.<sup>163</sup> Selv om saken er spesiell illustrerer den faren ved å miste av syne at siktede skal regnes som uskyldig inntil det motsatte bevist. I granskingsrapporten uttales det følgende: *"Utvalget antar at normen for å ta ut tiltale i 1981 var identisk med det strafferettslige beviskrav "in dubio pro reo". Påtalemyndigheten skulle derfor ta stilling til om det i straffesaken forelå rimelig tvil om at Fritz Moen hadde drept Sigrid Heggheim. Ved denne vurderingen var det ikke tilstrekkelig at man innen påtalemyndigheten trodde at Fritz Moen var drapsmannen. Avgjørende var om bevisene i saken tilsa at Fritz Moen med meget høy grad av sikkerhet var drapsmannen, og da slik at*

---

<sup>161</sup> Politirulleutvalgt er i NOU 1981:35 s. 179 andre spalte inne på dette synspunktet. Se også Jo Hov, Påtalemyndighetens organisasjon og kompetanse, side 140.

<sup>162</sup> Menneskerettighetsutvalget, *Rapport om menneskerettigheter i Grunnloven*, 19. desember 2011, s. 130

<sup>163</sup> Se NOU 2007: 7, *Fritz Moen og norsk strafferettspleie*, punkt 13.3.12

*det ikke forelå begrunnet tvil.*"<sup>164</sup> Videre sies det at "Det avgjørende var etter utvalgets syn om beviskravet "in dubio pro reo" var oppfylt. Dersom denne normen legges til grunn, mener utvalget at det i september 1981 forelå begrunnet tvil. Det var da ikke grunnlag for å ta ut tiltale." Sakene mot Fritz Moen er holdt for å være Europas eneste eksempel på dobbelt justismord.

Prestisjefylte straffesaker kan noen ganger få preg av å være "too big to fail". I slike tilfeller kan brudd på uskyldspresumsjonen oppstå på grunn av det sterke behovet for å få vedkommende dømt, og dermed stoppe negativ omtale i media. I denne kategorien finner vi flere store saker som til slutt har endt med frikjennelser. Saken mot Nordisk Barnefond på 80-tallet er et klassisk eksempel. Her startet saken i mediene som "Norges største bedragerisak" og en siktelse som utgjorde 32,4 millioner. Resultatet ble frifinnelse for en, henleggelse for fem og 45 dager fengsel for økonomisk utroskap for den syvende. Utroskapen hadde påført Nordisk Barnefond et tap på 75.000 kr. Saken omtales nærmere av Anders Bratholm i Lov og Rett 1985 s. 259.

EMD har ikke avsagt noen avgjørelse som på samme måte identifiserer kravet til objektivitet i politi og påtalemyndighet med uskyldspresumsjonen. Dette kan tyde på at forbindelsen mellom de to prinsippene er en særnorsk sammenheng. Det kan da synes å være grunnlag for å hevde at norsk rett går lengre i å sikre hensynene i uskyldspresumsjonen enn både EMD og andre europeiske land.

### **3.9 Oppsummering**

Ut fra gjennomgangen av vernets rettskildemessige status synes det å være en slående mangel på autoritative rettskilder. Dette gjør det vanskelig å identifisere hva som er de lege lata og hva som er de lege ferenda på dette området. Hvorvidt man ønsker å legge til grunn at det eksisterer en ulovfestet lære beror i stor grad på om man krever at Høyesterett eller lovgiver skal ha tatt stilling til spørsmålet før dette kan kalles gjeldende rett. Ut fra redegjørelsen overfor synes det likevel å være relativt klare holdepunkter for at nærværende aspekt av uskyldspresumsjonen eksisterer på

---

<sup>164</sup> NOU 2007: 7, Fritz Moen og norsk strafferettspleie, punkt 8.4.7

ulovfestet grunnlag i norsk rett. Det kan være mer usikkert hvor langt regelen strekker seg i grensetilfellene, og om vernet har grunnlovsmessig rang.

Et annet spørsmål er om det er riktig å holde Høyesteretts praksis utenfor når det skal konkluderes omkring en eventuell ulovfestet lære. Spørsmålet blir mer konkret om man skille mellom interne norske rettskilder og praksis fra de organer som er opprettet for å håndheve konvensjonen. Høyesterett har ikke sagt direkte at avgjørelser fra EMD må anses som prejudikater. Men i plenumsavgjørelsen i Rt. 2000 s. 996 sa man at *"norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte de samme tolkningsprinsipper som EMD"*. Dette gjør EMDs avgjørelser til indirekte rettskilder for norske domstoler i den samme utstrekning som de er det for menneskerettighetsdomstolen selv, siden norske domstoler skal benytte de samme tolkningsprinsipper som denne gjør. Dette har støtte i NOU 1993:18 s. 89, der menneskerettighetsutvalget uttalte at *"det [lar] seg ikke gjøre å slå fast noen allmenngyldig setning om den folkerettslige plikt til å følge konvensjonsorganenes tolkninger av en konvensjon. Det står imidlertid fast at organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen foretas av nasjonale myndigheter"*. Uansett hvordan man forholder seg til rettskildebildet er det klart at EMDs avgjørelser spiller en avgjørende rolle for norsk retts forbud mot skyldkonstateringer utenfor straffesaken. EMDs avgjørelser og Høyesteretts selvstendige tolkning av EMK medfører *de facto* at det oppstår utvikling av norsk rett.

Innledningsvis i avhandlingen gjorde jeg et poeng ut av at rettighetene som følger av EMK må anses som minstestandarder. Dersom et slikt perspektiv legges til grunn oppstår det et spørsmål om det vil innebære en krenkelse av lovgiverviljen å basere dette på et ulovfestet vern. Høyesterett har vært inne på problemstillingen i Rt. 2000 s. 996 på side 1008: *"Dersom norske domstoler skulle være like dynamiske i sin fortolkning av EMK som det EMD er, ville man kunne risikere at norske domstoler i enkelte tilfeller går lenger enn det som er nødvendig i forhold til EMK. Dette vil kunne legge et unødvendig bånd på norsk lovgivningsmyndighet. Av hensyn til den balanse mellom lovgivningsmyndighet og domsmyndighet som vår statsskikk bygger på, vil dette kunne være uheldig."* Begrunnelsen for at en ulovfestet lære ikke vil legge unødvendige bånd på



norsk lovgivningsmyndighet må i dette tilfellet være at lovgiver i denne sammenheng ennå ikke har tatt et standpunkt.

Som tidligere nevnt er menneskerettighetene planlagt innført i Grunnloven til 200-årsjubileet. En grunnlovsfesting vil ha mange positive effekter. For det første vil behovet for en selvstendig dynamisk EMK-drøftelse reduseres, med den risiko for under- og overutvikling av konvensjonsvernet dette medfører.<sup>165</sup> For det andre vil norsk rett ha mulighet til å selv bestemme utviklingen av uskyldspresumsjonens vern, og kanskje føre dette lengre enn det som til enhver tid følger av EMDs praksis. For det tredje kan en grunnlovsfesting medføre at EMD blir mer tilbakeholden med å overprøve intern rettsoppfatning.<sup>166</sup> På en annen side kan en nasjonal overutvikling av uskyldspresumsjonen bli møtt med at EMD konstaterer krenkelse av andre konvensjonsrettigheter, eksempelvis ytringsfriheten i EMK art. 10. I et slikt tilfelle kan det bli problematisk å senere justere kursen i norsk internrett som i et slikt tilfelle vil ha grunnlovs rang.

I det følgende vil jeg se nærmere på forhåndsomtale i media, som kan anses for å være et problemområde i relasjon til uskyldspresumsjonen. Drøftelsen vil forsøke å ha et perspektiv opp mot eventuelle ulovfestede regler i norsk rett på dette området.

---

<sup>165</sup> Se punkt 2.4.7 for nærmere redegjørelse rundt Rt. 2005 s. 833, som kan se ut til å være en overutvikling av konvensjonsvernet.

<sup>166</sup> Se sakene Von Hannover v. Germany (Application no. 59320/00) 24. Juni 2004 og Von Hannover v. Germany (Applications nos. 40660/08 and 60641/08) 7. Februar 2012. I førstnevnte sak konkluderte EMD med krenkelse av EMK art. 8. EMD aksepterte imidlertid i sistnevnte sak at tyske nasjonale domstoler ut fra en tysk grunnlovsbetraktning hadde lagt det motsatte synspunkt til grunn. EMD konstaterte dermed at EMK art. 8 ikke var krenket i 2012-saken. Dette kan tyde på at EMD er mer tilbakeholden i å overprøve nasjonale domstoler når staten har en funksjonell rettighetskatalog med grunnlovsmessig rang.

## 4 Forhåndsomtale i media

### 4.1.1 Innledning

I dette punktet bygges det videre på de funn som ble gjort i punkt 2.6 vedrørende de begrensninger statene bør eller har plikt til å legge på pressens ytringsfrihet. Nå rettes fokus mot interne regler. Først foretas det en analyse av gjeldende rett og kritikken av denne. Det presenteres også noen reformforslag.

### 4.1.2 Kritikken av kriminaljournalistikken

Offentlig forhåndsomtale i media er et gammelt stridstema mellom jurister og journalister. Tanken er at slik forhåndsprosedyre er opinionsdannende og i verste fall kan være egnet til å påvirke både fagdommere og jury i sin avgjørelse.<sup>167</sup> Dette fikk særlig oppmerksomhet etter saken mot Arne Treholt som fikk voldsom forhåndsomtale i media.<sup>168</sup> I tillegg til det demokratiske hensyn bak ytringsfriheten, ligger det også sterke økonomiske interesser bak medias forhåndsomtale av straffesaker.<sup>169</sup> De mer alvorlige forbrytelser fører nesten alltid til stor offentlig interesse, og dermed god omsetning for pressen. Bratholm er inne på flere aspekter ved medias rolle i straffesaker: *"Felles for slike uttalelser om bevisenes styrke eller mer direkte om skyldspørsmålet, er at opplysningene nesten alltid går i siktedes disfavør. Dette rokker ved den sentrale rettssikkerhetsgaranti i vårt prosess-system om at siktede skal anses uskyldig inntil det motsatte er bevist. Dessuten kan en slik forhåndsdom bidra til at tiltalte senere finnes skyldig i retten."*<sup>170</sup> I artikkelen fremsatte Bratholm flere ulike reformforslag for pressens etiske retningslinjer etter mål fra dansk og svensk rettsutvikling.

Georg Fredrik Rieber-Mohn er inne på andre momenter: *"For meg er det innlysende at et sterkt mediaengasjement i en straffesak som står for retten, kan være ett av de momenter som i verste fall blir utslagsgivende for resultatet. Det behøver ikke være en sterk meningsytring på redaksjonell plass i en avis. Det kan også være i form av tendensiøs,*

---

<sup>167</sup> Se Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess*, 4. Utgave, s. 135. I England og USA refereres det ofte til problemstillingen som "trial by newspaper".

<sup>168</sup> Johs. Andenæs, *"Treholtsaken i tilbakeblikk"*, Lov og Rett 1988, s 567-584, Torstein Eckhoff, *"Bevisbedømmelsen i Treholt-saken"*, Lov og Rett nr. 10 1988, side 619.

<sup>169</sup> Dette behandles i punkt 2.6.3.

<sup>170</sup> Anders Bratholm, *"Massemedia og domstolene"*, Lov og Rett 1984 s. 123

*selektiv gjengivelse av vitneforklaringer.*"<sup>171</sup> Riksadvokat Tor-Aksel Busch har pekt på to sentrale utviklingstrekk i kriminaljournalistikken: "1) tiltakende og etter hvert overdreven og nærgående konsentrasjon om enkeltindivider som på en eller annen måte er involvert i en straffesak og 2) journalistisk aktivitet bidrar i betydelig grad til forhåndsprosedyre og forhåndsdom".<sup>172</sup>

Det er liten tvil om hovedtrekkene av det juridiske fagfellesskaps kritikk av medias rolle i straffesaker. Det som kan innvendes er likevel at mye av kritikken er gjort på generelt grunnlag eller er knyttet til spesielle enkeltsaker.<sup>173</sup> Ut over dette er det gjort lite grunnforskning på de faktiske skadevirkningene av massiv presseomtale. Blant annet kunne det være interessant å foreta en komparasjon mellom avgjørelser i Pressens Faglige Utvalg (PFU) og EMDs avgjørelser i spenningsfeltet mellom EMK art 8 og EMK art. 10. Dette ville kanskje synliggjøre hvorvidt det er behov for reform. Det vil imidlertid føre for langt for denne avhandlingen å foreta en slik undersøkelse. Med hensyn til statenes skjønnsmargin i relasjon til EMK art. 8 og EMK art. 10 er det heller ikke sikkert at en slik undersøkelse ville avstedkomme noe kritikk av praksis i PFU.

#### **4.1.3 Dagens regulering av medias rolle i straffesaker**

I norsk rett har den faktiske innskrenkning av medias handlingsrom tilsynelatende vært begrenset. Et eksempel på dette har vi i Rt. 1998 s. 314 på side 319. De domfelte anførte at de forhold straffesaken gjaldt, forut for hovedforhandlingen hadde vært gjenstand for en form for presseomtale i Norge som måtte ha påvirket lagrettens avgjørelse av skyldspørsmålet i deres disfavør. Høyesterett uttalte følgende: *"Til dette bemerker jeg først at det i Norge råder trykkefrihet og åpenhet omkring rettspleien, og at det ikke står i domstolenes makt å hindre medieomtale av straffesaker på forhånd. (...) Loven har bestemmelser som, så langt det er mulig, skal skape sikkerhet for en upartisk avgjørelse."*

Hva er det Høyesterett sikter til når det uttales at loven har bestemmelser som, så langt det er mulig, skal skape sikkerhet for en upartisk avgjørelse? Et moralsk utgangspunkt

---

<sup>171</sup> Georg Fr. Rieber-Mohn, "Massemmedia og strafferettspleien", Lov og Rett 1992, s. 527

<sup>172</sup> Tor Aksel Busch, "Har kriminalreportasjen tatt livet av seg selv?", Anti-festskrift til Norsk Presseforbunds 100-års jubileum, s. 47

<sup>173</sup> Se eksempelvis Jon T. Johnsen, "Finner journalister sannheten om straffesaker?", Kritisk Juss 1998 s. 319 flg.

har vi i "vær varsom-plakaten" punkt 4.5. Pressen skal *"Unngå forhåndsømming i kriminal- og rettsreportasje. Gjør det klart at skyldspørsmålet for en mistenkt, anmeldt, siktet eller tiltalt først er avgjort ved rettskraftig dom. Det er god presseskikk å omtale en rettskraftig avgjørelse i saker som har vært omtalt tidligere"*. I vedtektene til PFU § 6 kreves det at dersom PFU har konstatert krenkelse, skal uttalelsen *"gjengis snarest mulig, i sin helhet og på godt synlig plass"*. Sanksjonsmiddelet er dermed en form for intern selvjustis, men det kan rettes kritikk mot at dette ikke er tilstrekkelig som botemiddel for å reparere krenkelsen overfor den siktede. En avgjørelse vil nok være en plaster på såret, men gir ikke rett til noen form for økonomisk erstatning.

Den som utsettes for massiv forhåndsomtale i media har også et visst vern gjennom forbudet mot ærekrenkelser som følger av strl. §§246 og 247. Det kan også tenkes at strl. § 390 kan komme til anvendelse, men det foreligger ingen relevant rettspraksis på bestemmelsen, og dermed tas denne ikke opp til nærmere drøftelse. Høyesterett uttalte i Rt. 1994 s. 506 på side 517 at det i strl. § 247 må innfortolkes en rettsstridsreservasjon som *"i særlige tilfelle må gjelde også for uriktige rent faktiske opplysninger som er egnet til å skade noens gode navn og rykte."* I Rt. 2002 s.764, der den prinsipale påstand var krenkelse av strl. § 247, konstaterte Høyesterett at det ikke forelå et ærekrenkende utsagn i saken. Men førstevoterende uttalte likevel i et obiter dictum at *"pressens ytringsfrihet kan også måtte avveies mot den såkalte uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 om at enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven."* Saken ble imidlertid ikke avgjort på dette grunnlaget, og har ikke blitt fulgt opp i senere avgjørelser. Høyesterett har kanskje heller vært en pådriver for en styrking av ytringsfriheten, ofte på bekostning av uskyldspresumsjonen, se punkt 4.1.5.

Selv om hovedregelen er at det råder et prinsipp om offentlighet under rettergangen, må media også respektere de begrensninger i dette prinsippet som følger av domstolloven (dl) kapitel 7. Hvis hensynet til privatlivets fred krever det, kan retten beslutte at hovedforhandlingen helt eller delvis skal gå for lukkede dører, jfr. dl. § 125. Som utgangspunkt er fotografering, filmopptak og opptak for radio eller fjernsyn forbudt under hovedforhandling i straffesaker, dersom ikke domstolen åpner for dette, jfr. dl. § 131a. Ellers har domstolene adgang til å forby offentlig gjengivelse av

hovedforhandlingene dersom dette kan ha *"skadelig virkning på opplysningen eller på dømmelsen av saken"*, eller *"når rettsmøtet holdes eller kan holdes for lukkede dører"*, jfr. dl. § 129 annet ledd. Bestemmelsene er begrunnet med de samme hensyn som uskyldspresumsjonens vern mot skyldkonstateringer for straffesaken er avgjort, og representerer på mange måter kjernen av vernet. Reglene om referatforbud hindrer likevel ikke at media går langt i sine prejudisielle spekulasjoner om hva utfallet i straffesaken blir. Ut over disse utgangspunkter synes den rettslige regulering av medias virksomhet å være beskjeden.

#### **4.1.4 Forholdet til ytringsfriheten i Grunnloven § 100**

En reell mulighet for Høyesterett kunne være å innfortolke uskyldspresumsjonens vern mot skyldkonstateringer før endelig dom som en begrensning av Grl. § 100. I norsk rett må den faktiske innskrenking av ytringsfriheten la seg forsvare holdt opp mot ytringsfrihetens begrunnelse i *"sannhetssøken, demokrati og individets frie meningsdannelse"*, jf. Grl. § 100 (2). Fortsatt er det lite rettspraksis på hvordan denne bestemmelsen skal forstås. Ved den siste grunnlovsrevisjonen av Grl. § 100 ble behovet for rettslig sanksjonerte regler mot forhåndsprosedyre i media ansett som relativt lite. Utvalget vurderte dette med utgangspunkt i to forhold. For det første ble det uttalt at *"det er dommerne (...) som er forpliktet til ikke å bygge på annet enn det som er framkommet i retten. Man bør være forsiktig med å velte denne plikten, som altså hviler på dommerne, over på allmennheten i form at et taushetspåbud."*<sup>174</sup> I denne uttalelsen ligger det en henvisning til strpl. § 305, som sier at domstolen bare kan ta i betraktning det som fremkommer i hovedforhandlingen. At man skal være forsiktig med å pålegge allmennheten et taushetsforbud kan alle være enige om. Det interessante spørsmålet – som utvalget ikke synes å drøfte – er om ytringsfriheten kan forsvare at enhver grad av mistanke- og skyldkonstateringer fremført i media kan aksepteres. Begrepet "taushetsforbud" representerer en ytterlighet som i alle tilfeller vil være i strid med både Grunnloven § 100 og EMK art. 10.

For det andre pekte utvalget på at *"risikoen for slik påvirkning – gjennom f. eks. avis kommentarer – synes imidlertid å være meget liten. Dommerne vil etter reglene få full innsikt i den saken de behandler – de har tilgang til originaldokumentene og fotobevisene,*

---

<sup>174</sup> NOU 1999: 27, *Ytringsfrihed bør finde Sted*, punkt 6.3.6.

de får høre og se partene, tiltalte, vitnene og de sakkyndige, og kan stille spørsmål når noe er uklart. At personer som på denne måten er plassert midt i avgjørelsen skulle la seg påvirke av de utsnitt fra rettssaken som gjengis og kommenteres i media, er lite sannsynlig.<sup>175</sup> Denne uttalelsen går langt i å anta at dommere i enhver anledning vil kunne holde seg objektiv. Det kan være at norske dommere er særdeles flinke til å se bort fra opinionsdannelsen i folket. Det er likevel et tankekors at reglene for god advokatskikk uttaler følgende i punkt 2.4.2: *"En advokat plikter ved enhver omtale av rettssaker å ta tilbørlig hensyn til partenes interesser og domstolenes verdighet, herunder hindre faren for påvirkning av dommere, lagrette og vitner"*. Her har man åpenbart sett behovet for å skåne dommerne for forhåndsprosedyre i media.<sup>176</sup> Det er heller ikke utenkelig at jurymedlemmer kan være mer mottakelige for påvirkning fra media, ut fra en betraktning om at disse ikke har den samme trening i å forholde seg objektiv som en fagdommer.

Utvalget la opp sin drøftelse etter prinsippet om upartiske domstoler, som ligger til grunn for hele vårt statssystem ved at en fornuftig og trygg maktfordeling nødvendigvis gjør uavhengige domstoler. Dette begrunnes blant annet i tilliten til rettssystemet og borgernes behov for beskyttelse mot statsmaktene<sup>177</sup>.

I prinsippet ligger også hensynet til et materielt riktig resultat. Det problematiske i kommisjonens uttalelser er at hensynet til den siktede er fraværende. Tvert i mot advares det på side 127 i utredningen mot *"ytterligere uthuling av sannhetsforsvaret som ligger i identifiserings- og fotoforbudet"*, og det fremheves blant annet følgende: *"det (kan) synes som om personvern hensyn får litt for stor plass når det ønskes holdt hemmelig for allmennheten hvem som pågripes, siktes og tiltales. Slike straffeprosessuelle skritt er offentlige handlinger – ofte initiert av allmenne hensyn – og et uttrykk for samfunnets organiserte forfølgelse av kriminalitet. Det tilhører ikke privatlivets fred at en straffesak er innledet mot noen. Allmennhetens krav på mest mulig korrekt informasjon – også om hvem dette konkret gjelder – er derfor åpenbar, både fordi kriminaliteten angår oss alle og fordi offentlighet er nødvendig om allmennheten skal kunne utøve sin kontrollfunksjon."* Det kan

---

<sup>175</sup> NOU 1999: 27 *Ytringsfrihed bør finde Sted*, punkt 6.3.6. Spørsmålet drøftes nærmere som en problemstilling under "domstolenes upartiskhet".

<sup>176</sup> Se nærmere Georg Fr. Rieber-Mohn, *"Massemmedia og strafferettspleien"*, Lov og Rett 1992 s. 527

<sup>177</sup> Et eksempel fra teorien er Eckhoffs artikkel *"Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighet"*, Jussens Venner 1965, der disse hensyn omtales.

rettes kritikk mot dette standpunktet når praksis fra EMD viser at uskyldspresumsjonen kan krenkes av media, og at EMD kan akseptere at staten går langt i en direkte anvendelse av prinsippet. Det er en svakhet ved kommisjonens drøftelser at forholdet til EMK-retten ikke i tilstrekkelig grad blir vurdert. Det kan argumenteres for at hensynet til siktedes beskyttelse mot omdømmetap og unødvendig belastning må ha større gjennomslagskraft enn det kommisjonen legger opp til. Selv om forarbeidene til Grl. § 100 ikke nevner dette må det antas at Grunnloven likevel anerkjenner uskyldspresumsjonen som *"klarlig definerte Grænser for denne Ret"*, jfr. Grl. § 100 (2). Dette står i sterk kontrast til følgende uttalelse av utvalget på s. 127: *Vår presisering av at straffeforfølgning foregår i det offentlige rom og er offentlige handlinger kan oppfattes som et brutalt standpunkt overfor de personene dette gjelder. Det brutale ligger imidlertid i første rekke i at straffeforfølgning finner sted – ikke i at dette utløser legitim allmenn interesse. I ettertid har riktig nok flere personer, som under stor offentlig oppmerksomhet har vært siktet for straffbare handlinger, sagt at den offentlige oppmerksomheten, slik denne kom til uttrykk gjennom pressens artikler, var en større personlig belastning enn handlingene foretatt av påtalemakten, domstolene og fengselsvesenet. Man må likevel ha klart for seg at allmennhetens interesse er en refleks av den offentlige straffeforfølgningen – og ikke omvendt.* Igjen kan det argumenteres for at denne lovgiverinteressen ikke har vært tilstrekkelig overveid når verken praksis fra EMD eller hensynet til siktede ikke tillegges vekt overhodet.

#### **4.1.5 Mindretallet i Rt. 2005 s. 1677 (Fædrelandsvennen)**

Jeg har tidligere vært inne på saken *A v. Norway*, blant annet i punkt 2.6.2, 2.6.3 og 2.6.4. Uttalelser av mindretallet i Høyesterett kan ha betydning i spørsmålet om en eventuell ulovfestet lære som setter begrensninger på medias handlingsrom. For Høyesterett gjaldt saken et oppreisningskrav etter skl. § 3-6 fra en tidligere domfelt som hadde blitt avhørt i forbindelse med Baneheia-drapene. I avisen Fædrelandsvennen ble vedkommende gjennom en reportasje beskrevet som en mulig gjerningsmann og dermed av mange oppfattet som mistenkt. Vedkommende hadde ikke noe med saken å gjøre. En av overskriftene i avisen var "DRAPSDØMT: JEG ER USKYLDIG".<sup>178</sup> Høyesterett tok utgangspunkt i at skl. § 3-6 skal forstås slik at krenking av en annens ære foreligger når gjerningsbeskrivelsen i stl. § 246 eller § 247 er oppfylt. I tillegg kreves at

---

<sup>178</sup> Se Rt. 2005 s. 1677 premiss 12 og 13

ærekrenkelsen er rettsstridig. I denne rettsstridsvurderingen avveide Høyesterett ytringsfriheten i EMK artikkel 10 opp mot EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv. Høyesteretts flertall uttaler i premiss 82 at "*[jeg] har under noen tvil kommet til at det ikke var rettsstridig av Fædrelandsvennen 24. og 25. mai 2000 å publisere at A var den mest interessante av flere straffedømte som politiet etterforsket, selv om dette ut fra sammenhengen kan oppfattes slik at han var eller kunne være mistenkt. De uhyrlige seksuelle overgrep og etterfølgende drap i Baneheia hadde meget stor allmenn interesse over hele landet og særlig i Kristiansand og Agder-fylkene.*" Utgangspunktet for flertallet var da at ytringsfriheten gjennom EMK art. 10 fikk gjennomslag overfor retten til privatliv etter EMK art. 8.

Mindretallet trakk inn forholdet til uskyldspresumsjonen i art. 6 (2). I premiss 34 uttalte mindretallet følgende: "*I vurderingen av beskyldningens karakter er det et moment at det gjaldt en mistanke, noe som i grovhet er noe annet enn en beskyldning om å være gjerningsmann. Men mistanken gjaldt på den annen side spesielt gruoppvekkende forbrytelser. Forbrytelsene vakte sterke følelser av avsky og hat blant folk, og det er vanskelig å tenke seg annet enn at det må oppleves som forferdelig å ha blitt utsatt for mistanke om å ha begått dem. (...) nettopp en person som A, som med sin bakgrunn lettere enn andre ville få mistanken mot seg, hadde et spesielt behov for det vernet som uskyldspresumsjonen gir*". Her argumenterte mindretallet på linje med slik EMD etter hvert også vurderte saksforholdet i *A v. Norway*. Selv om EMD fant at uskyldspresumsjonen ikke kunne anvendes direkte uttalte EMD følgende: "*In examining this question, the Court will have regard to the State's positive obligations under Article 8 of the Convention to protect the privacy of persons targeted in ongoing criminal proceedings. Og: "However, the conclusion above does not prevent the Court from taking into account the interests sought to be protected by Article 6 § 2 in the balancing exercise carried out below (...)*".<sup>179</sup>

Høyesteretts flertall trådte altså feil når forholdet til uskyldspresumsjonen ikke ble tatt opp overhodet. Det er egentlig påfallende at den belastning den tidligere drapsdømte fikk gjennom oppslagene i media er nesten fraværende i flertallets votum. Det fremstår også som spesielt at man samtidig fastslår at allmennheten på dette trinn av saken

---

<sup>179</sup> *A v. Norway* (Application no. 28070/06) 9. April 2009, premiss 47 og 65.



normalt ikke har noe berettiget krav på å få detaljerte opplysninger, identifikasjon og informasjon om hva tidligere straffedømte personer er dømt for. Når dette er sagt ble dommen avsagt under sterk tvil av flertallet, under dissens 3-2. I lys av *A v. Norway* og den senere *Ruokanen and others v. Finland* kan det argumenteres for at mindretallets votum nå må anses for de lege lata.<sup>180</sup> Dette innebærer at det nå kan være åpning for å gi uskyldspresumsjonen i norsk rett direkte anvendelse overfor private krenkelser av uskyldspresumsjonen.

#### 4.1.6 Særlig om offentlige tjenestemenns uttalelser i media

I den siste tiden har det tilsynelatende vært en utvikling at offentlige tjenestemenn i media har gått meget langt i å konstatere straffeskyld, men i samme kommentar trer tilbake og sier at "det er domstolene som skal ta stilling til skyldspørsmålet". Praksis fra EMD tyder på at en slik reservasjon kan rettferdiggjøre uttalelsen.<sup>181</sup> Spørsmålet er om vi bør ha en strengere norm i norsk rett.

Et ganske nylig eksempel har vi i Aftenpostens nettutgave 13.10.2012.<sup>182</sup> En ordfører var tiltalt for seksuell omgang med en ung jente mens hun var mellom 13 og 15 år. Saken har hatt stor oppmerksomhet i media og fått ordførerens eget navn som kallenavn. Samme dag som at ordføreren erkjente å ha sendt tekstmeldinger som han selv karakteriserte som "griseprat", gikk partisekretæren i Arbeiderpartiet ut i media med følgende kommentar: *"Jeg tar ikke stilling til om Rune Øygard er skyldig i det han er tiltalt for, men det som har kommet frem i retten i dag, gjør at mitt råd til Vågå Ap blir at Øygard ikke kan fortsette som ordfører, uavhengig av utfallet i rettssaken"*. Spørsmålet er denne uttalelsen til tross for reservasjonen i realiteten også tar stilling til skyldspørsmålet. Partisekretæren mener tilsynelatende at vesentlige sider i straffesaken er godt nok bevist til at ordføreren nå må tre tilbake fra sitt verv. I dette ligger det et klart signal om at myndighetene ønsker å inndra vervet, noe som i seg selv kan innebære en skyldkonstatering.<sup>183</sup> Det kan argumenteres for at uttalelsen er opinionsdannende og i verste fall egnet til å legge press på dommerne i saken.

---

<sup>180</sup> *Ruokanen and others v. Finland* (Application no. 45130/06) 6 April 2010. Se nærmere punkt 2.6.

<sup>181</sup> Se punkt 2.6.5.

<sup>182</sup> <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Johansen-Vaga-ordforeren-ma-ga-7016382.html>

<sup>183</sup> Se punkt 2.5.5.

Selv om ordføreren har nektet straffeskyld har han likevel erkjent noen av de faktiske forhold. Dette har kanskje medført at barrieren for politiske myndigheter å komme med en slik uttalelse ble mindre. Som jeg har vært inne på i punkt 2.5.4 synes det ikke å være grunnlag for å hevde at tilståelse innebærer at vernet mot skyldkonstateringer før straffesaken er avgjort bortfaller. Spørsmålet de lege ferenda må være om uttalelsen fra partisekretæren var nødvendig ut fra tungtveiende hensyn. I denne saken er det vanskelig å se noe annet hensyn bak uttalelsen enn at et politisk parti ikke ønsket å bli identifisert med en straffesak. Det kan argumenteres for at slike hensyn ikke har et beskyttelsesverdig formål.

## **4.2 Reformforslag**

### **4.2.1 Behovet for reform**

Gjennomgangen av dagens rettstilstand i relasjon til forhåndsomtale i media har avdekket tre ting. For det første synes det å være et underskudd på rettslig regulering av medias rolle i straffesaker dersom en ser dette i sammenheng med den skadevirkning massiv medieomtale potensielt kan ha, og dersom man holder dagens norske rettstilstand opp mot statenes positive forpliktelser.<sup>184</sup> For det andre er det flere signaler som tyder på at norsk rett i for stor grad lar ytringsfriheten gå foran vernet til siktede. Som jeg var inne på i punkt 2.6.3 synes norsk rett å befinne seg i ytre grense av sin skjønnsmargin i retning av ytringsfriheten. For det tredje synes det – til tross for de foregående momentene – å være et rimelig grunnlag for å hevde at mindretallets uttalelser i Rt. 2005 s. 1677 nå må anses som de lege lata.

I det følgende vil det på grunnlag av de funn som er gjort presenteres noen reformforslag. Det oppstår da et spørsmål om vi har et reelt behov for økt rettslig regulering av vernet i Norge. En kunne tenke at innføringen av menneskerettighetskonvensjonen med forrang foran annen norsk lovgivning i seg selv er tilstrekkelig. Dersom en nøyer seg med dette kan argumentet være at så lenge Norge ikke dømmes for ofte i EMD har man i praksis overholdt det minstevern som EMK er

---

<sup>184</sup> Se nærmere punkt 2.6.

ment til å gi. Jeg tenker at man ikke kan nøye seg med dette. I det følgende vil jeg trekke frem noen ytterligere poenger som taler for at regelverket må strammes inn.

For det første kan det stilles spørsmålsteget ved om de midler som er til rådighet hos PFU er tilstrekkelige. For å styrke ordningen kunne en mulighet være å gi organet adgang til å ilegge økonomiske sanksjoner mot medier som bryter god presseskikk. Det kan også argumenteres for at PFUs naturlige bindinger til sitt fagfellesskap i seg selv bidrar til å favorisere ytringsfriheten i for stor grad. Denne utfordringen kunne tenkes løst ved en statlig klagenemnd med kompetanse til å ilegge økonomiske sanksjoner.

For det andre er det et poeng at mange som både kommer i etterforskningens og mediens søkelys ofte vil mangle rett til fri rettshjelp. Saker om ærekrenkelser er ikke prioritert i lov om fri rettshjelp. I tillegg vil det som oftest være et skjevt styrkeforhold mellom en privat part og et riksdekkende massemedium. Det er også forbundet med en ikke ubetydelig prosessrisiko å hevde seg ærekrenket, og faren er at den private part kan fremstå som "den krenkende" ved en eventuell frikjennelse av kanalen eller avisen. For å bøte på dette kan det tenkes at en statlig klagenemnd ville ha vært et rimeligere alternativ som kanskje ikke avstedkom like mye oppmerksomhet som en privat straffesak.

For det tredje er det også et poeng at det er vanskelig å renske seg fullstendig i dagens mediebilde, selv om saken endte med frifinnelse. En frifinnelse vil nesten aldri ha den samme nyhetsverdi, og dermed ikke få den samme publisitet. Det er også et poeng at nyhetene i dag er søkbare og tilgjengelige i lengre tid etter at saken er avsluttet ved disse blir liggende på internett. Samlet sett blir det dermed vanskelig for den frikjente å få en fullgod reparasjon av omdømmet i ettertid.

Rettslig regulering vil ikke alltid innebære en "munnskurv" for media. Det ligger i uskyldspresumsjonens ordlyd at den skal beskytte mot at noen blir uskyldig dømt. Dette innebærer konkret at prinsippet ikke legger begrensninger på medias påstander og krav om at den siktede er uskyldig. Også kritikk av eksempelvis politiets etterforskningsmetoder eller dommers habilitet vil i utgangspunktet være uproblematisk for uskyldspresumsjonen. Dette poenget er egnet til å ivareta medias

rolle som en "public watchdog", og vil på sin måte bidra til at ingen blir uskyldig dømt. Problemet oppstår først når media opptrer som selvoppnevnt påtalemyndighet og nærmer seg en forhåndsprosedyre av skyldspørsmålet. Det må likevel erkjennes at selv med en eventuell klargjøring rundt medias handlingsrom vil det oppstå spørsmål i grensetilfellene. Forhåndsprosedyre i media kan skje på ulikt vis, eksempelvis i form av tendensiøs og selektiv gjengivelse av vitneforklaringer.<sup>185</sup> Den nærmere grensedragning må bli konkret og skjønnsmessig. En viss veiledning kan finnes i EMDs sonndring mellom skyldkonstateringer og mistankeytringer.

I det følgende kastes det et blikk på dansk, finsk og britisk rett. Hver på sin måte er disse kommet lengre i utviklingen av regler som søker å beskytte personer som er kommet i kontakt med straffeforfølging.

#### **4.2.2 Dansk rett**

Den danske Grunnloven § 65 slår fast at "*I retsplejen gennemføres offentlighed og mundtlighed i videst muligt omfang*". Til tross for dette utgangspunktet har dansk straffeprosesslov i lang tid hatt bestemmelser som går langt å legge begrensninger på offentligheten under rettergangen. Den danske retsplejelov § 1017 fastsetter følgende:

Offentlig gengivelse af retsforhandlinger skal være objektiv og loyal.

Stk. 2. Med bøde eller fængsel indtil 4 måneder straffes den, som i tale eller skrift, beregnet på at virke i en videre kreds, forsætlig eller ved grov uagtsomhed:

- 1) giver væsentlig urigtig meddelelse om en straffesag, der endnu ikke er endeligt afgjort eller bortfaldet,
- 2) lægger hindringer i vejen for sagens oplysning eller
- 3) så længe endelig dom i en straffesag ikke er afsagt, fremsætter udtalelser, der er egnet til på uforsvarlig måde at påvirke dommerne, domsmændene eller nævningerne med hensyn til sagens afgørelse.

Det interessante i denne sammenheng er at bestemmelsen kriminaliserer "*væsentlig urigtig meddelelse om en straffesag*" og dersom noen "*fremsætter udtalelser, der er egnet til på uforsvarlig måde at påvirke dommerne, domsmændene eller nævningerne med*

---

<sup>185</sup> Georg Fr. Rieber-Mohn, "*Massemedia og strafferettspleien*", Lov og Rett 1992, s. 527

*hensyn til sagens afgørelse*". Bestemmelsen er dermed presist rettet mot uttalelser i media i forbindelse med en pågående straffesak. Bestemmelsen synes å være begrunnet i hensynet til et materielt riktig resultat og tilliten til domstolene. Under vilkåret "*på uforsvarlig måte at påvirke dommerne*" kan det likevel tenkes at en belastende eller omdømmekrenkende uttalelse også kan falle inn. Dette ut fra en betraktning om at en vesentlig krenkelse av siktede i seg selv kan være egnet til å påvirke dommerne.

#### 4.2.3 Finsk rett

Saken *Ruokanen and others v. Finland*,<sup>186</sup> er et interessant eksempel på at det alminnelige finske ærekrenkelsesvernet ble benyttet på en skyldkonstatering fremsatt i media lenge før en etterforskning var kommet i gang. Som tidligere nevnt aksepterte EMD illeggelse av relativt høye bøter uten at dette innebar et uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten. Bestemmelsen som ble anvendt ble gjennomrevidert i 2000, og framgår nå i den fiske straffeloven kapittel 24 § 9. Bestemmelsen lyder som følger:

Den som

- 1) framför en osann uppgift eller antydning om någon så att gärningen är ägnad att orsaka skada eller lidande för den kränkta eller utsätta honom eller henne för missaktning, eller
  - 2) på något annat än i 1 punkten avsett sätt förnedrar någon,
- skall för ärekränkning dömas till böter eller fängelse i högst sex månader.

Bestemmelsens ordlyd ligger ganske nærme den norske bestemmelsen i strl. § 247 første punktum, som straffer den som "*i ord eller handling optrer på en måte som er egnet til å skade en annens gode navn og rykte eller til å utsette ham for hat, ringeakt eller tap av den for hans stilling eller næring fornødne tillit*". En må kunne legge til grunn at bestemmelsenes ordlyd objektivt rammer de samme uttalelser. Finske domstolars tolkning av den finske bestemmelsen kan dermed være et forbilde dersom norsk rettspraksis skal endre kurs.

---

<sup>186</sup> *Ruokanen and others v. Finland* (sørkernummer 45130/06). 6 April 2010, premiss

#### 4.2.4 Britisk rett

Engelsk rett har et såkalt "Contempt of Court"-system. Begrepet anvendes i vid utstrekning om mekanismer som skal hevde domstolenes autoritet. Contempt of court - på norsk "*forakt for retten*" - innebærer at domstolene kan straffe med bøter for en rekke forhold, blant annet injurier mot retten, uteblivelse fra et rettsmøte og nektelse av å oppfylle en dom.<sup>187</sup> Det kan i denne sammenheng nevnes at EMD i saken *Sunday Times v. Britain* i 1979 fant at daværende engelske regler i det foreliggende tilfelle kom i strid med EMK art. 10.<sup>188</sup> Her hadde en britisk domstol nedlagt publiseringsforbud mot artikler vedrørende saken om legemiddelet "thalidomid" som forårsaket fosterdefekter. På grunn av avgjørelsen reviderte britiske mynigheter regelsettet slik man i dag har fått en ny lov som regulerer Contempt of Court.<sup>189</sup>

I Norge kan Contempt of Court sammenlignes med adgangen for domstolene til å ilegge rettergangsbøter. Enkelte har åpnet for at vi i norsk rett bør innføre såkalte Contempt of court-regler, som ellers bare er å finne i engelsk og amerikansk common-law.<sup>190</sup> De engelske regler er imidlertid sprunget ut av en rettstradisjon som er forskjellig fra vår, og egner seg neppe som direkte forbilde.<sup>191</sup> En eventuell innføring av et slikt system i norsk rett vil sikkert ha noe for seg, men det må antas at ytringsfrihetens sterke posisjon i norsk rett vil være til hinder for dette. Det vil lett gå på bekostning av tilliten til domstolene dersom virksomheten blir betraktet som sensur av åpen debatt.

---

<sup>187</sup> Se John C. Miller, *Contempt of Court*, s. 71 flg.

<sup>188</sup> *Sunday Times v. Britain* (Application no. 6538/74) 6. November 1980

<sup>189</sup> Contempt of Court Act av 1981, Chapter 49. Se punkt 14 under "Penalties for contempt and kindred offences" for domstolens adgang til å ilegge bøter.

<sup>190</sup> Bjørn Stordrange, "*Massemedia og rettspleien. Er det behov for regler om Contempt of Court?*", Lov og Rett 1984 s. 133

<sup>191</sup> Johs Andenæs, "*Rettsvesenet og Massemedia*", Det 30. nordiske juristmøte 1984 s. 456

## 5 Reaksjoner ved krenkelse

### 5.1 Effective remedy

Dersom det oppstår krenkelse av EMK art. 6 (2) eller EMK art. 8, må domstolene kunne gi et "effektivt botemiddel" som reparerer krenkelsen, jfr. begrepet "*effective remedy*" i EMK art. 13. Det grunnleggende krav er at summen av nasjonale rettsmidler må ha gitt en prøvingsadgang gjennom uavhengige organer med en viss avgjørelseskompetanse.<sup>192</sup> Her må det antas at norske interne regler går lengre enn det EMK art. 13 krever. Så lenge de generelle søksmålsbetingelser er oppfylt kan norske borgere kreve saker om inngrep fra offentlige myndigheter behandlet ved nasjonale domstoler, herunder saker med menneskerettslig forankring.<sup>193</sup>

I et eventuelt søksmål mot Norge kan det tenkes at den private part kan påstå at interne norske regler i seg selv ikke går langt nok i å beskytte omdømme og privatliv når man er i søkelyset av etterforskning. En slik påstand må begrunnes som at internrettslige regler i seg selv er en krenkelse av EMK art. 8, og eventuelt EMK art. 6 (2) dersom man er siktet. Foranledningen til et slikt søksmål kan være at Høyesterett ikke har justert kursen tilstrekkelig etter dommen *A v. Norway*. Det vil da kunne være et relevant argument at de nasjonale rettsregler ikke praktiseres i tråd med konvensjonen. En slik påstand kan også være mulig å fremme med utgangspunkt i EMK art. 13. Det er usikkert hvor langt EMK art. 13 går i å sikre gjennomføring av konvensjonen i internrettslige regler, men det kan muligens hentes støtte for synspunktet i saken *Peck v. United Kingdom*. Saken gjaldt spørsmålet om publisering av bilder tatt på offentlig sted av overvåkningskamera var en krenking av privatlivet, altså ikke en sak i strafferettslige former. EMD har likevel noen interessante kommentarer: "*... Article 13 guarantees the availability of a remedy at national level to enforce the substance of Convention rights and freedoms in whatever form they may happen to be secured in the domestic legal order.*"<sup>194</sup> EMD kunne likevel ikke vurdere hvilket vern nasjonale regler hadde mot slike ærekrenkelser, fordi applikanten ikke hadde påberopt at nasjonal rett hadde mangelfull

---

<sup>192</sup> Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, Bergen 2007, s. 66 flg.

<sup>193</sup> Jørgen Aall, "*Domstolsadgang og domstolsprøving i menneskerettighetssaker*", Tidsskrift for rettsvitenskap 1998, s. 17

<sup>194</sup> *Peck v. United Kingdom* (Application no. 44647/98) 28. Januar 2003, premiss 99 og 113.

eller svak regulering. Likevel sier EMD at EMK art. 13 er krenket i saken: *"In such circumstances, the Court finds that the applicant had no effective remedy in relation to the violation of his right to respect for his private life guaranteed by Article 8 of the Convention."*

## 5.2 Reparasjon av krenkelser fra offentlige myndigheter

Dersom det oppstår en krenkelse fra en offentlig myndighet, må det være internrettslig adgang til å reparere krenkelsen. Som avhandlingen har vist kan slike krenkelser oppstå både i forvaltningen og i domstolene. Eksempler kan være når en offentlig tjenestemann har gitt uttrykk for at en siktet i en straffesak er straffeskyldig, eller der en domstol har uttalt seg på en infamerende måte. I begge tilfeller må en domstol kunne gi et effektivt botemiddel på konvensjonskrenkelsen.<sup>195</sup> Dersom krenkelsen har virket inn på resultatet i forvaltningsavgjørelsen eller dommen må det kunne konstateres saksbehandlingsfeil etter henholdsvis forvaltningsloven § 35 eller straffeprosessloven § 343 første ledd.

Norske forsvarere synes å lese lagmannsrettens avgjørelser nøye når det er tale om ileggelse av erstatning etter frikjennende straffedom. I tilfeller der lagmannsretten i en etterfølgende erstatningssak har ordlagt seg på en måte som sår tvil om frikjennelsen, synes Høyesterett å "rydde opp" på en god måte.<sup>196</sup> Så lenge Høyesterett tar et endelig oppgjør med lagmannsrettens uttalelser blir dette ansett for å være et tilstrekkelig botemiddel og avskjærer således videre anke til EMD.

Dersom en straffesak ender med frikjennelse kan det tenkes at den frikjente har krav på erstatning for uberettiget straffeforfølgning. I slike tilfeller har vi flere eksempler på at stor forhåndsomtale blir vektlagt i erstatningsutmålingen.<sup>197</sup> Selv om jeg ikke har funnet eksempler på dette i rettspraksis bør det også kunne legges vekt på konsekvensene av eventuelle lekkasjer av etterforskningsmateriale fra politiet. Politiet har ved en slik lekkasje på en indirekte måte bidratt til stor forhåndsomtale i media. Ut fra en tanke om

---

<sup>195</sup> Se nærmere Jorun Pedersen, *"Uskyldspresumpsjonen og uttalelser om straffeskyld før skyldspørsmålet er avgjort"*, Tidsskrift for Strafferett nr. 4, 2006, s. 293

<sup>196</sup> Se blant annet Rt. 2007 s. 1875 og HR-2013-83-U.

<sup>197</sup> Se blant annet Rt. 2008 s. 1410, premiss 38, Rt. 2006 s. 1629 premiss 48, Rt. 2003 s. 1690, premiss 28.



at det stod i politiets makt å begrense slik forhåndsomtale kan det argumenteres for at det bør være adgang til å vektlegge dette i vurderingen. Dette bør også gjelde i en situasjon der politiet ikke holder seg innenfor rammene av "forsiktighet og diskresjon" ved sine pressekonferanser. I en slik situasjon bør overrapportering om forhold som bidrar til å identifisere siktede kunne vektlegges i vurderingen.

### 5.3      **Reparasjon av krenkelser fra private**

I norsk rett kan reparasjon av krenkelser fra private skje både i strafferettslige og sivilrettslige former.<sup>198</sup> Reglene følger av strl. § 247 og skl. § 3-6. For å bringe det strafferettslige ærekrenkelsesvernet i norsk rett til anvendelse er utgangspunktet at den krenkede selv må reise privat straffesak. Påtalemyndigheten kan bare reise påtale dersom dette finnes påkrevet av "almenne hensyn", jfr. strl. § 251 første ledd. Andenæs er inne på denne ordningens begrensninger: *Ut fra arbeidsmessige hensyn kan man forstå påtalemyndigheten – erfaringsmessig blir injuriersaker ofte kompliserte og tidkrevende. Men sammenlignet med alle de tusenvis av offentlige straffesaker om banale volds- og vinningsforbrytelser, kan man stille spørsmålsteget ved prioriteringen. Det er få lovbrudd som i sine virkninger for den krenkede kan måle seg med å bli hengt ut offentlig, berøvet for ære og anstendighet. I verste fall kan det forbitre et menneskes hele liv.*<sup>199</sup> I "almenne hensyn" må det for øvrig tillegges vekt på at inngrepet ikke må føre til en uforholdsmessig inngrep i ytringsfriheten. Ut fra det begrensede omfang av avgjørelser kan det synes som at påtalemyndigheten er tilbakeholden med å forfølge krenkelser i pressen.

Dersom det reises privat straffesak på fornærmede påregne at saken vil medføre påkjenninger og kreve ikke ubetydelige økonomiske ressurser, siden slike saker ikke er omfattet av ordningen med fri rettshjelp. I tillegg kommer belastningen ved den ekstra publisitet dette fører med seg, risikoen for at frikjennelse blir resultatet, da kanskje med illeggelse av saksomkostninger. Dersom saken ender med frikjennelse vil saksøkeren fort kunne bli oppfattet som den "domfelte" i det offentlige rom. Disse faktorene er sannsynligvis årsaken til at det prøves få saker om dette for de norske domstoler. En viss

---

<sup>198</sup> Stor omtale i media har ved enkelte anledninger hatt betydning i straffutmålingen andre straffebud. Se Rt. 1989 s. 820 på side 822 (straffutmåling, grovt underslag), i motstatt retning: Rt. 1986 s.1013 på side 1017 (straffutmåling, bedrageri og bestikkelse)

<sup>199</sup> Johs Andenæs, "Rettsvesenet og massemedia", Det 30. nordiske juristmøte 1984, s 472-473.

oppreisning for omdømmet kan muligens tenkes gjennom en avgjørelse i Pressens Faglige Utvalg, men en slik avgjørelse gir ikke rett til erstatning.

Den sivilrettslige reaksjonen er oppreisningserstatning etter skl. § 3-6. For et slikt oppreisningskrav har Høyesterett blant annet i Rt. 2005 s. 1677 lagt til grunn at bestemmelsen må forstås slik at krenking av en annens ære foreligger når gjerningsbeskrivelsen i strl. § 246 eller § 247 er oppfylt. I tillegg kreves at ærekrenkelsen er rettsstridig. I denne rettsstridsvurderingen avveide Høyesterett ytringsfriheten i EMK artikkel 10, opp mot EMK art. 8 om retten til respekt for privatliv og familieliv. Dette er kanskje den ordning som per i dag har størst betydning på dette området.

## 6 Avsluttende bemerkninger

I løpet av avhandlingen har det festet seg et dominerende inntrykk av at skyldkonstateringer og mistankeyringer bare skal fremsettes i den grad det er nødvendig. Dette "nødvendighetsperspektivet" tjener som en retningslinje for anvendelse av prinsippet i alle sammenhenger, selv om en regel om nødvendighet ikke er kommet uttrykkelig til anvendelse verken i Høyesterett eller EMD. Når det er sagt synes det likevel å være mulig å rettskildemessig forankre et krav om at uttalelser om å begrense uttalelser om straffeskyld til der det er nødvendig. I Rt. 1992 s.1482 på s. 1487 uttaler Høyesterett i et obiter dictum følgende om adgangen til oppsigelse grunnet fravær ved varetektsfengsling: *"Under enhver omstendighet bør det vises forsiktighet fra arbeidsgiverens side med å oppsi arbeidstaker grunnet fravær ved varetektsfengsling før det foreligger fellende dom."* Det samme syn kommer til uttrykk i *Sanchez Cardenas v. Norway* i premiss 37: *"in the Court's opinion, the national court should either have disposed of the issue, with all that means in terms of evidentiary assessment and reasoning, or have left it on the side."* Jeg tror at dette er en hovedlinje som vil være til stor hjelp for rettsanvenderen når de ulike hensyn skal veies opp mot hverandre.<sup>200</sup>

Det kan konkluderes med at norsk rett i flere sammenhenger kan kritiseres for ikke å gi tilstrekkelig beskyttelse av personer som havner i søkelyset av etterforskning. Likevel er det relativt klare holdepunkter for at norsk rett har et ulovfestet vern som kan tenkes å strekke seg lengre enn EMK. Det kan argumenteres for at denne læren de lege ferenda bør legge til grunn et prinsipp om at skyld bare konstateres i den utstrekning det er nødvendig. Det kan også argumenteres for at den danske retsplejelov § 1017 og 1016a er eksempler til etterfølgelse, uavhengig av om slik gjennomføring skjer ved lov eller nyfortolkning av strl. § 247. Etter min oppfatning kan vi ikke slå oss til ro med et vern som bare oppfyller EMKs minstekrav til enhver tid.

---

<sup>200</sup> Sanchez Cardenas v. Norway (Application no. 12148/03) 4. Oktober 2007, premiss 37

## 7 Litteraturliste

### 7.1 Bøker

- Aall, Jørgen, *Rettergang og menneskerettigheter*, Bergen 1995
- Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 2. Utgave, 2007
- Andenæs, Johs., Georg Fredrik Rieber-Mohn, *Alminnelig strafferett*, 5. Utgave, Oslo 2005
- Andenæs, Johs., Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess*, 4. Utgave, Oslo 2009
- Aschehoug, Torkel Halvorsen, *Norges nuværende statsforfatning*, 2. utgave bind III
- Dijk, Peter van, Godefridus J.H Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4. Utgave, 2006
- Gaarder, Peder, *Fortolkning over Grundloven og de øvrige Love, som danne Norges Riges offentlige Ret*, Kristiania 1845
- Harris, David, O'Boyle & Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2009
- Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004
- Kassin, Saul, *False confessions: Causes, consequences and implications for reform. Current Directions in Psychological Science*, volum 17 nummer 4, 2008
- Kjølbros, Jon Fridrik, *Den Europæiske Menneskerettighedskonvention – for praktikere*, København 2005
- Lorentzen, Per mfl., *Den Europæiske Menneskerettskonvention med Kommentarer*, 3. Utgave, København 2011
- Miller, John C., *The Contempt of Court*, 3. Utgave, 2000
- Møse, Erik, *Menneskerettigheter*, Oslo 2003
- Strandbakken, Asbjørn, *In Dubio Pro Reo*, Bergen 2003
- Rui, Jon Petter, *Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning*, Oslo 2009
- Trechsel, Stefan, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005

### 7.2 Artikler

- A. Skoghøy, Jens Edvin, "Norske domstolars lovkontroll i forhold til inkorporerte menneskerettighetskonvensjoner", *Lov og Rett*, 2002
- A. Skoghøy, Jens Edvin, "Menneskerettsdomstolens straffebegrep", *Lov og Rett*, 2007
- Andenæs Johs., "Av medvirkningslæren i norsk rett", *Tidsskrift for rettsvitenskap*, 1940
- Andenæs, Johs., "Rettsvesenet og Massemedia", *Det 30. nordiske juristmøte*, 1984
- Andenæs, Johs., "Treholtsaken i tilbakeblikk", *Lov og Rett*, 1988
- Andersen, Kjell, "Skjellig grunn til mistanke og bruk av straffeprosessuelle tvangsmidler", *Lov og Rett*, 1994
- Bratholm, Anders, "Massemedia og domstolene", *Lov og Rett*, 1984
- Bårdsen, Arnfinn, "Avgjørelse i straffesaker innen "rimelig tid", *Lov og Rett*, 1997

Bjorvik, Bjørnar, *"EMK artikkel 8 og vernet mot ærekrenkingar"*, Tidsskrift for rettsvitenskap, 2003

Busch, Tor Aksel, *"Har kriminalreportasjen tatt livet av seg selv?"*, Anti-festskrift til Norsk Presseforbunds 100-års jubileum

Eckhoff, Torstein, *"Noen ord om bevisbyrde og bevisbyrdeteorier"*, Rettferdighet og rettssikkerhet, Oslo 1966

Eckhoff, Torstein, *"Bevisbedømmelsen i Treholt-saken"*, Lov og Rett, nr. 10 1988

Eckhoff, Torstein, *"Noen refleksjoner om domstolenes uavhengighet"*, Jussens Venner, 1965

Hika, Gemetchu, *"Objektivt straffansvar – unntak fra skyldkravet i norsk strafferett og forholdet til uskyldpresumsjonen i EMK artikkel 6 (2)"*, Tidsskrift for rettsvitenskap, 2010

Johnsen, Jon T., *"Hva ble Norge dømt for i Strasbourg?"*, Tidsskrift for rettsvitenskap, 2006

Johnsen, Jon T., *"Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker"*, Jussens Venner, 1987

Johnsen, Jon T., *"Finner journalister sannheten om straffesaker?"*, Kritisk Juss, 1998

Søvig, Karl Harald, *"Antydninger om seksuelle overgrep i domspremissene"*, Tidsskrift for familierett, nr. 4 2007

Montenbruck, Axel, *"In dubio pro reo aus normtheoretischer, straf- und strafverfahrensrechtlicher Sicht"*, Schriften zur Rechtstheorie, 1985

Nystuen, Gro, *"Terrorbekjempelse og folkerettslige normkonflikter"*, Mennesker og rettigheter, 2002

Pedersen, Jorun, *"Uskyldpresumsjonen og uttalelser om straffeskyld før skyldspørsmålet er avgjort"*, Tidsskrift for Strafferett, nr. 4 2006

Rieber-Mohn, Georg Fredrik, *"Massemedia og strafferettspleien"*, Lov og Rett, 1992

Rui, Jon Petter, *"Komparasjon innen strafferett og –prosess"*, Tidsskrift for strafferett, 2009

Rui, Jon Petter, *"Det materielle straffebegrepet i den europeiske menneskerettighetskonvensjon"*, Tidsskrift for rettsvitenskap, 2005

Rui, Jon Petter, *"Hvilken vekt må nasjonale domstoler legge på internasjonale domstolars avgjørelser?"*, Retfærd, nr. 126, 2009

Strandbakken, Asbjørn, *"Grunnloven § 96"*, Jussens Venner, 2004

Strandbakken, Asbjørn, *"Simpson i strasbourg"*, Lov og Rett, nr. 4 2003

Stordrange, Bjørn, *"Massemedia og rettspleien. Er det behov for regler om Contempt of Court?"*, Lov og Rett, 1984

### **7.3 Elektroniske publikasjoner**

Aftenposten.no, artikkelnummer 7016382:

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Johansen-Vaga-ordforeren-ma-ga-7016382.html>

Dagbladet.no, artikkelnummer 21090755:

[http://www.dagbladet.no/2012/04/13/nyheter/innenriks/drap/terror/anders\\_behring\\_breivik/21090755/](http://www.dagbladet.no/2012/04/13/nyheter/innenriks/drap/terror/anders_behring_breivik/21090755/)