

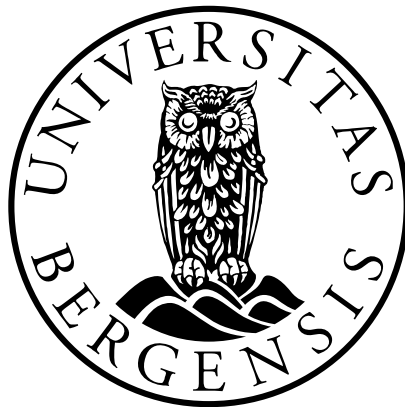
Bør retten kunne pådømme et
erstatningskrav som bygger på en
handling tiltalte er strafferettslig frikjent
for?

Kandidatnummer:

140

Antall ord:

12441



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

1. juni 2017

Innholdsfortegnelse

1 Innledning	1
1.1 Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.2 Presisering og avgrensing av temaet.....	2
1.3 Rettslig plassering av temaet.....	3
1.4 Begrepsavklaring	3
1.5 Den videre fremstillingen.....	4
2 Gjeldende rett.....	5
2.1 Dagens regler om å fremme sivile krav i straffesaker generelt	5
2.2 Dagens regler om adgangen til å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse.....	7
2.2.1 Lovens utgangspunkt om adgangen til å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse.....	7
2.2.2 Forarbeidene til straffeprosessloven om adgangen til å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse.....	7
2.2.3 Nasjonal og internasjonal rettspraksis om adgangen til å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse.....	8
2.3 Ulike årsaker til delte avgjørelser etter gjeldende rett.....	13
2.3.1 Nødrett og nødverge, foreldelse, tilregnelighet.....	14
2.3.2 Beviskrav	14
2.3.3 Ulike krav til grad av subjektiv skyld	15
2.3.4 Ulike krav til voteringsflertall.....	16
2.3.5 Ulike dommersammensetninger vurderer kravene	17
3 NOU 2000:33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff - Johnsens utredning.....	18
3.1 Innledning om utredningen.....	18
3.2 Det springende punkt i følge Johnsen	19
3.3 Mener Johnsen det er behov for reform av reglene?	21

4 Lovforslaget. Analyse av ensrettingsprinsippet og den statlige garantiordningen i NOU 2016:24	22
4.1 Innledning om lovforslaget.....	22
4.2 Ensrettingsprinsippet	23
4.3 Statlig garantiordning	26
4.4 Utforming av garantiordningen.....	27
4.5 Vurdering av forslaget fra straffeprosessutvalget.....	30
5 Komparativ rett	33
5.1. Innledende bemerkninger.....	33
5.2 Dansk rett	33
5.2.1 Gjeldende rett i Danmark	33
5.2.2 Forslag til reform av reglene om behandlingen av fornærmedes sivile krav i straffesaker	34
5.3 Svensk rett	37
6 En vurdering av de ulike alternative løsningene – De lege ferenda	39
Litteraturliste	44

1 Innledning

1.1 Presentasjon av tema og problemstilling

En straffesak kan inneholde både straffekrav og sivile krav, jf. § 3 i straffeprosessloven av 1981, hvor det er hjemmel for å fremme "rettskrav" i forbindelse med straffesaken, såfremt det sivile kravet springer ut av den handling straffekravet bygger på. Avgjørelsen av straffekravet og det sivile kravet kan gå i ulike retninger, et såkalt delt utfall. Det vil si at tiltalte blir frikjent for det ene kravet og dømt for det andre. Et typisk eksempel er frikjent for straff, men dømt til å betale erstatning for samme handling. Problemet med nevnte situasjon, er den motstrid som kan oppstå mellom frifinnelsen og domfellelsen.

Spørsmålet i oppgaven er derfor hvordan man bør løse situasjonen hvor det er aktuelt å pådømme et erstatningskrav som bygger på en handling som tiltalte er strafferettslig frikjent for.

Temaet har vært diskutert tidligere, men er aktuelt igjen i dag ettersom utvalget i NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov i november 2016 kom med et forslag om å gjeninnføre ensrettingsprinsippet, også kalt likeretningsprinsippet. Forslaget er ute på høring frem til 6. juni 2017.

Ensrettingsprinsippet er en regel om at straffekravet og det sivile kravet må ha resultater som går i samme retning. Med andre ord, kan man ikke etter å ha frikjent tiltalte, dømme personen til å betale erstatning for samme handling som frifinnelsen gjaldt.¹

¹ NOU 2016:24 s. 492

1.2 Presisering og avgrensing av temaet

Oppgavens tema er som nevnt situasjonen hvor tiltalte først frifinnes for straff og det er aktuelt å pådømme et erstatningskrav som bygger på samme handling som frifinnelsen. Det skal undersøkes hva som er den beste løsningen for denne situasjonen. Flere løsningsforslag er aktuelle og må vurderes. Man kan tillate behandling av det sivile kravet i straffesaken, selv ved frifinnelse for straff. Kravet kan flyttes til behandling i egen sivil rettssak, eller man kan innføre et absolutt søksmålsforbud for sivile krav som bygger på en handling tiltalte er frikjent for. I så tilfelle er det viktig å ta stilling til hva man gjør med fornærmedes berettigede krav, typisk erstatningskrav.

Straffeprosessloven (strpl.) § 3(1) hjemler adgangen til å fremme "rettskrav" i forbindelse med en straffesak. "rettskrav" er i utgangspunktet alle krav som ikke omhandler straff.² Denne oppgaven er imidlertid avgrenset til å gjelde krav om erstatning og oppreisning. Begrunnelsen for begrensingen er at erstatning og oppreisning er de klart mest typiske og praktiske sivile kravene som avgjøres i en straffesak.

Hovedproblemstillingen har videre en side til uskyldspresumsjonen, jf. artikkel 6(2) i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter også omtalt "EMK"). Etter denne bestemmelsen skal enhver "antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven." Norge har ved flere anledninger blitt dømt for brudd på uskyldspresumsjonen av Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD) ved illeggelse av erstatningsansvar etter frifinnelse. Pådømmelse av det sivile kravet etter at tiltalte er frikjent for straffekravet kan påvirke riktigheten av frifinnelsen eller sette frifinnelsen til side, slik at tiltalte ikke lenger anses uskyldig. Ettersom straffekravet og det sivile kravet bygger på samme handling, kan en dom hvor tiltalte blir dømt til å betale erstatning, indirekte være et uttrykk for at frifinnelsen var gal, eller redusere påliteligheten av denne. I oppgaven vil det bli redegjort for den aktuelle praksis på området, hvorfor Norge ble dømt og de kriterier som er gitt av EMD for at man ikke igjen skal handle i strid med

² Bjerke (2011) s. 33

konvensjonen. Denne praksis er ikke oppgavens hovedtema, men den er et moment i vurderingen av hvordan man skal løse situasjonen med potensielle delte utfall.

1.3 Rettslig plassering av temaet

Oppgaven omhandler gjennomføringen av hovedforhandling i en straffesak, herunder adgangen til å ta med et sivilt krav i straffesaken, og enda mer spesifisert, hvorvidt man skal kunne pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse eller om ordningen bør være annerledes. Dette er et spørsmål som overordnet tilhører fagområdet straffeprosess. Imidlertid fordrer problemstillingen en vurdering av erstatningsrettslige hensyn og hensyn i den alminnelige strafferetten, i tillegg til straffeprosessuelle hensyn. For å svare på hvordan potensielle delte utfall bør løses, er det helt nødvendig å spørre hva man ønsker å oppnå med en frifinnelse, som normalt er et spørsmål om formål og hensyn i den alminnelige strafferetten. Samtidig vil et eventuelt ensrettingsprinsipp være et innhugg i erstatningsretten, slik at man må være bevisst på hvilke hensyn erstatning bygger på. Det gjennomgående prosessuelle hensynet er effektivitet og prosessøkonomi. Å ta med det sivile kravet i en straffesak, er både tidseffektivt og sparer de involverte parter for bruk av ressurser og psykisk påkjenning. Temaet i oppgaven omfatter dermed både straffeprosess, strafferett og erstatningsrett.

1.4 Begrepsavklaring

Sivile krav som fremmes i forbindelse med en straffesak vil i denne oppgaven omtales som "sivile krav", "rettskrav" og "borgerlige rettskrav". Alle variantene har samme meningsinnhold. Ordet "erstatning" kan bety kun erstatning, kun oppreisning, eller både erstatning og oppreisning. "Delte avgjørelser" er allerede forklart som et sprikende resultat, frikjent for det ene kravet og dømt for det andre kravet. "Delte utfall" er det samme. "Kombinasjonsprosess" eller

”tilkoblingsprosess” betyr at et straffekrav og et sivilt krav behandles i samme rettssak. Et sivilt krav kan fremmes i særskilt sivil sak. Da skjer det ikke en felles behandling i en kombinasjonsprosess.

1.5 Den videre fremstillingen

Punkt nr. 2 i oppgaven behandler gjeldende rett ved å se hen til de alminnelige rettskildene, lov, forarbeider og rettspraksis (nasjonal og internasjonal). Det vil også bli redegjort for de ulike årsakene til delte avgjørelser slik rettstilstanden er i dag.

Det viktigste fra Johnsens utredning, NOU 2000:33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff, blir presentert i punkt nr. 3.

Oppgavens punkt nr. 4 omhandler forslaget fra straffeprosessutvalget³ om å gjeninnføre ensrettingsprinsippet med den tilhørende statlige garantiordningen.

Komparativ rett er tema for punkt nr. 5. Her fremstilles den danske og svenske rettstilstanden på området.

Det siste punktet, nr. 6, er en rettspolitisk drøftelse av hvilken løsning som fremstår best for situasjonen hvor det er aktuelt å pådømme et erstatningskrav som bygger på en handling tiltalte er strafferettslig frikjent for.

³ NOU 2016:24

2 Gjeldende rett

2.1 Dagens regler om å fremme sivile krav i straffesaker generelt

Det er nødvendig å redegjøre for adgangen til å fremme sivile krav i straffesaker generelt, før reglene om å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse, behandles i neste punkt.

Straffeprosessloven § 3(1) første punktum, er formulert slik:

”Rettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede, kan etter reglene i kap 29 fremmes i forbindelse med sak som nevnt i § 1 eller § 2, såfremt rettskravet springer ut av samme handling som saken gjelder.”

Bestemmelsen angir *hvilke* sivile krav som kan tas med i en straffesak. *Hvordan* sivile krav behandles i en straffesak, reguleres av særskilte prosessregler i lovens kapittel 29, jf. § 3(3). Her er det regler om hvem som skal prosedere det sivile kravet, hvordan det må forberedes, når man eventuelt kan trekke kravet osv. Disse reglene faller utenfor oppgaven.

Dermed er det § 3(1) første punktum som er aktuelt. Innledningsvis må det avklares hva som menes med ”rettskrav”. Et krav i seg selv er en rettighet man påstår å kunne innkreve. Det er domstolen som eventuelt avgjør om kravet er berettiget eller ikke. I kommentarutgaven til straffeprosessloven er det fremhevet at ”rettskrav” i utgangspunktet betyr alle krav som ikke dreier seg om straff, men at det må gjøres unntak for det man kan reise sak om etter § 2.⁴ Saker som innholdsmessig faller inn under denne bestemmelsen regnes ikke som rettskrav. Begrunnelsen er at for disse situasjonene kan det reises straffesak, på tross av at saken ikke omhandler straff. Det betyr at det ikke er nødvendig å hjemle straffesaksbehandling i § 3. Rettskrav er dermed alle situasjoner som ikke

⁴ Bjerke (2011) s. 33

dreier seg om straff, i tillegg til at forholdet ikke kan omfattes av virkeområdet i § 2.

De typiske kravene som fremmes med hjemmel i § 3(1) er erstatnings- og oppreisningskrav. Den første naturlige årsaken er at erstatningskrav ofte har en nær sammenheng med straffbare handlinger. Eksempelvis ved voldtekt eller annen voldsutøvelse, er hendelsen både straffbar og det er grunnlag for å kreve erstatning for de følger hendelsen medførte. Den andre årsaken er at et av vilkårene for å få tilkjent voldsoffererstatning er at fornærmede har bedt om at erstatningskravet blir tatt med i straffesaken, jf. voldsoffererstatningsloven § 3(3), andre punktum.

Vilkåret om at rettskravet kan fremmes i en straffesak "såfremt (det) springer ut av samme handling som saken gjelder", betyr at grunnlaget for det sivile kravet må være den handling som straffekravet bygger på. I følge Rt-2003-1358, som viser til Rt-2003-338, er det et "vanlig årsakskrav", hvor handlingen må være en "nødvendig betingelse" for at det sivile kravet skal oppstå.⁵ Vilkåret vil eksempelvis være oppfylt dersom tiltalen gjelder kroppskrenkelse, og det sivile kravet gjelder erstatning for tap som følge av samme voldshandling som tiltalen gjelder. Da springer rettskravet ut av den handling som straffekravet bygger på, nemlig kroppskrenkelsen. Det forutsettes at nevnte kroppskrenkelse var en "nødvendig betingelse" for at det sivile kravet skulle oppstå.

De rettssubjekter som kan fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak er enten "fornærmede eller andre skadelidte".⁶ I denne oppgaven blir det mest aktuelt å behandle fornærmedes krav.

Ordlyden "kan (...) fremmes i forbindelse med sak som nevnt i § 1 eller § 2", er ikke et vilkår. Det er denne delen av bestemmelsen som gjør at det er lov å fremme sivile krav i en straffesak, dersom de resterende vilkårene i § 3(1) er oppfylt. Hvis ønskelig, kan det sivile kravet føres i en særskilt sivil sak, selv om

⁵ Rt 2003 s. 1358, i avsnitt 38

⁶ Straffeprosessloven § 3(1)

vilkårene er tilstede for å føre det i kombinasjonsprosessen. Et sivilt krav kan derimot ikke føres i særskilt sivil sak, dersom kravet er eller har vært til behandling i en straffesak, med mindre det er særskilt anke for det sivile spørsmålet, etter at kravet har vært behandlet i en kombinasjonsprosess i underinstansen, se strpl. § 435.

2.2 Dagens regler om adgangen til å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse

2.2.1 Lovens utgangspunkt om adgangen til å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse

Straffeprosessloven § 3 og behandlingen av sivile krav, sonderer ikke mellom situasjonen hvor tiltalte er frikjent for straffekravet og motsatt situasjon, tiltalte dømmes til straff. Ordlyden i bestemmelsen stenger dermed ikke for pådømmelse av et sivilt krav etter strafferettslig frifinnelse. Dersom vilkårene som ble gjennomgått i foregående punkt er oppfylt, åpner § 3 for behandling av sivile krav på tross av at domstolen kom frem til at tiltalte ikke kunne straffes for samme handling.

2.2.2 Forarbeidene til straffeprosessloven⁷ om adgangen til å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse

I NUT 1969:3 Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen, fremheves viktigheten av å vareta fornærmedes erstatningskrav. Komiteen ønsker å utvide "(...)fornærmedes adgang til å få sine borgerlige krav pådømt i forbindelse med straffesaken(...)".⁸ På side 357 foreslås det derfor at retten ikke lenger skal kunne nekte pådømmelse av det sivile kravet dersom "avgjørelsen av (det sivile) kravet går i en annen retning enn avgjørelsen

⁷ NUT 1969:3 og Ot.prp. nr. 35 (1978-1979)

⁸ NUT 1969:3 s. 355

i straffesaken”, og dermed oppheve den dagjeldende regelen om ensretting i § 442. Det trekkes frem to eksempler hvor det er naturlig at resultatene spriker. Dersom hensikt eller grov uaktsomhet ikke kan bevises, er det likevel mulig at alminnelig uaktsomhet foreligger, slik at det subjektive vilkåret for erstatning er oppfylt, uten at skadevolder kan straffes. Delt utfall kan også skyldes at avstemningsreglene er ulike for henholdsvis straffekrav og sivile krav.

I Ot.prp.nr.35 (1978-1979) følger departementet opp forslagene gitt i NUT 1969:3, men med noen endringer.⁹ Endringene gjelder ikke forslaget om å fjerne regelen om at sivile krav skal nektes fremmet i de tilfeller hvor avgjørelsen av kravet kan gå i en annen retning enn avgjørelsen av straffekravet. Dermed har retten etter gjennomgangen av lovtekst og forarbeider adgang til å pådømme et erstatningskrav (og andre sivile krav) etter at tiltalte er frikjent for straff for samme handling.

2.2.3 Nasjonal og internasjonal rettspraksis om adgangen til å pådømme et erstatningskrav etter frifinnelse

Det neste spørsmålet er om rettspraksis og herunder påvirkningen fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol, har nyansert den vide adgangen man kan få inntrykk av at eksisterer hvis man kun ser hen til lov og forarbeider. I det følgende blir både nasjonal og internasjonal rettspraksis vurdert, ettersom Norge har en plikt til å rette seg etter EMD sine retningslinjer, jf. menneskerettsloven § 2 nr. 1, hvor det fremgår at EMK "(...)skal gjelde som norsk lov(...)" og EMK blir utfylt av EMD sin praksis.

Det første kjente eksempelet på en dom hvor tiltalte frikjennes for straff og samtidig ilegges erstatning for samme handling er Birgitte Tengs-saken. Birgitte ble voldtatt og drept på Karmøy. Fetteren til Birgitte ble i herredsretten dømt til fengsel for å ha voldtatt og drept kusinen sin, samt dømt til å betale et

⁹ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 231

oppreisningskrav fra Birgittes foreldre.¹⁰ I lagmannsretten ble han av juryen frikjent for drapet og voldtekten, men fagdommerne mente bevisene var sterke nok for å ilegge erstatning.¹¹ Fetteren anket først til Høyesterett, med påstand om at det måtte være i strid med uskyldspresumsjonen å ilegge erstatning etter frifinnelse, jf. EMK art. 6(2). "Formålet med uskyldspresumsjonen er å forhindre at en uskyldig blir uthengt som kriminell. Et oppreisningskrav er av pønal karakter, og om det avsies dom for oppreisning, vil det i det minste innebære at det skapes mistanke om at det foreligger straffeskyld." Hvis dette mot formodning skulle være tillatt, måtte begrunnelsen som var gitt for erstatningen uansett krenke nevnte presumsjon.¹² Høyesterett, med dissens tre mot to, kom frem til at uskyldspresumsjonen neppe kunne anvendes på et tilfelle med illeggelse av erstatning etter frifinnelse. Dette var heller ikke nødvendig å vurdere, ettersom lagmannsrettens begrunnelse uansett ikke inneholdt en strafferettslig skyldkonstatning.¹³

Birgittes fetter anket saken inn til EMD, hvor domstolen kom frem til krenkelse av uskyldspresumsjonen, enstemmig.¹⁴ Domstolen beskriver det avgjørende for krenkelse slik i dommens avsnitt 46:

"(...)the language employed by the High Court, upheld by the Supreme Court, overstepped the bounds of the civil forum, thereby casting doubt on the correctness of that acquittal. Accordingly, there was a sufficient link to the earlier criminal proceedings which was incompatible with the presumption of innocence."

Lagmannsretten hadde i sin begrunnelse for kravet om erstatning, uttalt at etter en helhetsvurdering av sakens beviser var det *"(...)clearly probable that [the applicant] has committed the offences against Ms T. with which he was charged and that an award of compensation to her parents should be made under Article 3-*

¹⁰ TKARM-1997-539

¹¹ LG-1998-260-2

¹² Rt 1999 s. 1363, på s. 1366

¹³ Ibid s. 1379

¹⁴ Y v. Norway

5 (2) (i skadeserstatningsloven).”¹⁵

EMD angrep således den nasjonale domstolens språkbruk, og mente det var skapt en kobling mellom avgjørelsen av straffekravet og det sivile kravet, som igjen skapte tvil om hvorvidt frifinnelsen for straff var korrekt. Dermed var uskyldspresumsjonen i konvensjonens art. 6(2) krenket, ved at tiltalte ikke lenger ble ansett tilstrekkelig uskyldig, selv om vedkommende var frikjent.

I den neste saken, Orr¹⁶, ble Norge igjen dømt for krenkelse av uskyldspresumsjonen, på tross av at lagmannsretten anstrengte seg for å unngå brudd med konvensjonen, ved å følge de retningslinjer som var gitt i Birgitte Tengs-saken (Y v Norway).

Orr, var en sak hvor tiltalte ble frikjent for voldtekt, men dømt til å betale fornærmede både erstatning og oppreisning i lagmannsretten.¹⁷ Tiltalte anket saken inn til Høyesterett med anførsel om at domsgrunnene gitt i forbindelse med ileggelse av erstatning, var et brudd på uskyldspresumsjonen.¹⁸ Førstvoterende Stabel (dommen er enstemmig), innleder med å konstatere at det etter konvensjonen ikke er noe i veien for å ilegge erstatning etter at tiltalte er frikjent for straffekravet, men at domsgrunnene i et slik tilfelle må være formulert "(...)på en på en måte som (ikke) skaper tvil om riktigheten av frifinnelsen", jf. avsnitt 26.

Høyesterett mente at lagmannsretten hadde gjort et tilstrekkelig arbeid med å distansere resultatet av erstatningskravet fra den strafferettslige frifinnelsen. I avsnitt 34 oppsummerer Stabel lagmannsrettens fremgangsmåte på følgende måte:

¹⁵ Ibid i avsnitt 44

¹⁶ Orr v. Norway

¹⁷ LE-2003-60

¹⁸ Rt. 2004 s. 321, i avsnitt 10

"(...)lagmannsretten (har klart) gjort rede for forskjellene i beviskravene for straff og erstatning. Videre er vurderingen av erstatningsvilkårene skjedd på selvstendig grunnlag, uten at det er vist til tiltalebeslutningen eller spørsmålsskriftet til lagretten. Som jeg har gjort rede for, finner jeg heller ikke at det er benyttet typisk strafferettslige begreper. Slike forhold ble funnet avgjørende når Høyesterett i avgjørelsen 27. november 2003 kom til at uskyldspresumsjonen var krenket i den saken, jf. avsnitt 36 og 38 (HR-2003-227-a) i avgjørelsen. I vår sak mener jeg derfor at lagmannsretten har markert den nødvendige distanse til straffesaken, og at det ikke på annen måte rokkes ved frifinnelsen."

Dette var ikke tilstrekkelig i følge EMD. Det avgjørende for den internasjonale domstolen var at lagmannsretten i sin begrunnelse for erstatningskravet *"(...)covered practically all those constitutive elements, objective as well as subjective, that would normally amount to the criminal offence of rape(...)."*¹⁹

Høyesterett mente at det var umulig å unngå en konstatering av at både de objektive og subjektive vilkårene var oppfylt, ettersom vilkårene sammenfaller for straffekravet og det sivile kravet. Derfor la Høyesterett sterk vekt på at lagmannsretten ved flere anledninger hadde presisert at beviskravet er forskjellig og at erstatningskravet ikke skal rokke ved frifinnelsen. EMD skriver at de er klar over at den nasjonale domstolen har foretatt nevnte anstrengelser, men på bakgrunn av det utdraget som er tatt inn over, var den internasjonale domstolen ikke overbevist om at begrunnelsen ikke satte til side frifinnelsen eller sådde tvil om riktigheten av denne, jf. avsnitt 53.

Det er viktig å påpeke at dommen har den sterkeste mulige dissens, 4-3, og at Norges ønske om å bringe saken inn for EMD sitt storkammer, ble avslått. Videre er dommen kritisert, blant annet av Jon Petter Rui, som mente det forelå gode grunner for ny behandling av saken i storkammer. Han viser til at EMD ikke gir noen forklaring på hvordan norske dommere kunne utformet premissene og samtidig unngått krenkelse av uskyldspresumsjonen.²⁰ En slik sterk dissens,

¹⁹ Orr v. Norway, i avsnitt 51

²⁰ Rui (2008) s. 353

samt påfølgende kritikk og et ønske om å få saken brakt inn for domstolens storkammer, tilsier at dommen har mindre rettslig vekt, sammenlignet med en ubestridt enstemmig dom. Imidlertid er Norge nødt til å rette seg etter det som blir avgjort i EMD.

Etter Orr-saken har Høyesterett ved flere anledninger på egenhånd konkludert med at lagmannsretten har begått krenkelse av uskyldspresumsjonen i art. 6(2), jf. blant flere dommer, Rt-2014-705.

I dommens avsnitt 4, oppsummeres de kriterier domstolen må følge ved utformingen av begrunnelsen, for at denne ikke skal "(...)kunne oppfattes slik at den - direkte eller indirekte - rokker ved konklusjonen i den frifinnende straffedommen(...)". Spørsmålet beror på en helhetsvurdering av dommens uttrykk:

"Det er da vesentlig at domsgrunnene får frem forskjellene i beviskrav, at man unngår typisk strafferettslig terminologi, at premissene ikke kobles opp mot elementer i straffesaken som for eksempel tiltalebeslutningen eller spørsmålsskriftet til lagretten, og at det uttrykkelig sies at idømmelsen av erstatningsansvaret ikke rokker ved den konklusjon at det ikke er grunnlag for straffansvar. Domsgrunnene må heller ikke ellers etterlate det inntrykk at retten mener det var grunnlag for straffansvar, eller være utformet slik at de i realiteten må lede til den konklusjon at det ikke var grunnlag for frifinnelse."

I denne dommen reparerer Høyesterett bruddet, ved å konstatere brudd, og tar samtidig avstand fra den delen av lagmannsrettens begrunnelse som bryter med konvensjonen.²¹ Dette er fremgangsmåten Høyesterett har valgt for saker som er avsagt etter Orr og som omhandler delte utfall, hvor anførselen om brudd på uskyldspresumsjonen ved begrunnelsen for erstatningskravet har fått medhold.

Innledningsvis i dette punktet ble det stilt et spørsmål om hvorvidt rettspraksis har nyansert den vide adgangen til å pådømme erstatningskrav etter frifinnelse,

²¹ Rt. 2014 s. 705, i avsnitt 6

som følger av lovtekst og tilhørende forarbeider. Som det fremgår av teksten over, og spesielt den siste oppsummeringen fra Rt-2014-705, har påvirkningen fra EMD, ført til at Høyesterett stiller strenge krav til hvordan dommere skal begrunne erstatning ved delte utfall, dersom man ikke skal krenke uskyldspresumsjonen. Det er således ingen tvil om at retten har adgang til å pådømme et sivilt krav som bygger på en handling tiltalte er strafferettslig frikjent for, men dommerne er nødt til å være svært bevisste ved utformingen av begrunnelsen. Denne observasjonen er viktig å ta med seg til oppgavens siste del, hvor det vurderes hvordan ordningen bør være for potensielt sprikende avgjørelser. Som nevnt, har EMD ved flere anledninger presisert at delte utfall ikke i seg selv er i strid med uskyldspresumsjonen, men det er viktig å ta med seg erfaringen om hvor strenge kriterier som er gitt og den utfordring dette har medført for norske dommere, i den rettspolitiske avsluttende del.

2.3 Ulike årsaker til delte avgjørelser etter gjeldende rett

Det er nå slått fast hvordan rettsregelen er for adgangen til å pådømme et sivilt krav som kan føre til delte utfall. Slik gjeldende rett er i dag, er det flere årsaker til at tiltalte først kan frifinnes for straffekravet og deretter dømmes til å betale erstatning. Det er relevant å redegjøre for de ulike årsakene til delte avgjørelser, ettersom type årsak kan påvirke hvorvidt det bør være adgang til å pådømme erstatning etter frifinnelse. De forskjellige årsakene innebærer ulik grad av motstrid mellom avgjørelsen av straffekravet og avgjørelsen av det sivile kravet, ved et delt utfall. Derfor er det viktig å undersøke ved hvilke av de forskjellige årsakene det kan skape tvil om riktigheten av frifinnelsen (og derved krenke art. 6(2) i EMK) at tiltalte pålegges erstatningsansvar. Dermed kan den omstendighet at det finnes forskjellige årsaker til delte utfall og at disse årsakene hver for seg skaper ulik grad av motstrid, potensielt være en avgjørende faktor for det siste punktet i denne oppgaven hvor det forsøkes å angi hvilken løsning som har de beste grunner for seg.

2.3.1 Nødrett og nødverge, foreldelse, tilregnelighet

Det er eksempelvis lite problematisk at tiltalte ikke blir straffet for å ha brutt seg inn i en fremmed manns hytte for å overleve kulden på fjellet, siden dette anses som en nødrettshandling, og samtidig må erstatte skadene som ble påført hyttedøren da personen tok seg inn i hytten. Det er heller ikke særlig vanskelig å forstå at tiltalte blir frikjent for straffekravet og dømt til å betale erstatning, dersom straffekravet er foreldet og det sivile kravet ikke er det. Tilregnelighet er et tilsvarende eksempel. I de tilfeller tiltalte blir ansett utilregnelig, kan det være aktuelt å ilegge erstatning, selv om tiltalte frifinnes for straffekravet. Ved disse nevnte årsakene er det ikke bevismessig tvil om hvorvidt tiltalte er rett skadevolder. Dermed kan heller ikke ileggelse av erstatning skape tvil om den frifinnelsen som har funnet sted var korrekt.

2.3.2 Beviskrav

Det er ulike beviskrav for spørsmål om straff og spørsmål om erstatning. Det alminnelige strafferettslige beviskravet er "bevist utover enhver rimelig tvil", mens sannsynlighetsovervekt gjelder for de normale erstatningskrav. Dersom erstatningskravet bygger på en straffbar handling, økes beviskravet til klar sannsynlighetsovervekt.²² Begrunnelsen for at beviskravet skal være strengere for de erstatningskrav som bygger på en straffbar handling, er at det vil være belastende for parten å ilegges erstatning på dette grunnlag. Med andre ord veier hensynet til den ene parten tyngre enn hensynet til flest mulig materielt riktige avgjørelser.

Bevist utover enhver rimelig tvil som gjelder for straffekrav, betyr at den minste rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, i form av frifinnelse. Begrunnelsen for det strenge beviskravet for straffespørsmål, er at straff er det klart mest inngripende tiltak myndighetene kan pålegge en borger. Derfor mener man det er bedre at flere skyldige går fri enn at en enkelt uskyldig person straffes. Man

²² Rt. 1990 s. 688, på s. 690

kan ikke begrunne beviskravet for sivile spørsmål på samme måten. For avgjørelsen av erstatningskrav er det viktigere å få gjenopprettet skaden enn å unngå gale avgjørelser. Derfor er beviskravet mindre strengt for sivile krav – det gjelder også det skjerpede kravet, klar sannsynlighetsovervekt - sammenlignet med straffekrav.

Hvis dommerne mener at det er klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte har foretatt en straffbar handling, eksempelvis voldtekt, men at dette ikke kan bevises utover enhver rimelig tvil, blir resultatet frifinnelse for straffekravet, med påfølgende ileggelse av erstatning. Man forstår at beviskrav, som årsak til delt utfall, dermed kan skape tvil om hvorvidt frifinnelsen for straffekravet var riktig. Først er dommernes oppfattelse at bevisene ikke er sterke nok for at tiltalte har foretatt handlingen ved avgjørelsen av straffekravet, deretter er bevisene sterke nok for å si at tiltalte er rett skadevolder i forbindelse med erstatningskravet.

2.3.3 Ulike krav til grad av subjektiv skyld

En annen årsak til delte avgjørelser kan være at det opereres med ulik grad av subjektiv skyld. Det vil si hvilke tankemessige overveielser gjerningsmannen har foretatt ved utførelsen av handlingen. I Norge opereres det med to hovedtyper av subjektive handlingsvilkår, forsett og uaktsomhet, jf. straffeloven av 2005 §§ 22 og 23.

Før § 294 om grovt uaktsom voldtekt ble innført i straffeloven, var det tidligere typisk for seksuallovbrudd at man krevde forsett for å straffe, mens alminnelig eller grov uaktsomhet var nok for å dømme noen til å betale erstatning eller oppreisning. Imidlertid eksisterer det fremdeles straffebud hvor en uaktsom handling ikke er straffbar, men erstatningspliktig. Et eksempel er strl. § 271 som rammer kroppsskade. Brudd på denne bestemmelsen krever forsett for å straffe, mens grovt uaktsom kroppsskade medfører erstatning, jf. skadeserstatningsloven § 3-5(1)b, jf. § 3-3.

Ettersom det kan være mer krevende å bevise at en handling er gjennomført forsettlig, sammenlignet med uaktsomhet, kan resultatet i straffesaker som også inneholder sivile krav, dermed ende som delte avgjørelser.

Årsaken til at saker ender med frifinnelse og erstatning, kan være en kombinasjon av beviskrav og grad av subjektiv skyld. For å straffe må eksempelvis forsett være bevist utover enhver rimelig tvil, mens for erstatningskravet, holder det med klar sannsynlighetsovervekt for uaktsomhet.

Ulike krav til grad av subjektiv skyld som årsak til delte utfall, er ikke særlig problematisk. Domstolen er ikke i tvil om tiltalte har foretatt handlingene, men det er usikkert hvor bevisst vedkommende var sine handlinger. Denne årsaken er enklere å forstå, og den forutgående frifinnelsen blir ikke tvilsom på samme måte som i de tilfeller hvor ulikt beviskrav er årsaken til delt utfall.

2.3.4 Ulike krav til voteringsflertall

Delte utfall kan videre ha sin årsak i ulikt krav til flertallet. Alminnelig flertall og kvalifisert flertall er de to typene man anvender i norske domstoler. Dersom strafferammen er inntil seks år i en straffesak som behandles av lagmannsretten som meddomsrett, er kravet at fem av syv dommere må stemme ja på at tiltalte er skyldig for å ilegge straff, jf. § 35(1) i strpl. Dersom et sivilt krav skal behandles i forbindelse med straffesaken, med hjemmel i § 3 i strpl, er kravet alminnelig flertall, fire mot tre er tilstrekkelig, jf. § 35(2) i strpl.

Hemsedal-saken²³, hvor tre menn var tiltalt for sammen å ha voldtatt en kvinne, er et godt eksempel på hvordan de ulike kravene til voteringsflertall kan resultere i en avgjørelse med delt utfall. Fire av syv dommere mente at vilkårene var oppfylt både for å straffe og for å ilegge erstatning. Grunnet kravet til kvalifisert flertall kunne ikke domstolen straffe de tiltalte, men de kunne

²³ LB-2015-85818

dømmes til å betale oppreisningserstatning, ved at et alminnelig flertall stemte for dette.

Noen saker er tvilsomme, og da vil kravet til flertallet være avgjørende for tiltaltes skjebne. Man kan ikke si at ulikt krav til flertallets styrke er en årsak som sår tvil ved frifinnelsen, dersom tiltalte dømmes til erstatning. Ulike dommere vil bedømme bevis forskjellig. Derfor vil en domstol med flere dommere kunne komme frem til et resultat som spriker, grunnet at kravet til flertallet er forskjellig for straffekrav og sivile krav.

2.3.5 Ulike dommersammensetninger vurderer kravene

Et annet alternativ som kan føre til frifinnelse for straff, men domfellelse for erstatning er at ulike dommersammensetninger vurderer straffekravet og det sivile kravet, typisk ved at en jury svarer ja eller nei på skyldspørsmålet, før fagdommerne avgjør erstatningsspørsmålet. Norge har en regel om fri bevisvurdering. Dermed kan juryen og fagdommerne vurdere bevisene ulikt.

Det er imidlertid viktig å huske at det ikke nødvendigvis skyldes juryen at det blir delt utfall. Trekkes det en parallell til Birgitte Tengs-saken, hvor tiltalte i lagmannsretten ble ansett uskyldig av juryen hva angår straffespørsmålet, og erstatningsansvarlig av fagdommerne²⁴, er det teoretisk mulig at en tenkt meddomsrett hadde kommet til det samme delte utfallet, ved en argumentasjon om at bevisene er sterke nok for det erstatningsrettslige beviskravet, men utilstrekkelig for det strafferettslige beviskravet.

Det at juryen ikke begrunner sine avgjørelser kan være med på å skape tvil om frifinnelsen, dersom tiltalte dømmes til å betale erstatning for samme handling. Det er en fordel med begrunnede avgjørelser, ettersom man da kan se årsaken til frifinnelsen i sammenheng med argumentene som førte til erstatning. Problemet med juryens avgjørelser som ikke begrunnes og hvilken betydning det kan ha for

²⁴ LG-1998-260-2

hvordan ordningen bør være for potensielle delte utfall, behandles senere i teksten.

3 NOU 2000:33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff – Johnsens utredning

3.1 Innledning om utredningen

Professor dr. juris Jon T. Johnsen ble 21. desember 1999 bedt om å gjøre følgende:

”utred(...) adgangen til å pålegge en tiltalt som er frifunnet, å betale erstatning til fornærmede for den handling frifinnelsen gjelder.”

Før lovforslaget om å gjeninnføre ensrettingsprinsippet for sivile krav som bygger på straffbare handlinger beskrives og drøftes i neste punkt, er det verdt å se på hvordan Johnsen vurderte spørsmålet om det bør være adgang til å pålegge tiltalte å betale erstatning for en handling vedkommende er strafferettslig frikjent for. På den måten kan Johnsens utredning brukes som et sammenligningsgrunnlag ved den kommende vurderingen av lovforslaget.

Som det følger av mandatet, foretok Johnsen omtrent den samme vurdering som nå er tema for denne oppgaven. Johnsens utredning kom som en konsekvens av den debatt og usikkerhet Birgitte Tengs-saken utløste. Utredningen er nesten 17 år gammel. Selv om retten er tvunget til å endre seg i takt med samfunnsutviklingen, vil Johnsens arbeid kunne brukes til å svare på hvordan ordningen bør være i dag. Teksten ville naturligvis sett annerledes ut dersom EMD sin dom med krenkelse av uskyldspresumsjonen i Birgitte Tengs-saken hadde kommet før utredningen var ferdig. Dette er imidlertid ikke avgjørende for relevansen, ettersom EMD ved flere anledninger, jf. blant annet Orr-saken,

har uttalt at uskyldspresumsjonen ikke stenger for å pådømme et sivilt krav etter frifinnelse. Det er begrunnelsens utforming som har vært det avgjørende.

Gjennomgangen av Johnsens utredning tar for seg de to viktigste temaene i denne. Først behandles det Johnsen selv mente var det springende punkt i vurderingen av adgangen til å pålegge tiltalte å betale erstatning for den handling vedkommende var frikjent for, og deretter hvorvidt det var behov for reform.

3.2 Det springende punkt i følge Johnsen

Johnsen mente at det springende punkt var hvilke renavaskingsvirkninger en frifinnelse skal ha og om ileggelse av erstatning svekker disse virkningene. Tiltalte er interessert i å bli renavasket for den mistanken man har blitt påført i løpet av straffeforfølgningen. Det å starte en etterforskning krever ikke særlig sterk grad av mistanke.²⁵ Tvangsmidler, som pågripelse og varetekt krever at mistanken er sterkere.²⁶ Den sterkeste graden av mistanke, før endelig dom, er den tiltalte blir påført ved at påtalemyndigheten bestemmer seg for å ta ut tiltale.²⁷ Johnsen hevder at det viktigste i vurderingen er de faktiske virkningene, som i følge ham selv er "(...)hva frifinnelsen innebærer for *mistanken om straffbare handlinger* som lå til grunn for tiltalen." Han skiller mellom juridiske renavaskingsvirkninger på den ene siden, med rettsvirkninger og faktiske virkninger som underkategori, og på den andre siden sosiale virkninger, hvilket han ikke i særlig grad behandler.²⁸

Hovedlinjen i Johnsens vurdering fokuserer på at man ved frifinnelse for straff skal renavaskes for den mistanken man har blitt påført. Men det er ikke nødvendigvis slik at en frifinnelse er ensbetydende med fullstendig renavasking.

²⁵ NOU 2000:33 s. 115, jf. strpl. § 224(1)

²⁶ NOU 2000:33 s. 115, jf. strpl. § 171(1)

²⁷ NOU 2000:33 s. 115

²⁸ NOU 2000:33 s. 110

Et godt eksempel er frifinnelser foretatt av juryen. Det eneste man kan tolke ut av en slik avgjørelse er at minst ett av straffbarhetsvilkårene ikke har vært bevist utover enhver rimelig tvil. I hvor stor grad juryen mistenkte tiltalte på tross av frifinnelsen kan man ikke tolke ut av juryens "nei" på om personen er skyldig, ettersom det ikke gis begrunnelse for svaret.²⁹ Et påfølgende erstatningskrav er i så måte en presisering av mistanken. Dersom fagdommerne dømmer tiltalte til å betale erstatning, vil dette presisere mistanken om skyld. Det som er viktig er at fagdommernes ordvalg i begrunnelsen av erstatningsdommen ikke fremtrer på en sånn måte at det sprer tvil om juryens frifinnelse. Dette mener Johnsen det vil være liten fare for, og at ikke en gang dommerne i Birgitte Tengs-saken formulerte seg på en slik måte.³⁰ Nå vet man at dette ikke stemmer, siden Norge ble dømt av EMD i Y v Norway.

Johnsen hevder at det ikke er noe problem at fagdommernes ileggelse av erstatning kan presisere graden av mistanke etter at tiltalte er frikjent for straff av juryen, all den tid det samme vil skje i meddomsrettssaker.³¹ Der kan dommerne komme til at bevisene ikke er sterke nok for å straffe, men at erstatning skal ilegges. Videre uttrykkes det at utviklingen går i retning av at flere avgjørelser begrunnes slik som i meddomsrettssaker. Det at juryen ikke begrunner sine avgjørelser er et argument som taler mot dagens ordning med lagrette.³²

I tillegg beskrives det i utredningen hvordan erstatning etter frifinnelse kan virke positivt på renavaskingen. Det vises til bedragerisaker hvor tre ulike personer var tiltalt for å ha lurt staten til å utbetale støtte de ikke hadde krav på, jf. sak 44, 45 og 46 i kap. 4.5.4. De tiltalte tilbød seg straks frivillig å erstatte de midlene de hadde mottatt for å renavaske seg selv, ved å uttrykke at de ikke var klar over at pengene var mottatt uberettiget.³³ Dersom domstolen etter å ha frikjent tiltalte for straff, kommer til at det heller ikke er bevis nok til å ilegge

²⁹ Ibid s. 124

³⁰ Ibid s. 139

³¹ Ibid s. 139

³² Ibid s. 140

³³ Ibid s. 143

erstatning, vil muligheten til å avgjøre et erstatningskrav etter en frifinnelse, potensielt føre til en sterkere renvasking enn frifinnelsen i seg selv. Ved at det ikke kan ilegges erstatning, presiseres det at mistanken er svak.³⁴

Dermed er Johnsens oppfatning at pådømmelse av erstatning etter frifinnelsen ikke i særlig grad virker negativt på renvaskingen av frifinnelser for straffekrav. Han er klar over at motsigelser kan finne sted, men mener at dommere er bevisste på denne muligheten og dermed gjør det de kan for å unngå at det skulle forekomme.³⁵ Etter at Norge tapte mot fetteren til Birgitte, vet man fra denne og de påfølgende sakene, blant annet Orr v Norway, at det ikke alltid er like lett å unngå motsigelse når man skal begrunne erstatningsavgjørelser, som det kan virke på Johnsens utsagn over.

3.3 Mener Johnsen det er behov for reform av reglene?

Formålet og hele hensikten med utredningen var å undersøke om det forelå et behov for reform av ordningen med å idømme erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff. Johnsens konklusjon er følgende:

"Etter mitt skjønn representerer dagens ordning for å ilegge erstatning i hovedsak en fornuftig avveining av de forskjelligartede og nokså kompliserte hensyn som gjør seg gjeldende, og jeg ser ingen påtrengende behov for reformer i dagens adgang til å idømme erstatning ved frifinnelse. Ordningen med å avgjøre erstatningskravet under straffesaken også om tiltalte frifinnes, er en god ordning som sparer partene og det offentlige for betydelige utgifter og påkjenninger. Ordningen bør snarere styrkes enn nedbygges."³⁶

Risikoen for saker hvor erstatningsavgjørelsen svekker frifinnelsens renvasking er liten. Johnsen påpeker at det er svakheter ved renvaskingsordningen i norsk

³⁴ Ibid s. 143

³⁵ Ibid s. 143

³⁶ Ibid s. 204

rett, men dette faller utenfor utredningens mandat. Videre er juryordningen et problem. I hvert fall er det et problem at saker begrunnes ved meddomsrettssaker, men ikke ved jury. Dette er også utenfor mandatet, men det er et argument i analysen av ordningen med erstatning etter frifinnelse. Å henvise sivile krav til særskilt sivil sak er ikke en god løsning, da det i realiteten vil være et søksmålsforbud, grunnet den ekstra tid, ressurser og psykisk påkjenning en slik behandling vil innebære. Johnsen mener at beviskravet for sivile krav ikke bør heves til samme nivå som kravet ved straff. Hensynet bak det strafferettslige beviskravet – at det er ekstremt viktig å unngå at uskyldige straffes, og dermed heller ha flere gale avgjørelser hvor skyldige går fri – har ikke samme overføringsverdi til erstatningskrav. Da er det viktigere at flest mulig fornærmede og andre skadelidte får gjenopprettet skaden, enn å unngå gale erstatningsavgjørelser. Johnsen går inn for en motsatt løsning, at beviskravet for erstatning ved frifinnelse for straff senkes til det normale kravet om overvekt, slik det ellers er i erstatningsretten. Begrunnelsen er at ved klar sannsynlighetsovervekt, vil det være en sterkere motsigelse av frifinnelsen, samt at man vil få færre ileggelser av erstatning enn ved alminnelige sannsynlighetsovervekt.³⁷

4 Lovforslaget. Analyse av ensrettingsprinsippet og den statlige garantiordningen i NOU 2016:24

4.1 Innledning om lovforslaget

20. juni 2014 ble Straffeprosessutvalget oppnevnt. Utvalget ble bedt om å foreta "en bred vurdering av lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) og i samsvar med sine vurderinger legge frem forslag til en ny alminnelig lov som skal avløse denne". Forslaget til ny

³⁷ Ibid s. 205

straffeprosesslov, NOU 2016:24, ble overlevert til Justisdepartementet 3. november 2016.

Utvalget foreslår å gjeninnføre ensrettingsprinsippet på følgende måte i lovutkastets § 43-11(3):

“(3) Sivile krav pådømmes ikke ved frifinnelse for straffekravet, med mindre kravet er klart uberettiget.”³⁸

En mer utdypende beskrivelse av prinsippet, dets omfang og hvordan det skal fungere i praksis i samspill med den foreslåtte statlige garantiordningen for ikke å innskrenke fornærmedes krav på erstatning i unødvendig stor grad, følger i punktene nedenfor.

4.2 Ensrettingsprinsippet

I utredningen redegjøres det for utvalgets beslutning om å foreslå ensrettingsprinsippet innført på nytt, sammen med garantiordningen. Dette er en vurdering og avveining av de hensyn som reiser seg ved spørsmålet om man bør kunne pådømme et erstatningskrav, når grunnlaget for erstatningen springer ut av samme handling som tiltalte nettopp er frikjent for hva angår straffekravet.

Straffeprosessutvalget trekker frem tre hensyn som avgjørende. Hensynet til rene frifinnelser, hensynet til fornærmede og dennes krav og behov for erstatning, samt prosessøkonomiske hensyn. Det helt nødvendige argumentet for å kunne mene at man bør innføre et ensrettingsprinsipp, er det utvalget beskriver som hensynet til rene frifinnelser. En erstatningsdom kan i følge utvalget spre tvil om frifinnelsen for straffekravet. Utvalgets mothensyn er at man vil unngå at de involverte, her tiltalte og fornærmede, utsettes for den påkjenning en ny behandling av erstatningskravet vil utgjøre, dersom man

³⁸ NOU 2016:24 s. 85

nektes å fremme kravet i straffesaken ved frifinnelse. Det samme gjelder hensynet til prosessøkonomi. Behandlingen av straffespørsmålet vil som regel føre til at det sivile kravet er tilstrekkelig forberedt, ettersom bevisføringen og de faktiske omstendighetene er like for straffekravet og det sivile kravet.³⁹ Da vil det være en lite lønnsom bruk av ressurser å behandle det sivile kravet i en helt ny særskilt sivil sak. I forlengelsen, er det viktig å ta hensyn til fornærmedes situasjon. Fornærmede får dekket sakskostnadene dersom det sivile kravet føres i en straffesak. Dette gjelder ikke dersom kravet behandles i en sivil sak. En utvidelse av rettshjelpsordningen kan tenkes å avhjelpe en slik konsekvens. Men det vil uansett være en tøff påkjenning å gå gjennom nok en prosess, hvor eksempelvis voldshandlingene man har vært utsatt for, bringes frem igjen ved vitneavhør osv. Som utvalget selv skriver, vil fornærmedes stilling i stor grad "(...)bero på om det etableres en alternativ ordning for å ivareta behandlingen av sivile krav(...)".⁴⁰

Her ser man samsvar mellom Johnsens utredning og lovforslaget. Johnsen fremhever på samme måte som lovforslaget at en ny sivil sak sjelden vil være en god løsning, ettersom det krever ekstra ressurser, er tidkrevende, og i tillegg er en psykisk påkjenning for tiltalte og fornærmede. Som allerede nevnt, mener Johnsen "(...)at en domsavskjæring i praksis med få unntak vil fungere som et søksmålsforbud."⁴¹

Utvalget trekker dessuten inn faren for bruken av utenforliggende hensyn. Dette er hensyn bestående av argumenter som det ikke finnes rettslig legitimitet for å vektlegge. Utvalget mener at ved muligheten for delte utfall, kan utenforliggende hensyn slå ut i begge retninger. Enten kan dommere ha problemer med å ilegge erstatning etter at tiltalte er frikjent for straffekravet, eller så kan dommere lettere frikjenne for straff, ettersom de har en mulighet til å ilegge erstatning ved behandlingen av det sivile kravet, og mene at dette totalt sett er et rimelig

³⁹ NOU 2016:24 s. 493

⁴⁰ Ibid s. 493

⁴¹ NOU 2000:33 s. 205

resultat.⁴² Slike argumenter og hensyn skal man ikke trekke inn. Straffekravet og det sivile kravet skal vurderes isolert. Bruken av utenforliggende hensyn er ikke mulig å bevise, men utvalget mener på bakgrunn av "(...)egne erfaringer og samtaler med andre aktører i rettspleien(...)" at det er en reell risiko for at det brukes, som må tas i betraktning.⁴³

Etter en helhetsvurdering hvor hensynene avveies mot hverandre, med innbyrdes styrke og vekt, blir hensynet til rene frifinnelser det avgjørende for utvalget. Det er et ønske om at en frifinnelse skal være nettopp en frifinnelse. Når man frifinnes så er det et tegn på at det ikke er grunnlag for å ha negative tanker om tiltalte. Utvalget skriver at "Den strafferettslige frifinnelsen blir i for stor grad utfordret(...)"⁴⁴ i tilfeller hvor tiltalte etter frifinnelsen blir ilagt erstatning for det samme forhold.

Sammenligner man sitatet over med Johnsens oppfatning, at pådømmelse av erstatning etter frifinnelsen ikke i særlig grad virker negativt på renvaskingen av frifinnelser for straffekrav, ser man klart og tydelig at det er uenighet.⁴⁵ Straffeprosessutvalget mener at frifinnelsen blir for hardt rammet ved pådømmelse av det sivile kravet, mens Johnsen mener det motsatte, frifinnelsen påvirkes ikke negativt i særlig grad.

Som beskrevet over, var ikke Johnsen klar over den utfordringen som norske dommere har opplevd, ettersom Birgitte Tengs-saken ikke var behandlet i EMD på tidspunktet hvor utredningen ble gitt. Dette kan være grunnen til at Johnsen relativt enkelt uttrykker at en frifinnelse for straffekravet ikke blir påvirket i negativ retning ved en dom på erstatning for samme handling.

Straffeprosessutvalget ser ikke bort fra viktigheten av å kunne ta med sivile krav i en straffesak, og ønsket om at tiltalte og fornærmede skal få gjort opp mellom seg en gang for alle, men oppfatningen er at hensynet til rene frifinnelser kan

⁴² NOU 2016:24 s. 494

⁴³ Ibid s. 494

⁴⁴ Ibid s. 494

⁴⁵ NOU 2000:33 s. 143

nyansere reglene om borgerlige rettskrav. I noen situasjoner veier hensynet om ikke å så tvil ved frifinnelsen sterkere enn de andre gjeldende hensyn.

Ved siden av hensynet til rene frifinnelser, vil man med et ensrettingsprinsipp – som allerede beskrevet – unngå de vanskeligheter norske dommere har hatt med å utforme en erstatningsdom etter strafferettslig frifinnelse for samme handling, grunnet uskyldspresumsjonen i EMK art. 6(2).⁴⁶ Dette er også et avgjørende argument fra utvalget.

Konklusjonen fra utvalget er å foreslå et absolutt ensrettingsprinsipp, hvilket innebærer at det ikke er adgang til å pådømme et sivilt krav i straffesaken som springer ut av samme handling som tiltalte er strafferettslig frikjent for.⁴⁷ Som det vil fremgå av det kommende punktet om den statlige garantiordningen, vil det ikke være forbud mot å pådømme alle sivile krav som kan gå i en annen retning. Dersom kravet *faller utenfor garantiordningen*, kan det fremmes og avgjøres i ny *sivil sak*. Grunnet at innholdet i og konsekvensen av ensrettingsprinsippet henger så tett sammen med garantiordningen, vil den fullstendige forståelsen av prinsippet først fremkomme i det neste punktet, statlig garantiordning.

4.3 Statlig garantiordning

En statlig garantiordning i denne konteksten vil si at staten på visse vilkår, som gjennomgås lenger ned, går inn og dekker den erstatning fornærmede ville fått ved alminnelig domstolsbehandling, en behandling som nå nektes grunnet ensrettingsprinsippet. Et tenkt eksempel, er en straffesak hvor tiltalen omhandler voldtekt, samtidig som det er reist krav om erstatning fra fornærmede. Grunnet ensrettingsprinsippet kan ikke det sivilrettslige erstatningskravet pådømmes i straffesaken, dersom tiltalte frifinnes for voldtekt hva angår straffekravet. I et slikt tilfelle er det nødvendig med en statlig

⁴⁶ NOU 2016:24 s. 114

⁴⁷ Ibid s. 494

garantiordning, slik at fornærmede ikke lider et tap, ved at erstatningskravet ikke blir pådømt.

På den måten forstår man at å innføre ensrettingsprinsippet uten en garantiordning vil være en ubegrunnet sterk svekkelse av fornærmedes erstatningsrettslige vern i de tilfeller hvor de alminnelige erstatningsreglene ville ført til økonomisk kompensasjon.

4.4 Utforming av garantiordningen

Det mest krevende med ensrettingsprinsippet, er ikke prinsippet i seg selv. Det er relativt enkelt å formulere en regel som gir uttrykk for prinsippet, slik det er gjort i utkastets § 43-11, og det skaper ikke store problemer å argumentere for en slik løsning, selv om andre selvsagt vil være uenig i at dette er den beste løsningen. Utfordringen med ensrettingsprinsippet er hvordan man skal utforme den tilhørende statlige garantiordningen, for at prinsippet skal fungere best mulig i praksis. Spørsmål som må avgjøres er, når skal ordningen gjelde og hvilke krav skal den gjelde for. Sagt med andre ord, hvilket omfang skal den statlige garantiordningen ha.

For at den statlige garantiordningen (heretter også omtalt "ordningen") ikke skal resultere i å spre tvil om frifinnelsen, som man nettopp vil avverge ved ensrettingsprinsippet, er det avgjørende viktig at ordningen ikke fordrer en vurdering av skyld hos tiltalte, sammen med de beviser som er vurdert under avgjørelsen av straffekravet. Hvis det hadde vært tilfellet, ville ordningen arbeidet i mot ensrettingsprinsippet. Derfor var utvalgets mål å formulere ordningen på en slik måte at skyld hos frikjente ikke skal vurderes på nytt.

I utredningen (NOU 2016:24) vises det til Johnsens vurdering av en statlig garantiordning. Johnsen kommer frem til at en ordning hvor staten går inn og betaler erstatning ikke vil minske påvirkningen av renavaskingsvirkningene som

oppnås ved en frifinnelse.⁴⁸ Det som må poengteres er at den ordningen Johnsen vurderte, er annerledes enn den straffeprosessutvalget foreslår. I utredningen til Johnsen skulle avgjørelsen av det sivile kravet bringes ut av domstolene, men det skulle fremdeles foretas en vurdering av sannsynligheten for skyld, og avgjørelsen skulle være offentlig.⁴⁹ Utvalget i NOU 2016:24 mener - i likhet med forfatteren av denne oppgaven og Johnsen - at en slik ordning "(...)ikke i tilstrekkelig grad vil styrke ensrettingsprinsippet."⁵⁰

Utvalget til ny straffeprosesslov foreslår at ordningen skal bygge på de vilkårene rettspleien allerede kjenner fra voldsoffererstatningsloven. Tiltalen må omhandle et "(...)forhold som innebærer en krenkelse eller forsøk på krenkelse av «livet, helsen eller friheten»."⁵¹ Hvorfor man nettopp skal bruke vilkårene for voldsoffererstatning begrunnes slik, "Det er handlinger man også ellers mener staten bør kompensere for, og bruken av et slikt kriterium vil dermed i tillegg gi et konsekvent regelverk. En slik rettslig standard vil dessuten gi rom for nødvendig tilpasning av ordningens omfang."⁵² Dette er gode argumenter fra utvalget.

Det er også nødvendig å velge hvilke krav garantiordningen skal gjelde for. Det er ikke nok å begrense hvilke handlinger som skal gi grunnlag for erstatning gjennom ordningen, slik som er gjort ved henvisning til vilkårene for voldsoffererstatning. En garanti fra staten vil bli for omfattende dersom man ikke i tillegg begrenser med tanke på type krav. Utvalgets oppfatning er at de beste grunner taler for å omfatte erstatning for lidt tap og oppreisningserstatning. Dermed utelukkes for eksempel menerstatning. Man kan fremdeles få menerstatning, men da etter normal behandling i domstolene.⁵³ Denne behandlingen vil foregå i sivil sak, dersom tiltalte blir frikjent. Det ensrettingsprinsippet i samspill med garantiordningen bestemmer, er at i de

⁴⁸ NOU 2016:24 s. 494-495, jf. NOU 2000:33 s. 157

⁴⁹ NOU 2016:24 s. 495

⁵⁰ NOU 2016:24 s. 495

⁵¹ Ibid s. 114

⁵² Ibid s. 496-497

⁵³ Ibid s. 497

tilfeller hvor tiltalte frikjennes for straff, erstatningskravet *faller inn under garantiordningen* og det er fremmet i forbindelse med straffesaken, skal det neste obligatoriske steget være den statlige garantiordningen. Da er det et forbud mot pådømmelse av erstatningskravet.⁵⁴ Et praktisk eksempel kan være en fornærmet som er utsatt for voldtekt og påtalemyndigheten har tatt ut tiltale mot den de mener har utført voldteksthandlingene. I tillegg til krav om straff for voldtekt, er det også fremmet krav om oppreisningserstatning, ettersom dette kravet springer ut av den handling straffekravet bygger på, voldtekten. Vilkårene for å fremme sivile krav i en straffesak er dermed oppfylt, jf. strpl. § 3(1). Samtidig faller kravet innenfor omfanget til den statlige garantiordningen, da det er et krav om oppreisning. En tiltalepost om voldtekt er klart et "(...)forhold som innebærer en krenkelse av «livet, helsen eller friheten»", hvilket er satt opp som vilkår for at staten skal garantere. Hvis resultatet for straffekravet nå blir frifinnelse, så skal den statlige garantiordningen gjelde, slik at fornærmede får dekket sitt krav.

Er derimot kravet fremmet i straffesaken, tiltalte frikjennes for straff, men det sivile kravet *faller utenfor den statlige garantiordningen*, er neste steg å fremme det sivile kravet i en særskilt *sivil sak*.⁵⁵ Hvis eksempelet som er nevnt i avsnittet over, hadde sett annerledes ut ved at voldtektsofferet krevde menerstatning eller fremmet et annet type krav som ikke falt inn under ordningen (ordningen er ment å dekke krav om oppreisning eller erstatning for lidt tap), ville en frifinnelse for straffekravet, ikke ført til at staten dekket kravet. En behandling av kravet om menerstatning i ny sivil sak, ville i så tilfelle vært fornærmedes eneste utvei.

Et siste alternativ er at kravet om oppreisning eller erstatning for lidt tap ikke har blitt fremmet i forbindelse med straffesaken, og tiltalte frifinnes. Da fører ikke ensrettingsprinsippet til søksmålsforbud. Selv om oppreisningserstatning eller erstatning for lidt tap, er krav som faller inn under den statlige garantiordningen, og tiltalte frifinnes, nekter ensrettingsprinsippet slik det er

⁵⁴ Ibid s. 496

⁵⁵ Ibid s. 496

foreslått kun videre behandling, dersom det sivile kravet er fremmet i straffesaken. Fornærmede står nå fritt til å fremme det sivile krav etter tvistelovens regler i ny sivil sak.⁵⁶

Det finnes selvsagt argumenter mot den statlige garantiordningen. En direkte konsekvens av ordningen er at skadevolder ikke skal betale, i tilfeller hvor denne personen skulle betalt etter alminnelige erstatningsrettslige regler. For skadelidte, spesielt fornærmede i volds- og voldtektssaker, er det et poeng i seg selv å få erstatning fra den som har foretatt den skadevoldende handlingen. På den andre siden vil ordningen i følge utvalget sørge for at flere fornærmede får erstatning, grunnet at man ikke er begrenset av det ellers sterke beviskravet (klar sannsynlighetsovervekt), som gjelder ved erstatningskrav i forbindelse med straffbare handlinger.⁵⁷

Ordningen kan i realiteten føre til at skadelidte som etter normal behandling av sivile krav ikke skulle fått erstatning, nå får det. Nok en gang anvender utvalget hensynet til rene frifinnelser "(...)og da særlig den tillit til straffesaksbehandlingen som kan oppnås på lang sikt(...)", og mener at disse hensyn er viktigere en den nevnte konsekvens.⁵⁸

4.5 Vurdering av forslaget fra straffeprosessutvalget

I teksten over er det gitt en oversikt som beskriver utvalgets forslag om å innføre ensrettingsprinsippet på nytt med en tilhørende statlig garantiordning. Heretter følger kritiske kommentarer til forslaget. Vurderingen baseres på tre hovedpunkter, manglende behandling av hvilken betydning avskaffelsen av juryen kan få for situasjonen med delte utfall, forslagets ensrettingsprinsipp nyanserer ikke ordningen avhengig av hva som er årsaken til frifinnelse, og til

⁵⁶ Ibid s. 496

⁵⁷ Ibid s. 495

⁵⁸ Ibid s. 495

sist at vurderingen har lite grunnlag i den hjelp som finnes ved å se hen til erfaringer fra fremmed rett.

Det er bestemt at juryen skal fjernes i Norge og erstattes av en stor meddomsrett.⁵⁹ Hva det betyr for delte utfall er ikke utdypet av utvalget. I lovutkastet er det kun nevnt at ulike dommersammensetninger, i form av en jury som avgjør skyldspørsmålet, og fagdommere som tar stilling til det sivile kravet, er en av årsakene til delte avgjørelser.⁶⁰ Det er ikke foretatt en vurdering av hvilken betydning det kan få at man har bestemt å avvikle juryordningen. Flere forfattere av juridisk litteratur, blant annet Strandbakken og Johnsen, trekker inn juryordningen i vurderingen av erstatning til fornærmede når tiltalte er frikjent. De nevnte forfatterne hevder at juryordningen er et problem, ved at juryen ikke begrunner sine avgjørelser. Man vet ikke hvorfor juryen finner tiltalte skyldig eller uskyldig. Uten en begrunnelse er det vanskeligere å forstå hvordan tiltalte først kan frifinnes for straff, og deretter dømmes til å betale erstatning.⁶¹

Nå som det er bestemt at man etter hvert skal fjerne juryen, vil samtlige avgjørelser begrunnes. Da vil det beskrives hvorfor tiltalte eventuelt frifinnes. Dersom dommerne i samme sak, etter en frifinnelse på bakgrunn av manglende bevis, ilegger erstatning, skal det i begrunnelsen for skyldspørsmålet være mulig å se at dommerne mente det forelå bevis for at tiltalte hadde utført den straffbare handlingen, men at bevisene ikke var sterke nok til å tilfredsstille det strenge strafferettslige beviskravet. Dermed blir det mindre motstrid mellom avgjørelsen om å frifinne for straff og deretter ilegge erstatning, ved at man i begrunnelsen for straff, ser at det forelå mistanke.

I tillegg skal det foreslåtte ensrettingsprinsippet gjelde for alle typer frifinnelser. Betyr dette at sivile krav skal nektes fremmet uansett hva årsaken til frifinnelsen er? Som beskrevet tidligere kan frifinnelser ha ulike årsaker, nødrett og nødverge, manglende tilregnelighet, ikke hjemmel for å straffe osv. Det er

⁵⁹ Prop. 70 L (2016-2017) s. 5

⁶⁰ NOU 2016:24 s. 492

⁶¹ NOU 2000:33 s. 204 og Strandbakken (1998) s. 552

bemerkelsesverdig at straffeprosessutvalget ikke nevner denne siden av vurderingen. Det eksisterer gode argumenter for å se på grunnen til frifinnelse, da de ulike årsakene kan føre til mer eller mindre motsigelse ved delte utfall. Som nevnt er det for eksempel enklere å forstå frifinnelse for straff grunnet nødrett, sammen med ileggelse av erstatning for den skaden nødrettshandlingen fremkalte, sammenlignet med at tiltalte frikjennes for drap grunnet manglende bevis, men dømmes til å betale oppreisningserstatning for drapet. Slik ensrettingsprinsippet er beskrevet i utredningen, er det nærliggende å forstå det som et totalt forbud mot delte avgjørelser, uansett frifinnelsesgrunn.

Man kan videre stille spørsmål til hvorfor utvalget i så liten grad ser hen til hvordan delte avgjørelser er håndtert i andre land Norge kan sammenligne seg med. Det eneste som skrives er at Danmark har ensrettingsprinsippet innført i sin lovgivning, med en setning om hvordan regelen er formulert.⁶² Blant annet er det ikke nevnt at det i et lovforslag er foreslått å fjerne store deler av prinsippet⁶³, se senere behandling av dansk rett. Videre står det at spørsmålet ikke kommer på spissen i Sverige, antagelig grunnet at beviskravet for sivile krav heves og er like strengt som det strafferettslige beviskravet, dersom erstatningsspørsmålet gjelder en straffbar handling, samt at svensk forsikring, i større grad enn norsk forsikring, dekker personskader.⁶⁴ Det utvalget ikke skriver, er at delte utfall kan inntreffe på tross av at beviskravet er likt for sivile krav og straffekrav, eksempelvis ved ulikt krav til grad av subjektiv skyld (vilkår om forsett og uaktsomhet), eller hvis handlingen er straffri grunnet nødrett osv. Når man vet hvor stor hjelp erfaring fra andre land kan være ved utformingen av ny rett, er det vanskelig å forstå hvorfor utvalget ikke i større grad bruker komparativ rett som kilde. Dette er et svakhetstegn ved vurderingen, og kan tilsi at det finnes bedre løsninger som utvalget ikke har vurdert.

⁶² NOU 2016:24 s. 493-494

⁶³ Betænkning nr. 1522

⁶⁴ NOU 2016:24 s. 494, jf. NOU 2016:9 s. 57-58

5 Komparativ rett

5.1. Innledende bemerkninger

Dansk og svensk rett, som er behandlet under hver sin overskrift i dette punktet, er to rettssystemer Norge kan sammenligne seg med. Derfor kan det være til god hjelp i vurderingen av hvordan man bør løse erstatning etter frifinnelse, å se hen til måten disse nabolandene har valgt å angripe situasjonen. Danmark har et ensrettingsprinsipp, som det nå er foreslått å innsnevre, siden ordningen ikke har fungert slik man ønsket. Sverige på sin side hever beviskravet for sivile krav dersom grunnlaget bygger på en straffbar handling, og landet ser ikke ut til å ha særlige utfordringer med delte utfall.

5.2 Dansk rett

5.2.1 Gjeldende rett i Danmark

Danmarks lovfestede ensrettingsprinsipp er gitt i lov om rettens pleie (retsplejeloven) av 11. april 1916, § 992(1) og er formulert slik:

§ 992. Finder retten, at de oplysninger, der foreligger til støtte for en påstand, som er fremsat i henhold til de foregående paragraffer, er ufuldstændige, eller at den domfældelse eller frifindelse, som finder sted for straffespørgsmålets vedkommende, ikke vil medføre en afgørelse i samme retning af den heromhandlede påstand, bliver denne ikke at tage under påkendelse.(...)

Omformulert så vil ikke et erstatningskrav bli pådømt dersom det resulterer i at avgjørelsen av det forutgående straffekravet går i en annen retning enn erstatningsspørsmålet. Det er således utelukket etter gjeldende rett i Danmark å frikjenne for straffekravet og deretter ilegge erstatning, da disse resultatene ikke går i samme retning.

Hva som blir konsekvensen for behandlingen av det sivile kravet i slike situasjoner er bestemt i § 992(2):

"I ethvert tilfælde, hvor retten ikke har påkendt et under sagen påtalt borgerligt krav, står det den forurettede frit for at påtale dette i den borgerlige retsplejes former."

Regelen er klar og tydelig. Hvis man etter første ledd kommer til at det sivile kravet ikke kan pådømmes i straffesaken, er fornærmedes ("forurettede" på dansk) eneste utvei å reise sivil sak.

5.2.2 Forslag til reform av reglene om behandlingen av fornærmedes sivile krav i straffesaker⁶⁵

Det interessante ved dansk rett, er ikke dagens rettstilstand, men det lovforslaget som er gitt om å reformere "adhæsionsprocessen", se Retsplejerådets "Bætenkning nr. 1522: Reform av den civile retspleje VI – Behandling av forurettedes sivile krav under straffesager (Adhæsionsprocessen)", fremlagt for Justisministeriet 12. januar 2011. Det bemerkes at lovforslaget fremdeles ikke er vedtatt. Selv om betænkningen (heretter omtalt som det "danske lovforslaget") ikke er ferdig vurdert enda, inneholder teksten gode vurderinger av hvordan man bør løse situasjonen med sivile krav etter en frifinnelse.

Bakgrunnen for at man ønsker å endre reglene om behandlingen av sivile krav i straffesaker er at man ofte ender opp med et resultat som ikke tar hensyn til fornærmede. Erfaringsmessig har det vist seg at konsekvensen ved ensrettingsprinsippet er at det sivile kravet ikke blir fremmet for domstolene, hva enten årsaken er at fornærmede ikke har ressurser og overskudd til å fremme det sivile kravet, fornærmede har mistet troen på å vinne gjennom med

⁶⁵ Betænkning nr. 1522

kravet, kravet kan bli dekket av en forsikring, eller gjennom en erstatning, lignende vår voldsoffererstatningsordning. Videre har heller ikke prosessøkonomiske hensyn blitt ivaretatt.⁶⁶

Hovedspørsmålet i Retsplejerådets lovforslag har vært å undersøke om man bør gjøre reglene om å behandle sivile krav i straffesaker mer fleksible for å gjøre det enklere for nettopp fornærmede å få sitt sivile krav behandlet.⁶⁷

Rådet fremhever hensynet til fornærmede og mener at dette bør og skal veie tyngre enn tidligere. En slik vektlegging vil harmonere med den utviklingen som har skjedd i en rekke senere lovendringer og videre vil det styrke det ønsket man har om å ta hensyn til fornærmede som har blitt utsatt for en straffbar handling og at disse personene skal føle seg tatt på alvor.⁶⁸

Den foreslåtte lovendringen som har sterkest relevans for temaet i oppgaven, er forslaget fra rådet om å innsnevre ensrettingsprinsippet. Innfallsvinkelen er fremdeles hvordan man kan bedre fornærmedes rettsstilling og sørge for at det blir enklere for disse personers vedkommende å få pådømt sitt sivile krav. I forbindelse med ensrettingsprinsippet er spørsmålet om en utvidelse av adgangen til å få behandlet sine krav i straffesaker, kan være et skritt i ønsket retning.⁶⁹ I dag blir prinsippet anvendt uavhengig av årsaken til frifinnelse. Rådet på sin side, skaper et skille mellom de situasjoner hvor det er tvil om hvem som har foretatt den straffbare handlingen og situasjonen hvor det ikke er bevismessig tvil om hvorvidt man har funnet rett lovbrøyer.

Innsnevringen av ensrettingsprinsippet er formulert på følgende måte i det danske lovforslaget, jf. § 994(1) første punktum:

”Retten kan afgøre det civile krav i en anden retning end skyldsspørgsmålet, med mindre der er uoverensstemmelse mellem det bevisfaktum, der lægges til grund ved

⁶⁶ Ibid s. 110

⁶⁷ Ibid s. 8

⁶⁸ Ibid s. 108

⁶⁹ Ibid s. 139

avgjørelsen af skyldspørgsmålet, og det bevisfaktum, der kan lægges til grund ved avgjørelsen af det civile krav.”⁷⁰

Det som konkret foreslås er at ensrettingsprinsippet kun skal gjelde i de tilfeller hvor bevisfaktumet som legges til grunn for frifinnelsen for straff er et annet bevisfaktum enn det som legges til grunn for erstatningsspørgsmålet. Formulert på en annen måte, skal det ikke kunne ilegges erstatning ved at man mener at det er sterke nok beviser for at tiltalte har foretatt handlingen, etter at man har frikjent tiltalte med den begrunnelse at det ikke var sterke nok beviser for å straffe vedkommende. Er årsaken for å frifinne at forsett ikke kan anses bevist, men bevisene er tilstrekkelig for å legge til grunn at tiltalte har opptrådt uaktsomt og dermed kan dømmes til å betale erstatning, skal det ikke lenger gjelde et ensrettingsprinsipp som stenger for et utfall i ulike retninger.⁷¹ Poenget er at i nevnte situasjon er det ikke tvil om at tiltalte har gjennomført handlingen, men derimot hvor bevisst tankemessig tiltalte var sine handlinger.

Ensrettingsprinsippet skal på samme måte heller ikke gjelde hvis straffekravet er foreldet, mens erstatningskravet ikke er det.⁷² Et annet eksempel er ilagt erstatning for en nødrettshandling. I disse tilfellene ville det være lite prosessøkonomisk å nekte behandlingen av det sivile kravet som var klart for domstolens avgjørelse, kun begrunnet i at ensrettingsprinsippet stenger for avgjørelser i ulike retninger. Det ville heller ikke være en løsning som fremmer hensynet til fornærmede.

En mangel ved det danske forslaget kan være at det ikke blir nevnt en garantiordning for de fornærmede som har krav på erstatning i de tilfeller hvor ensrettingsprinsippet fremdeles skal gjelde, siden det er uoverensstemmelse mellom det bevisfaktum som ville blitt lagt til grunn for erstatningskravet og bevisfaktumet for frifinnelsen. I det danske lovforslaget utelukkes ikke muligheten for at sivile krav kan pådømmes i en påfølgende særskilt sivil sak,

⁷⁰ Ibid s. 162

⁷¹ Ibid s. 141

⁷² Ibid s. 139

selv om det vil føre til at det legges til grunn ulike bevistemaer.⁷³ En slik løsning hvor kravet behandles i ny sak, kan som nevnt være en stor anstrengelse både for fornærmede og tiltalte. Videre har man, som rådet selv påpeker, en utfordring i å utforme erstatningsdommen på en måte som ikke er i strid med uskyldspresumsjonen i artikkel 6(2), slik Norge ikke mestret i sakene Y og Orr. Det er ikke i strid med EMK å legge et annet bevisfaktum til grunn i den særskilte sivile saken om erstatning, enn det bevisfaktum som frifinnelsen bygget på. Imidlertid må domstolen være svært forsiktig ved utformingen av premissene ved erstatningsspørsmålet for ikke å uttale seg på en måte som trekker frifinnelsen for straff i tvil, og dermed bli dømt til konvensjonsbrudd av EMD.⁷⁴

5.3 Svensk rett

I Sverige er reglene om behandlingen av sivile krav i straffesaker gitt i den svenske Rättegångsbalken, kap 22. Bestemmelsen som hjemler adgangen er § 1 i dette kapittelet:

"Talan mot den misstänkte eller annan om enskilt anspråk i anledning av brott må föras i samband med åtal för brottet. Upptages ej anspråket i samband med åtalet, skall talan föras i den för tvistemål stadgade ordningen."

Sivile krav kan således behandles som del av en straffesak, jf. første punktum. Kravet skal behandles i en ny særskilt sivil sak, dersom det ikke blir avgjort i straffesaken, jf. andre punktum.

I teorien er det mulig med delte utfall, men i praksis blir et slikt resultat for de tilfeller hvor det er tvil om tiltalte har foretatt handlingen, hindret av at beviskravet for et sivilt krav blir tilsvarende det strafferettslige beviskravet, dersom det sivile kravet utelukkende bygger på en straffbar handling.⁷⁵ Det

⁷³ Ibid s. 141

⁷⁴ Ibid s. 85

⁷⁵ NOU 2000:33 s. 212

alminnelige beviskravet ved erstatningsavgjørelser er lavere enn beviskravet for spørsmål om straff, men hvis det sivile kravet springer ut av en straffbar handling, blir kravet til bevisenes styrke like.

Imidlertid stenger ikke like beviskrav for delte utfall hvor tiltalte frikjennes for straff grunnet at forsett ikke kan bevises, og ilegges erstatning ettersom bevisene er sterke nok for kravet om uaktsomhet. Det samme må antas om frifinnelsesgrunnene foreldelse og nødrett. Likevel er min oppfatning at delte utfall ikke er problematisk i Sverige, ettersom svensk juridisk teori ikke har samme fokus på dette temaet, som norsk og dansk teori. Årsaken kan være at man ved likt beviskrav har fjernet muligheten for delte avgjørelser i de situasjoner hvor det blir sterkest motstrid, ved uoverensstemmelse mellom bevisfaktumet som legges til grunn for frifinnelsen og erstatningsdommen. Det er som tidligere presisert, mer pedagogisk og mindre problematisk å forstå frifinnelser grunnet nødrett, foreldelse eller manglende forsett, og deretter illeggelse av erstatning, enn at man ved avgjørelsen av straff mener at bevisene ikke er sterke nok for at tiltalte har utført handlingen, men at bevisene er tilstrekkelig for å si det motsatte ved spørsmålet om erstatning. En faktor som medvirker til at man ikke opplever de samme utfordringene i Sverige, er antagelig at svensk forsikring i større grad dekker personskader.⁷⁶

Selv om det kan virke positivt å unngå motstrid ved å heve beviskravet til samme nivå som beviskravet for straff, har en slik løsning også klare motargumenter. Hvorfor skal det være enda vanskeligere for fornærmede å få tilkjent erstatning hvis man har blitt utsatt for en straffbar handling, sammenlignet med erstatningskrav som ikke bygger på en handling som kan medføre straff? Nettopp fornærmede som har opplevd å bli utsatt for noe straffbart, kan ha et ekstra sterkt behov for erstatning. En henvisning til sivil sak er som regel heller ikke en god løsning, da dette tar mer tid, koster penger og er en påkjenning for både tiltalte og fornærmede. De samme synspunktene blir fremhevet i neste punkt.

⁷⁶ NOU 2016:24 s. 494, jf. NOU 2016:9 s. 57-58

6 En vurdering av de ulike alternative løsningene – De lege ferenda

Dette siste punktet er ikke en fasit, men et forsøk på å vise hvilken løsning som har de beste grunner for seg i de situasjoner hvor det er aktuelt å ilegge erstatning for den handling tiltalte er strafferettslig frikjent for. Temaets problemstilling reiser en rekke hensyn, som i stor grad trekker i ulike retninger. Man må ta hensyn til tiltalte, som ønsker en ren frifinnelse med minst mulig gjenværende mistanke. Fornærmede og dennes krav på erstatning skal vektlegges. Man må påse at eventuelle innhugg i den alminnelige erstatningsretten er begrunnet med legitime argumenter. Ordningen med sivile krav i en straffesak begrunnes sterkt i prosessøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn. Problemstillingen som vurderes i denne oppgaven er svært sammensatt, slik man ser i dette avsnittet, og ikke minst slik hele denne oppgaven gir uttrykk for. For å avgjøre hva som er en god løsning, er det nødvendig å huske i hvilke situasjoner delte avgjørelser kan oppstå, og hva som er årsaken til de delte avgjørelsene. Type årsak kan være avgjørende for hvordan løsningen utformes, ettersom ikke alle årsaker skaper like stor motstrid og dermed heller ikke utfordrer frifinnelsen i samme grad.

Som påvist i denne oppgaven er det klart mindre motstrid ved en dom på erstatning som begrunnes i manglende tilregnelighet eller forsett, kravet var foreldet for straff, men ikke for erstatning, eller tiltalte handlet i nødverge eller med hjemmel i nødrett, sammenlignet med situasjonen hvor beviskrav er årsaken. Denne erfaring er en viktig faktor i den kommende vurdering av hvordan løsningen bør være.

På samme måte som det finnes mange grunner til delte avgjørelser, så finnes det mange ulike løsningsforslag.

Det er passende å starte med den løsningen som er foreslått i NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov. Utvalget foreslår et absolutt ensrettingsprinsipp, med en tilhørende statlig garantiordning. Det betyr at domstolene nektes å pådømme sivile krav i straffesaken dersom tiltalte frifinnes for straffekravet, uansett hva grunnen til frifinnelse er. Denne løsningen verdsetter hensynet til rene frifinnelser svært høyt. Etter min mening for høyt. Det er ikke nødvendig å nekte delte utfall i de situasjoner hvor delte utfall ikke skaper motstrid. Det er naturlig og lett å forstå, både for juridisk utdannede personer og mennesker med annen bakgrunn, at tiltalte frifinnes for en nødrettshandling og samtidig dømmes til å betale et erstatningskrav. Det samme gjelder foreldelse, tilregnelighet, manglende subjektiv skyld osv. Man sprer ikke tvil om frifinnelsen for straff dersom tiltalte dømmes til å betale erstatning i nevnte situasjoner. Da har det aldri vært tvil om at tiltalte har gjennomført handlingen, hvilket betyr at man heller ikke har en berettiget rett på å få fjernet den korrekte mistankepåføringen. Det er viktig å huske forutsetningen for å endre gjeldende rett og innføre ensrettingsprinsippet, hvilket er at avgjørelsen av det sivile kravet sprer tvil om frifinnelsen og dermed ikke ivaretar de ønskede renvaskingsvirkninger. Denne forutsetningen er totalt fraværende ved de nevnte årsakene som ikke skaper utfordrende motstrid. Dermed er ensrettingsprinsippet slik straffeprosessutvalget foreslår, ikke å anse som den best begrunnede løsning.

Det eneste man unngår ved å øke beviskravet for sivile krav til samme nivå som beviskravet for spørsmål om straff, er delte avgjørelser med motstrid for de situasjoner hvor det er usikkert om tiltalte er rett skadevolder. Dette argumentet kan ikke veie opp for de andre negative konsekvensene. For det første eksisterer det ingen legitime grunner til at det bør være enda vanskeligere for fornærmede å få erstatning i de tilfeller hvor erstatningskravet springer ut av en straffbar handling. Det er gode grunner for at fornærmede i slike situasjoner har et ekstra sterkt behov for økonomisk oppreisning, spesielt hvis fornærmede vet at tiltalte som ble frikjent for straff, er den personen som utførte handlingen. For det andre kan ikke de argumenter som begrunner det høye beviskravet for straff, bevist utover enhver rimelig tvil, gjøres gjeldende for sivile krav. Straff er det mest inngripende tiltaket myndighetene kan anvende mot en borger, og derfor er det

bedre at flere skyldige går fri, enn at uskyldige dømmes. Det samme gjelder ikke for erstatningskrav, hvor det er viktigere at fornærmede får gjenopprettet skaden, enn at den som dømmes til å betale erstatning i noen tilfeller ikke var rett mann. Siden personskader ikke dekkes av norsk forsikring, i like stor grad som i Sverige, vil en økning av beviskravet, i tillegg ramme hensynet til fornærmede for sterkt.

Et annet løsningsforslag er å fjerne adgangen til å fremme sivile krav i straffesaker, slik at alle sivile krav må pådømmes i en sivil sak, på tross av at kravet bygger på en straffbar handling. Mange land har valgt denne løsningen. Imidlertid er dette et alternativ som er i klar strid med prosessøkonomiske hensyn og effektivitetshensyn. Det sivile kravet er klart for domstolens avgjørelse, men må forberedes og behandles på nytt i en særskilt sivil sak, som tar tid, er dyrt for partene, samtidig som det ofte er en psykisk påkjenning. I Danmark hvor det gjelder et absolutt ensrettingsprinsipp, uten statlig garantiordning, hvilket betyr at krav om erstatning som kan gå i en annen retning, flyttes til en egen sivil sak, har man erfart at det sivile kravet sjelden blir avgjort i disse tilfellene. Dessuten kan en dom på erstatning for tiltalte i en sivil sak også påvirke renavaskingsvirkningene som fulgte av frifinnelsen i straffesaken, og dermed skape konflikt med uskyldspresumsjonen i EMK.

Dagens ordning med en svært vid adgang til å pådømme erstatningskrav i straffesaken, også i de tilfeller hvor tiltalte er frikjent for straff, kan føre til en utfordrende motstrid, som EMD har påpekt gjentatte ganger. Begrunnelsen som er gitt for ileggelse av erstatning etter frifinnelse for straffekravet har ved flere anledninger blitt ansett som en krenkelse av uskyldspresumsjonen i EMK. Dagens rettstilstand vil kunne resultere i at man legger ulike faktiske omstendigheter til grunn for samme bevisetema når man avgjør henholdsvis straffekravet og det sivile kravet.

Den siste løsningen som gjenstår er et modifisert, eller snevert ensrettingsprinsipp, hvor prinsippets rekkevidde er avhengig av årsaken til frifinnelsen. Som beskrevet under fremmed rett, er det i et dansk lovforslag

foreslått at ensrettingsprinsippet ikke skal gjelde "(...)med mindre der er uoverensstemmelse mellom det bevisfaktum, der lægges til grund ved afgørelsen af skyldspørgsmålet, og det bevisfaktum, der kan lægges til grund ved afgørelsen af det civile krav", jf. lovforslagets § 994(1) første punktum. Danmark har i dag et absolutt ensrettingsprinsipp som forfatterne bak lovforslaget mener at ikke har fungert godt nok, ettersom konsekvensen i mange tilfeller har blitt et resultat som verken tar hensyn til fornærmede eller prosessøkonomi og effektivitet. Det er i forslaget til ny lov foretatt en grundig analyse av i hvilke situasjoner det *egentlig* er behov for å nekte avgjørelser som går i ulik retning. Løsningen er godt nyansert, ved at prinsippet kun skal gjelde ved uoverensstemmelse mellom bevisfaktumet for erstatningskravet og straffekravet.

Man oppnår her et langt mindre inngrep i den alminnelige erstatningsretten, sammenlignet med det absolutte ensrettingsprinsippet. Samtidig ivaretar man hensynet til fornærmede og tiltalte ved at avgjørelsen blir avgjort raskest mulig, uten ekstra kostnader og psykisk påkjenning i en egen sivil sak, bortsett fra i de få tilfellene hvor ensrettingsprinsippet gjelder (med mindre det innføres en garantiordning). Man får dessuten redusert risikoen for vektlegging av utenforliggende hensyn. I tillegg fungerer løsningen i de situasjoner hvor det er ulikt krav til hvor sterkt flertallet må være. Dersom flertallet for å straffe ikke er et kvalifisert flertall i de situasjoner hvor dette kreves, og dissensen skyldes tvil om hvorvidt tiltalte er personen som handlet slik som beskrevet i tiltalen, kan ikke spørsmålet om erstatning avgjøres i straffesaken. Den kommende avskaffelsen av juryordningen harmonerer også godt med dette løsningsforslaget. Et ensrettingsprinsipp som er avhengig av årsaken til frifinnelse krever at det blir begrunnet hvorfor tiltalte frifinnes. Da passer det godt at den utvidete meddomsretten, som skal erstatte juryen, vil begrunne sine avgjørelser. Løsningen fremtrer tilsynelatende optimal, selv om det ikke finnes en perfekt løsning.

Det neste spørsmålet er imidlertid hva som skal skje med de sivile kravene som ikke kan avgjøres, siden det er tvil om tiltalte er rett gjerningsmann og ensrettingsprinsippet nekter delt utfall. Det snevre ensrettingsprinsippet kan her

kombineres med den statlige garantiordningen foreslått i Norge. Da vil man for de sivile kravene som faller inn under den norske ordningen, unngå behandling i ny sivil sak, og fornærmede får sin erstatning, uten at det må foretas en vurdering av tiltaltes skyld, som igjen kunne spredt tvil om frifinnelsen for straffekravet. I tillegg er den statlige garantiordningen i tråd med det den norske stat uansett anser som et tap man bør dekke, ettersom ordningen skal baseres på de allerede eksisterende vilkårene for voldsoffererstatning. Dette løsningsforslaget fjerner også store deler av de utfordringene norske dommere har hatt med å utforme en begrunnelse for erstatningsavgjørelser ved delte utfall, uten å komme i konflikt med uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6(2). Etter en bred og grundig vurdering, er den løsningen som inneholder de beste rettskildemessige grunner en kombinasjon mellom det danske forslaget, et snevrere ensrettingsprinsipp, og det norske forslaget, en statlig garantiordning.

Litteraturliste

Lover

- 1887 Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager av 1. juli 1887 nr. 5
OPPHEVET.
- 1969 Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26.
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30.
- 2001 Lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven) av 20. april 2001 nr. 13.
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28.

Utenlandske lover

- Retsplejeloven Lovbekendtgørelse nr. 90 af 11. april 1916 (nu lovbekendtgørelse nr. 1257 av af 13. oktober 2016) om rettens pleje (retsplejeloven) [Danmark].
- Rättegångsbalk Rättegångsbalk (1942:740) [Sverige].

Konvensjoner

- EMK Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK) av 4. november 1950.

Forarbeider

NUT 1969:3	Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen.
Ot.prp. nr. 35 (1978-1979)	Om lov om rettergangsmåten i straffesaker.
NOU 2000:33	Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff.
NOU 2016:9	Rettferdig og forutsigbar – voldsskadeerstatning.
NOU 2016:24	Ny straffeprosesslov.
Prop. 70 L (2016-2017)	Endringer i straffeprosessloven mv. (oppheving av juryordningen).

Utenlandske forarbeider

Betænkning nr. 1522	Reform av den civile retspleje VI - Behandling af forurettedes civile krav under straffesager (Adhæsionsprocessen), 2010.
---------------------	---

Høyesterettspraksis

Rt 1990 s. 688
Rt 1999 s. 1363 (Birgitte Tengs-saken)
Rt 2003 s. 338
Rt 2003 s. 1358
Rt 2004 s. 321 (Orr)
Rt 2014 s. 705

Underrettspraksis

TKARM-1997-539

LG-1998-260-2

LE-2003-60

LB-2015-85818

Internasjonale dommer

Y mot Norge Den europeiske menneskerettighetsdomstol,
Strasbourg, søkenummer 56568/00, 11. februar
2003.

Orr mot Norge Den europeiske menneskerettighetsdomstol,
Strasbourg, søkenummer 31283/04, 15. mai 2008.

Bøker

Andenæs, Johs, Norsk straffeprosess, 4. utgave, 2009.

Bjerke, Hans Kristian, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, Straffeprosessloven
Kommentarutgave, bind 1, 4. utgave, 2011.

Artikler

Strandbakken, Asbjørn, "Frifunnet for straff – idømt erstatningsansvar – Om
beviskravet i straffesaker og sivile saker" Lov og Rett (1998), s. 540-552.

Rui, Jon Petter, "Fra menneskerettighetsdomstolen" Tidsskrift for strafferett nr. 3
(2008) s. 348-364.