

**USKYLDIG, MEN ANSVARLIG**  
**- Tiltaltes erstatningsansvar ved frifinnelser**

Kandidatnummer: 315

Veileder: Ståle Eskeland

Leveringsfrist: 27. november 2006

Til sammen 17.953 ord

07.06.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
<b>1.1</b>	<b>Problemstilling</b>	<b>1</b>
<b>1.2</b>	<b>Bakgrunn for oppgaven</b>	<b>1</b>
1.2.1	Mulige rettsfølger av uønskede handlinger	1
1.2.2	En spesiell sak	2
1.2.3	Uskyldspresumsjonen og dens stilling i norsk rett	3
<b>1.3</b>	<b>Avgrensninger</b>	<b>5</b>
<b>1.4</b>	<b>Definisjoner, begrepsavklaring</b>	<b>6</b>
<b>1.5</b>	<b>Fremstillingen videre</b>	<b>7</b>
<b><u>2</u></b>	<b><u>RETTSKILDER</u></b>	<b><u>8</u></b>
<b>2.1</b>	<b>Rettskilder ved redegjørelsen for gjeldende rett</b>	<b>8</b>
<b>2.2</b>	<b>Kildene i den rettspolitiske drøftelsen</b>	<b>9</b>
<b><u>3</u></b>	<b><u>GJELDENDE RETT</u></b>	<b><u>10</u></b>
<b>3.1</b>	<b>Nærmere om dilemmaet</b>	<b>10</b>
<b>3.2</b>	<b>Presisering av problemet</b>	<b>12</b>
<b>3.3</b>	<b>Prosessuelle regler om krav til bevis</b>	<b>14</b>
3.3.1	Innledning	14
3.3.2	Behovet for ulike beviskrav	14

3.3.3	Krav til bevisene i en straffesak	16
3.3.4	Beviskravene i sivile saker – overvektsprinsippet	18
3.3.5	Skjerpet beviskrav i visse erstatningssaker	19
<b>3.4</b>	<b>Kombinasjonsprosessen i norsk rett</b>	<b>21</b>
3.4.1	Kort om likeretningsprinsippet	21
3.4.2	Reglene om adgangen til å få et sivilrettslig krav pådømt under straffesaken	22
<b>3.5</b>	<b>Karmøy-saken</b>	<b>23</b>
3.5.1	Rt. 1999 s. 1396 (Karmøy I)	23
3.5.2	Karmøy-saken i Strasbourg	25
<b>3.6</b>	<b>Oppsummering av rettsstilstanden</b>	<b>28</b>
3.6.1	Felles pådømmelse av straffekrav og erstatningskrav	28
3.6.2	Krav til begrunnelsen	28
<b>4</b>	<b><u>DE LEGE FERENDA: EN ALTERNATIV LØSNING</u></b>	<b>30</b>
<b>4.1</b>	<b>Et mulig alternativ: Statlig erstatningsordning</b>	<b>30</b>
<b>4.2</b>	<b>Omfanget av kombinerte saker</b>	<b>30</b>
<b>4.3</b>	<b>Problemer ved og kritikk mot gjeldende ordning</b>	<b>32</b>
4.3.1	Stigmatiseringseffekten	32
4.3.2	Domstolenes formalistiske argumentasjon	34
4.3.3	Utilsiktete virkninger av kravet om ”klar sannsynlighetsovervekt”	36
4.3.4	Forholdet mellom fagdommere og juryen	38
<b>4.4</b>	<b>Hensynet til fornærmede</b>	<b>40</b>
4.4.1	Økonomiske hensyn	40
4.4.2	Psykologiske påkjenninger	41
4.4.3	Behovet for skyldplassering	42
<b>4.5</b>	<b>Hva betyr en frifinnelse?</b>	<b>44</b>
<b>4.6</b>	<b>Hensynet til ”den alminnelige rettsfølelse”</b>	<b>45</b>

<b>5</b>	<b><u>PRAKTISK GJENNOMFØRING AV EN NY ORDNING</u></b>	<b>49</b>
5.1	Tilbake til et modifisert likeretningsprinsipp	49
5.2	Revisjon av juryordningen	49
5.3	Voldsoffererstatningsloven	51
5.4	Må strpl. § 3 endres?	52
<b>6</b>	<b><u>OPPSUMMERING</u></b>	<b>54</b>
6.1	Hovedfunn	54
6.2	Implikasjoner fremover	55
<b>7</b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b>56</b>
7.1	Lover og konvensjoner	56
7.2	Forarbeider	56
7.3	Rettspraksis	57
7.4	Juridisk litteratur	58
7.5	Annet	59

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Oppgavens problemstilling er *hvorvidt, og i tilfelle under hvilke betingelser, en tiltalt kan frifinnes for straff og dømmes til å betale erstatning på grunnlag av den samme handlingen som vedkommende er tiltalt og frikjent for; og om dette kan skje i en og samme sak*. Videre er spørsmålet *hvorvidt gjeldende rett er uttrykk for og resultat av en rimelig avveining mellom de ulike hensyn som gjør seg gjeldende, eller om det finnes alternative måter å løse spørsmålet på*.

Viktige spørsmål som søkes besvart i avhandlingen, er for det første *hva* problemet består i når det gjelder tiltaltes erstatningsansvar etter frifinnelse, for det andre hvilke regler og omstendigheter som *skaper* problemet, for det tredje hvordan problemet er søkt *løst*, og til sist om det burde være *løst annerledes*.

## 1.2 Bakgrunn for oppgaven

### 1.2.1 Mulige rettsfølger av uønskede handlinger

Når uønskede handlinger forekommer, kan det reageres mot dem på forskjellige måter. Handlinger som under visse forutsetninger er straffbare, kan, i tillegg til for eksempel idømmelse av bøter og fengselsstraff, medføre at gjerningspersonen må betale erstatning til dem som lider tap ved handlingen, at han mister autorisasjon til å utøve et yrke, eller at han fratras retten til samvær med sine barn. Hvilke rettsfølger som aktualiseres, kommer an på vilkårene som må oppfylles, og hva som anses bevist med hensyn til hendelsesforløpet. Poenget er at én og samme handling kan få forskjellige rettsfølger.

I vår rett står straff i en særstilling som reaksjon sammenlignet med andre mulige konsekvenser av uønskede handlinger. Straff anses som et svært alvorlig inngrep i et

menneskes liv, og det kan ikke aksepteres at uskyldige tilføyes et slikt onde. For å unngå at dette skjer, er vilkårene for å straffe svært strenge. Den som risikerer straff, er også gitt forskjellige særskilte rettigheter før og under saken. Slike regler gjelder ikke der det kan bli snakk om å ilegge andre typer reaksjoner, fordi disse ikke er av samme karakter. Men i enkelte situasjoner kan andre rettsfølger enn straff oppleves som vel så belastende, og få like alvorlige konsekvenser for dem de gjelder. Situasjonen som skal drøftes i denne avhandlingen, er den hvor tiltalte må betale erstatning til fornærmede etter at han er frikjent, og de virkninger dette får for den frikjentes sosiale omdømme.

Fordi en straffedom ikke har rettsvirkninger i sivile saker,<sup>1</sup> kan en skadelidt gå til sivil erstatningssøksmål på grunnlag av en handling som saksøkte tidligere er blitt strafferettslig frifunnet for. I tillegg til dette gir våre prosessregler<sup>2</sup> adgang til å pådømme de såkalte borgerlige rettskrav i forbindelse med straffesaken. Som en følge av dette ser man relativt ofte en kombinasjon av strafferettslig påtale og et sivilrettslig krav om erstatning på grunnlag av samme handling i den samme saken. Bevisreglene åpner for at straffespørsmålet kan ende med frifinnelse, mens erstatningsspørsmålet avgjøres til tiltaltes ugunst. I denne typen saker kan forholdene ligge slik an at frifinnelsen ikke har den renavskelsessfunksjon som tiltalte kunne ønske, fordi erstatningsavgjørelsen etterlater tvil om hvorvidt det var riktig å frifinne.

### 1.2.2 En spesiell sak

Konstellasjonen med frifinnelse for straff og idømmelse av erstatning i samme sak påkalte i særlig grad offentlighetens oppmerksomhet i forbindelse med den såkalte Karmøy-saken på slutten av 1990-tallet.<sup>3</sup> 17 år gamle Birgitte Tengs ble 6. mai 1995 funnet seksuelt misbrukt og drept. Hennes fetter ble satt under tiltale og dømt til 14 års fengsel for ugjerningen i

---

<sup>1</sup> Hov s. 379.

<sup>2</sup> Disse skal det redegjøres mer detaljert for i kapittel 3.3.

<sup>3</sup> Karmøy-saken er langt fra den eneste hvor man har sett kombinasjonen av frifinnelse og erstatningsplikt, men den hadde antakelig det mest alvorlige saksforholdet, og var den saken som har vakt størst offentlig oppmerksomhet. For en oversikt over kombinerte saker i 1999, se NOU 2000:33 kapittel 4 (s. 54 flg.)

Karmsund herredsrett. Etter anke til Gulating lagmannsrett<sup>4</sup> ble skyldspørsmålet avgjort av juryen til tiltaltes gunst, men fagdommerne opprettholdt herredsrettens avgjørelse med hensyn til oppreisningskravet fra offerets foreldre. Skyldspørsmålet var endelig avgjort i og med lagmannsrettens avgjørelse, men erstatningsavgjørelsen ble anket og fremmet for Høyesterett.<sup>5</sup> Under dissens 3-2 tapte fetteren for så vidt gjaldt oppreisningsspørsmålet.<sup>6</sup>

Både i media og blant allmennheten vakte saken betydelig oppstyr, fordi avgjørelsen ble sett på som en konstatering av at tiltalte både var skyldig og ikke skyldig på samme tid, og i relasjon til en enkelt hendelse. Dermed fikk Norge sin egen "OJ Simpson-sak". I likhet med fetteren i Karmøy-saken ble Orenthal James Simpson frikjent for drapet han var tiltalt for, men i den sivile saken halvannet år etter frifinnelsen ble han dømt til å betale offerets etterlatte 33,5 millioner dollar.<sup>7</sup> Også denne saken skapte reaksjoner, ikke bare i USA, men dette hadde nok i betydelig grad sammenheng med Simpsons kjendisstatus.

Det er den tilsynelatende inkonsekvens i domstolsbehandlingen, og de betydelige reaksjonene i samfunnet ellers som gjør det interessant å for det første se nærmere på hvilke prosessuelle regler som kan resultere i domskonklusjoner som den i Karmøy-saken, og for det andre å se hvorfor og hvordan det kan være så stor avstand mellom regelverket og det folk flest anser som rettferdig og riktig.

### 1.2.3 Uskyldspresumsjonen og dens stilling i norsk rett

I Karmøy-saken ble det påpekt at avgjørelsen om å pålegge fetteren å betale oppreisning til Birgittes foreldre kunne være i strid med uskyldspresumsjonen etter Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjonen, EMK. At Norge dermed skulle kunne være ansvarlig for et mulig brudd på den grunnleggende retten til å bli ansett uskyldig inntil det motsatte er

---

<sup>4</sup> Gulating lagmannsrett LG-1998-260.

<sup>5</sup> Rt. 1999 s. 1396 (Karmøy I). Se nærmere punkt 3.5

<sup>6</sup> Rettens medlemmer var enige når det gjaldt spørsmålet om å fremme anken og spørsmålet om mangelfulle domsgrunner.

<sup>7</sup> Wikipedia nettleksikon 7. november 2006.

bevist, gikk ikke upåaktet hen. Prinsippet om uskyldspresumsjonen anses som helt fundamentalt innen strafferetten og straffeprosessen, av årsaker som nevnt over; at straff er en inngripende reaksjon, og at domfellelse av uskyldige ikke kan aksepteres. Det finnes uttrykkelig hjemmel for prinsippet i EMK art. 6 nr. 2, og det har ellers status som sedvanerett. Vi har ikke lovfestet uskyldspresumsjonen på annen måte enn ved en henvisning til menneskerettighetene gjennom menneskerettighetsloven av 1999, men dette er en rettighet som uansett rettslig grunnlag har en særlig sterk stilling i norsk rett.<sup>8</sup>

I hovedsak går prinsippet om uskyldspresumsjonen ut på at "en tiltalt i en straffesak skal anses som uskyldig inntil dom er falt i hans disfavør."<sup>9</sup> I EMK art. 6 nr. 2 er regelen formulert slik i originaltekst: "Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."<sup>10</sup> Etter ordlyden er EMK art. 6 nr. 2 en bevisregel som sier at det er opp til påtalemyndigheten å påvise at det foreligger skyld hos tiltalte. Klarer de ikke det, skal vedkommende frifinnes fordi det er en presumsjon for tiltaltes uskyld så lenge det motsatte ikke er bevist.

Problemet i forbindelse med temaet for denne oppgaven er at vår måte å behandle erstatningskrav etter frifinnelser på, i enkelte tilfeller har ført til domfellelse av Norge for brudd på EMK. Det betyr at regler og/eller rettspraksis har måttet endres som følge av at EMK er gitt forrang foran norske bestemmelser ved motstrid. Norge har rettet seg etter de

---

<sup>8</sup> Det kan spørres om det er mulig å innfortolke det samme prinsippet i Grunnloven, da eventuelt i § 96 eller § 99. Dette vil kunne få selvstendig betydning ved at prinsippet blir lex superior og derfor går foran andre bestemmelser av lavere rang ved eventuell motstrid. Men siden bestemmelsene i EMK uansett gis forrang foran andre formelle norske lover i henhold til mskrl. § 3, er dette spørsmålet antakelig kun av rent akademisk interesse. Mskrl. kan fritt endres av Stortinget, og dette er formelt en mindre omstendelig prosess enn grunnlovsendring. Slik sett ville menneskerettighetene kunne være bedre vernet under Grunnloven, men dette kommer neppe til å skje, tatt i betraktning den politiske belastning det ville være å frata EMK og rettighetene som følger av konvensjonen den status de nå har.

<sup>9</sup> Jusleksikon (1999).

<sup>10</sup> I norsk oversettelse: "Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven."



krav som følger av konvensjonen, slik at vi nå oppfyller våre internasjonale forpliktelser på dette punktet. Et aktuelt spørsmål i oppgaven er likevel om det ved endringer i gjeldende rett er mulig å komme frem til løsninger som i enda større grad harmonerer med uskyldspresumsjonen etter EMK.

### 1.3 Avgrensninger

I forbindelse med debatten om forholdet mellom uskyldspresumsjonen og reglene om erstatning i tilknytning til straffesaker, har et viktig spørsmål vært hvorvidt man kan nekte å tilkjenne erstatning for uberettiget forfølgning etter en frikjennelse. Avslag på slike krav førte til at Norge ble innklaget for Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen. Som i saker hvor tiltalte ilegges erstatningsplikt, er problemet her at man ved å nekte erstatning gir mer eller mindre klare antydninger om at den frikjente var skyldig likevel. Igjen risikerer man å komme i konflikt med uskyldspresumsjonen, og igjen vil dommen av mange kunne oppfattes som en skyldkonstatering.

Av hensyn til oppgavens omfang har jeg valgt å avgrense mot dette spørsmålet, selv om mange av de prinsipielle betraktninger og hensyn er aktuelle i tilknytning til begge temaer. Norge ble dømt for konvensjonsbrudd i to EMD-saker om erstatning for uberettiget forfølgning 11. februar 2003<sup>11</sup>, og som en konsekvens av dette har både praksis og lovgivning blitt endret, slik at det nå er tilstrekkelig for å bli tilkjent erstatning at man er materielt frikjent i straffesaken. Dermed er de sistnevnte sakene langt på vei løst.

Jeg kommer ellers til å konsentrere fremstillingen omkring saker hvor straffekrav og erstatningskrav pådømmes og avgjøres *i samme sak*. Dette innebærer en forenkling av temaet, fordi mange av de samme argumenter og hensyn gjør seg gjeldende uansett om man pådømmer erstatningskravet i forbindelse med straffesaken, eller om fornærmede går til eget sivilt søksmål senere. Årsaken til en slik forenkling er for det første at jeg legger stor vekt på stigmatiseringseffekten og den sosiale fordømmelse som følger av en sak hvor kombinasjonen av frifinnelse og erstatningsplikt forekommer. Antakelig reduseres denne

---

<sup>11</sup> O. vs. Norge og Hammern vs. Norge.

effekten noe – men det kan nok diskuteres hvor mye – etter hvert som man får straffesaken på avstand, og når erstatningskravet pådømmes i en egen sak uten at det strafferettslige kaster skygger over erstatningsavgjørelsen. For det andre vil man, dersom det skal være snakk om å avskjære fornærmedes mulighet til å prøve erstatningskravet også sivilrettslig etter at straffesak om handlingen har munnet ut i frifinnelse, kunne komme i konflikt med prinsippet i EMK om ”access to court”. Dette ville etter min mening komplisere fremstillingen unødig, og å gå i dybden på dette punktet ville føre for langt. Jeg presiserer imidlertid at flere av argumentene som presenteres for at dagens praksis bør endres også er relevante i forhold til situasjoner hvor det er tale om å gi frifinnelsen rettskraftsvirkninger også for selvstendige etterfølgende sivile krav.

#### 1.4 Definisjoner, begrepsavklaring

I det følgende brukes for enkelthets skyld stort sett ordet ”tiltalte” hver gang det er snakk om den personen som har vært satt under tiltale i straffesaken, uansett om vedkommende formelt sett har status som mistenkt, siktet, tiltalt eller frikjent. Jeg bruker enkelte steder ordet ”frikjent” for å presisere på hvilket stadium av prosessen man befinner seg. Med ”fornærmede” menes den som hevder seg utsatt for en straffbar handling, og derfor krever erstatning.

Videre har jeg enkelte steder brukt uttrykk som ”Karmøy-tilfeller” eller ”Karmøy-dilemmaet”. Dette er henvisninger til det som var problemet i Karmøy-saken, hvor temaet i oppgaven så tydelig ble aktualisert. Med uttrykket mener jeg saker hvor tiltalte frifinnes for straff, men dømmes til å betale erstatning i samme sak, og hvor grunnlaget for frifinnelsen er at det er tvil om hvorvidt tiltalte er den riktige gjerningspersonen. Situasjonen er grundigere forklart i punkt 3.2.

”Uskyldspresumsjonen” er et begrep som ikke nødvendigvis er gitt noe klart innhold. Ordet brukes ofte som et stikkord for innholdet av EMK art. 6 nr. 2, altså regelen om at enhver har rett til å bli ansett uskyldig inntil det motsatte er bevist. Det vil også være slik jeg bruker ordet i avhandlingen, men det dekker også andre regler som er resultat av en tolkning av EMK art. 6 nr. 2, for eksempel at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

## 1.5 Fremstillingen videre

I det følgende redegjøres det i kapittel 2 først for rettskildebildet i forbindelse med oppgavens tema. Avhandlingen består av to hoveddeler. I den første hoveddelen, kapittel 3, redegjøres det for gjeldende rett på grunnlag av prosessregler og rettspraksis fra Høyesterett og EMD. Fordi resultatet i Karmøy-saken ofte har blitt forklart med at det gjelder ulike beviskrav for straffesaker og sivile saker, vil en stor del av kapittel 3 dreie seg om bevisreglene som forårsaker konflikten mellom tiltaltes interesser og kombinerte saker. Kapittel 3 avsluttes med en kort oppsummering av gjeldende rett.

Redegjørelsen i kapittel 3 tjener til dels som bakgrunnsmateriale for drøftelsen i kapitlene 4 og 5. Avhandlingens andre hoveddel fremmer forslag til en alternativ løsning på Karmøy-dilemmaet, og ved vurderingen av hvorvidt det er hensiktsmessig med en revisjon, skal de hensyn og den kritikk som har gjort seg gjeldende drøftes. Spørsmålet er hvordan de forskjellige hensynene blir ivaretatt ved en alternativ ordning. I kapittel pekes det på enkelte praktiske problemer som kan oppstå ved en eventuell endring.

Comment [TRB1]:

Avhandlingen avsluttes med en oppsummering av de viktigste synspunktene og kommentarer til eventuelle utviklingstrekk i fremtiden.

## 2 Rettskilder

### 2.1 Rettskilder ved redegjørelsen for gjeldende rett

Bruken av rettskilder i avhandlingen vil arte seg forskjellig avhengig av om temaet er en redegjørelse for gjeldende rett, som i første hoveddel, eller en rettspolitisk vurdering av reglene, som i andre hoveddel.

I henhold til alminnelig juridisk metodelære skal man ved rettsanvendelse og lovtolking ta utgangspunkt i lovteksten og konvensjonen, men disse kildene, særlig EMK, vil ofte være for vage og kortfattede til at det er mulig å trekke nok informasjon ut av dem alene. Man er derfor henvist til å søke veiledning i andre, mer utfyllende kildetyper, og i forbindelse med de lege lata-delen vil rettspraksis fra Høyesterett og EMD, være sentralt. Nødvendigheten av EMDs avklaringer om innholdet av EMK har vist seg gjennom relativt omfattende praksis, særlig omkring art. 6, som er den aktuelle bestemmelsen i avhandlingen.

Stater som har ratifisert EMK, er forpliktet til å følge opp EMDs avgjørelser i henhold til EMK art. 46 nr. 1, men det finnes ingen uttrykkelige bestemmelser i EMK som forplikter konvensjonsstatene til å rette seg etter EMD-avgjørelser de selv ikke er *part* i. Vi skal altså primært ved tolkningen av våre rettsregler holde oss til Høyesteretts praksis. Men det er likevel på det rene at vi vil måtte respektere og følge opp EMDs avgjørelser dersom det er uoverensstemmelser mellom interne domstolars uttalelser og EMDs praksis. ”Strl. § 1 annet ledd og menneskerettsloven § 2 innebærer (...) at norske domstoler må legge EMDs fortolkninger av EMK til grunn.”<sup>12</sup> . Det samme følger av flere Høyesteretts-avgjørelser. Jeg viser som eksempel til Rt. 2000 s. 996 (Bøhlerdommen), hvor det uttales: ”Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og

---

<sup>12</sup> Eskeland s. 93.

konvensjonsorganenes avgjørelser.” Menneskerettighetsloven § 2 gjør EMK til norsk rett, og § 3 gjør konvensjonen til lex superior ved motstrid.. Dersom uttalelser fra EMD strider mot det som ellers ville følge av vår interne rett, går de internasjonale reglene foran.

## 2.2 Kildene i den rettspolitiske drøftelsen

I forbindelse med den rettspolitiske drøftelsen i andre hoveddel befinner man seg utenfor området for den vanlige rettskildelæren. At Høyesterett har kommet med bestemte uttalelser om et spørsmål, vil derfor ikke ha samme betydning som ved en redegjørelse for den generelle rettstilstanden, eller hvor man skal ta stilling til hva gjeldende rett går ut på. For å kunne redegjøre for og vurdere de hensyn som ligger bak reglene har jeg her til en viss grad benyttet NOU 2000:33 Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes. Utredningen gir en samlet fremstilling av de fleste hensynene som gjør seg gjeldende, og har derfor vært nyttig bakgrunnsstoff. Det er likevel grunn til å peke på at utredningen ble avgitt før EMD hadde avsagt sin dom i forbindelse med Karmøy-saken, og at mandatet heller ikke gjaldt forholdet til EMK og uskyldspresumsjonen.<sup>13</sup> Slik sett tar ikke utredningen hensyn til enkelte av de premissene og spørsmålene som er sentrale i denne oppgaven. På disse punktene har jeg brukt artikler og juridisk teori som kompletterende kilder, for slik å få oversikt over hele bildet. Jeg tar i den rettspolitiske delen ikke stilling til kildenes rettskildemessige verdi, slik man ville måtte gjøre i en de lege lata-drøftelse.

---

<sup>13</sup> I mandatet het det på side 20: ”Utredningen skal i spørsmålet om gjeldende norsk rett legge til grunn det syn som kommer til uttrykk i Høyesteretts dom (flertallet). (Rt. 1999 s. 1363, min anm.) Når det gjelder forståelsen av de relevante menneskerettighetskonvensjoner, legges det – på bakgrunn av høyesterettsdommen – til grunn at resultatet i høyesterettsdommen er forenlig med de forpliktelser som følger av menneskerettighetskonvensjonene.” EMK skulle altså ikke drøftes. Se også utredningen s. 33 og 34.

### 3 Gjeldende rett

#### 3.1 Nærmere om dilemmaet

Det skal innledningsvis redegjøres nærmere for hva som er problemet i forbindelse med kombinasjonen av frifinnelse og erstatning i samme sak, og hvorfor det er grunn til å sette spørsmålstegn ved om dagens ordning er god nok, eller om den bør revideres på enkelte punkter.

I Karmøy-saken kom domstolene til at tiltalte ikke kunne domfelles for drapet og det seksuelle overgrepet fordi det ikke fantes bevist at han hadde begått handlingen, men at han likevel var pliktig til å betale oppreisning til offerets foreldre på grunnlag av drapshandlingen. Dette var tilsynelatende motstridende konklusjoner som tydelig stred mot allmennhetens rettsfølelse, noe som viste seg gjennom det voldsomme oppstyret og engasjementet i kjølvannet av rettsprosessen. Det budskapet som nådde ut til allmennheten, var svært enkelt sagt at domstolen kom til at tiltalte ikke hadde begått handlingen, men at han på forunderlig vis hadde begått den likevel. Resultatet ble at tiltalte i strafferettslig forstand var frikjent, men likevel ”dømt” i folks øyne på grunn av resultatet i erstatningssaken.

En slik måte å fremstille saken på er nok i beste fall en forenkling av hva som ligger til grunn for rettens avgjørelser, men det var altså slik den til slutt fremsto for de aller fleste. Om man undersøker premissene grundigere, vil man sannsynligvis se at avgjørelsen ikke var så ”forunderlig” likevel, og at det ikke nødvendigvis er noen motstrid mellom frikjennelsen og avgjørelsen om erstatning. Men problemet er at dette vil det være vanskelig for folk å forstå. Allmennheten ser at en og samme domstol kan komme til to stikk motsatte konklusjoner på grunnlag av det samme faktum, i en og samme sak. Et slikt

resultat blir sett på som ”ulogisk”<sup>14</sup>. Det hjelper lite at domstolsavgjørelsen er i samsvar med gjeldende rett når de fleste som leser om saken i mediene, mest sannsynlig vil anse den frikjente som den som faktisk har utført handlingen. Grunnen til at man tenker slik, er sannsynligvis at det ikke ville vært noen grunn til at vedkommende skulle pålegges å betale erstatning dersom han ikke er den som står bak den skadevoldende handlingen. Det minste man må kunne kreve for å pålegge erstatningsplikt, må være at kravet faktisk rettes mot den reelle gjerningspersonen. Man tenker nærmest automatisk at ”*noe* må det jo ligge bak”, og betrakter derfor den frikjente som drapsmann og voldtektsforbryter. Den faktiske konsekvensen av erstatningsdommen blir det den *ikke* skal være – en domfellelse for et straffbart forhold, ikke juridisk, men i sosial forstand. Spørsmålet blir derfor om det er mulig å unngå slike konsekvenser ved en endring av rettsstilstanden.

Det var tydeligvis vanskelig nok for ikke-juristene å få fatt i logikken og resonnementet bak resultatet i Karmøy-saken, og den massive uoverensstemmelsen mellom vanlige menneskers rettsoppfatninger og det juridiske regelverket har vært forsøkt dempet under en henvisning til denne manglende forståelsen. Men iblant kan det nok tenkes at også jurister spør seg om det er riktig at vi med det rettssystemet vi nå har, skal kunne komme til avgjørelser som signaliserer at selv om man har funnet at tiltalte ikke kan domfelles etter tiltalen, så er nok han eller hun litt skyldig likevel. Flere teoretikere har tatt til orde for at man ut fra visse uheldige utslag av den gjeldende ordningen bør vurdere mer eller mindre omfattende endringer, og de forskjellige synspunktene drøftes nærmere i kapittel 4. Dissensen ved Høyesteretts avgjørelse av Karmøy-saken viser delte holdninger også i Norges høyeste domstol, se punkt 3.5.1.

Hvordan skal man forholde seg til situasjoner der juridisk korrekte domstolsavgjørelser strider så klart mot folkets oppfatning av rett og rimelighet? Har det rettslig sett noen betydning for forholdet til uskyldspresumsjonen i EMK at en frikjent ”dømmes” sosialt fordi folk flest ikke forstår jussen? I så fall kan endringer – i lov og/eller rettspraksis – være

---

<sup>14</sup> Stavanger Aftenblad 27. september 1999, referert i NOU 2000:33 s. 31.

påkrevd for at Norge ikke skal krenke de konvensjonsbestemte rettighetene. Før man tar stilling til disse spørsmålene er det imidlertid nødvendig å redegjøre for de regler og den ordning som nå gjelder.

### 3.2 Presisering av problemet

Jeg understreker at det problemet som drøftes i den videre fremstillingen, er tilfellene hvor en tiltalt må frikjennes fordi retten ikke finner det bevist at han objektivt sett er den rette gjerningspersonen, men hvor han likevel i samme sak dømmes til å betale erstatning basert på at det motsatte faktum er bevist; at han *har* gjort det han var tiltalt for. Det er altså avgjørende hva som er *årsaken* til kombinasjonen av frifinnelse og erstatning. Problemstillingen er formulert slik i NOU 2000:33 (s. 89-90): ”Med motsigelse sikter jeg altså til at de to avgjørelsene vurderer *styrken av bevisene forskjellig for et bevisspørsmål som er det samme for straff og erstatning.*” Karmøy-saken eksemplifiserer dette på følgende måte: Erstatning er tilkjent fordi retten anser det tilstrekkelig bevist at tiltalte har drept og misbrukt offeret seksuelt, mens han er frifunnet fordi retten ikke er overbevist om at han har utført nettopp denne handlingen. På grunn av at det er forskjellige regler om krav til bevisenes styrke i straffesaker og sivile saker,<sup>15</sup> er det mulig å komme til forskjellige resultater avhengig av om man står overfor avgjørelsen av straffespørsmålet eller erstatningsspørsmålet, selv om det er de samme bevisene som vurderes i begge henseender. *Årsaken* til at tiltalte frifinnes, er at det er rimelig tvil om hvorvidt han står bak handlingen som er beskrevet i tiltalebeslutningen, og det er i disse tilfellene domskonklusjoner med kombinasjon av frifinnelse og erstatning kan virke selvmotsigende.

Der årsaken til frifinnelsen er noe annet enn tvil om det objektive hendelsesforløpet, skapes det ikke paradokser på samme måte, fordi bevistemaene<sup>16</sup> vil være forskjellige. Et par eksempler kan nevnes: Dersom det i forbindelse med spørsmålet om det er utvist *skyld* kreves forsett for å straffedømme (hvilket er hovedregelen etter straffeloven § 40), mens

---

<sup>15</sup> Bevisreglene behandles i punkt 3.3.

<sup>16</sup> Et bevistema er ifølge Hov s. 200 ”det som skal bevises”; at tiltalte slo eller at han handlet i nødverge. Det endelige bevistema vil være *rettsfakta*.



det er tilstrekkelig med uaktsomhet for å idømme erstatning, vil det ikke være noen motstrid mellom frifinnelse og erstatningsplikt. Forklaringen er at tiltalte eksempelvis meget vel kan ha vært uaktsom da han slo og skadet fornærmede, slik at vilkårene for å idømme erstatning er oppfylt, mens det ikke er tilstrekkelig bevist at han handlet forsettelig. Da er ikke vilkårene for straff oppfylt.<sup>17</sup>

Dersom det er tale om å frifinne fordi det foreligger en *straffrihetsgrunn* (nødrett eller nødverge, strl. §§ 47 og 48), vil motstriden mellom frifinnelse og erstatningsplikt heller ikke oppstå. Det er på det rene at tiltalte har brutt seg inn i hytta under snøstorm på fjellet, men han frifinnes for straff etter strl. § 147 fordi vilkårene for nødrett er oppfylt. Det er imidlertid ingenting i veien for at han pålegges å erstatte skader på hytta, for eksempel knuste vindusruter.<sup>18</sup> Dommen vil da lyde på frifinnelse.

Situasjonene som er nevnt her, er av en annen karakter enn Karmøy-dilemmaet. Det er fullt forståelig, og naturlig, at man frifinnes for straff for en handling man utvilsomt har begått fordi det er omstendigheter ved den som har relevans i relasjon til et straffekrav, men ikke til et erstatningskrav. Det er mindre forståelig at nøyaktig samme omstendighet, som er sentral for begge spørsmål, vurderes på to forskjellige måter.

I tillegg presiserer jeg at de kombinerte sakene får mest negative konsekvenser for den tiltalte der erstatning tilkjennes på grunnlag av det jeg velger å kalle et ”belastende faktum”. Med det menes saker der den faktiske handlingen som danner grunnlaget for erstatningskravet, ellers vil kunne karakteriseres som en alvorlig straffbar handling, som er

---

<sup>17</sup> Strandbakken 2003 peker på det samme (s. 232): ” Mens det for domfellelse til straff kan være oppstilt krav om forsett, kan det være tilstrekkelig med uaktsomhet for å ilegge erstatning. Dersom retten bare finner bevis for uaktsomhet, er det ikke noen selvmotsigelse at den frifinner for straff, men idømmer erstatning. Er frifinnelsen for straff begrunnet i at det strafferettslige beviskravet ikke er oppfylt, men slik at det foreligger en klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte er erstatningsrettslig ansvarlig, vil en fellende dom for erstatningskravet derimot kunne bli møtt med liten forståelse i samfunnet.”

<sup>18</sup> Se for øvrig sammendraget om mulige årsaker til kombinasjon av frifinnelse og erstatning i NOU 2000:33 s. 13-14.

gjenstand for sterk sosial fordømmelse. Det typiske er voldshandlinger, drap og seksualforbrytelser, og jeg tror at disse eksemplene også i det vesentlige er dekkende for de saker der en alternativ ordning etter min mening kan være nødvendig. Det er imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til hvilke sakstyper som bør omfattes hvis en eventuell unntaksbestemmelse utformes skjønnsmessig.

### 3.3 Prosessuelle regler om krav til bevis

#### 3.3.1 Innledning

I det følgende skal det gis en nærmere redegjørelse for regler og praksis omkring spørsmålet om hvilke krav som stilles til bevisene i henholdsvis straffesaker og sivile saker. Det gjelder forskjellige krav til bevisenes styrke avhengig av hvilket spørsmål som skal avgjøres, og det er disse reglene som er brukt som forklaring på at det kan oppstå konflikter mellom en frifinnelse og resultatet av det tilknyttede sivile erstatningsspørsmålet, slik som skissert ovenfor i punkt 3.1 og 3.2. Jeg ser foreløpig bort fra de **skranker** som eventuelt ville følge av uskyldspresumsjonen og EMK, og drøfter nå kun norsk prosesslovgivning og norsk rettspraksis.

Comment [TRB2]:

#### 3.3.2 Behovet for ulike beviskrav

Det er dessverre ikke alltid mulig å avdekke den hele og fulle sannheten, og en rettssak vil derfor dreie seg om hva som kan og ikke kan *bevises*. Det kan være uklarheter forbundet med det faktiske hendelsesforløpet og andre aktuelle spørsmål. Men når domstolen får seg forelagt en sak, kan den ikke nekte å ta stilling til konflikten fordi det er for få holdepunkter til å gi et sikkert svar. All den tid domstolen er tvunget til å komme til en avgjørelse også i de uklare sakene, må man derfor ha visse prinsipper for hvordan tvilsspørsmål skal behandles.

Det er her bevisreglene kommer inn i bildet, ved at man stiller forskjellige krav til grad av sannsynlighet, avhengig av hvilket spørsmål domstolen skal ta stilling til, og hvilke hensyn

som ligger bak. Når beviskravet i straffesakene er så strengt,<sup>19</sup> skyldes det at straff er svært alvorlig for den det gjelder – ”skal en først ta feil, så er det mye bedre at feilen går ut på at tiltalte frifinnes, enda han er skyldig, enn at han dømmes, enda han er uskyldig.”<sup>20</sup>

Den vanlige definisjonen av straff er at det er et onde som påføres en lovovertreder av staten, på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at det skal føles som et onde.<sup>21</sup> Å påføre andre lidelser er umoralsk,<sup>22</sup> men det godtas at staten møter uønskede handlinger med straff, så lenge det skjer i ordnede former. Grunnloven § 96 krever derfor lov og dom for at det skal kunne straffes.<sup>23</sup> Andorsen uttrykker det slik (s. 54): ”Staten kan ikke bevisst påføre enkeltmennesker et onde ved straff hvis ikke domstolen er tilnærmet sikker på at vedkommende har gjort seg skyldig i et lovbrudd. Noe annet ville også være uetisk (...)” Årsaken er at vi ikke kan risikere at uskyldige domfelles,<sup>24</sup> og det strafferettslige beviskravet er et viktig virkemiddel for å unngå justismord.

De samme hensynene gjør seg ikke gjeldende i sivile saker, slik at det ikke er grunn til å stille spesielle krav til bevisene på tilsvarende måte som i straffesakene. Men det finnes saker som står i en mellomstilling mellom straffesaker og ordinære sivile saker; nemlig tilfellene hvor det er snakk om å tilkjenne erstatning på grunnlag av en handling som har strafferettslige trekk, som i Karmøy-saken. Det beviskravet som her er lagt til grunn, innebærer et unntak fra hovedregelen for sivile saker. I det følgende skal de forskjellige beviskravene behandles nærmere.

---

<sup>19</sup> Se punkt 3.3.3.

<sup>20</sup> Hov s. 266.

<sup>21</sup> Se bl.a. Jusleksikon (1999) og Andenæs s. 10.

<sup>22</sup> Hauge s. 15.

<sup>23</sup> Det samme kravet om lov og dom finner vi konvensjonsfestet i EMK art. 6 nr. 1 første punktum og SP art. 14 nr. 1 første punktum.

<sup>24</sup> Dette ble ettertrykkelig illustrert bl.a. gjennom Fritz Moen-saken. Moen satt 18 år i fengsel for drap han ikke hadde begått. Etter gjenopptagelse ble han frikjent for det ene drapet, hvorpå han døde 28. mars 2005. En annen innrømmet på dødsleiet å ha begått drapene, og som følge av dette ble Moen også frikjent for det andre drapet post mortem.

### 3.3.3 Krav til bevisene i en straffesak

Temaet her er å redegjøre for hvor sterke krav som stilles til bevisenes styrke for at man skal kunne domfelle i en straffesak, eller annerledes sagt: ”Hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge, for at de kjensgjerninger som er bevistema i saken, kan legges til grunn for dommen.”<sup>25</sup>

Det finnes ikke bestemte regler om bevisbyrden<sup>26</sup> i straffesaker verken i straffeloven eller straffeprosessloven, heller ikke om hvilke krav som skal stilles til bevisenes styrke.<sup>27</sup> Men det grunnleggende tvilsprinsippet – *in dubio pro reo* – gjenfinnes i EMK art. 6 nr. 2. Det har lange historiske tradisjoner bak seg,<sup>28</sup> og må kunne sies å ha status som sedvanerett. Etter ordlyden er dette en regel som sier noe om *bevisbyrden*; hvem eventuell tvil skal gå ut over.<sup>29</sup> Det fremgår ikke *hvor sterke* bevisene må være, men bestemmelsen er tolket som at *all rimelig tvil* skal komme tiltalte til gode.<sup>30</sup> Rt. 1998 s. 1945 er en av de nyere saker hvor Høyesterett fastslår tvilsprinsippet, og i Barberà, Messegué og Jabardo-dommen fra EMD ble det uttalt at ”any doubt” skal komme tiltalte til gode. Det kreves altså svært høy grad av sikkerhet for tiltaltes skyld for at han skal kunne domfelles.<sup>31</sup> Det er imidlertid ikke grunnlag for å kreve full visshet, selv om dette medfører en viss risiko for justismord;<sup>32</sup> for

---

<sup>25</sup> Hov s. 201.

<sup>26</sup> Det vil si hvem som har tvilsrisikoen; hvem eventuell tvil skal gå ut over.

<sup>27</sup> Jebens s. 443.

<sup>28</sup> Aall 1995 s. 283 flg.

<sup>29</sup> Prinsippet er også kalt *favor defensionis-prinsippet*, som direkte oversatt betyr ”i favør av den som skal forsvare seg”, Hov s. 262.

<sup>30</sup> Vi finner igjen noe av det samme i regelen om at det er bedre å frikjenne ti skyldige enn å dømme én uskyldig.

<sup>31</sup> Grunnen til dette er ifølge Hov s. 91 flg. at det er et ubalansert styrkeforhold mellom partene i en straffesak. Før hovedforhandlingen har politi og påtalemyndigheter tilgang til en rekke etterforskningsressurser og rettigheter. Tiltalte gis derfor, nærmest som en slags kompensasjon, flere rettigheter under rettssaken, som for eksempel retten til ikke å forklare seg, jfr. strpl. §§ 90 og 91. Et strengt beviskrav er en viktig del av kompromisset. Se også Strandbakken 1998 s. 542.

<sup>32</sup> Andorsen s. 51.

det første ville man åpne for altfor mange frifinnelser av skyldige<sup>33</sup> basert på nærmest ubetydelig tvil, og for det andre vil det uansett aldri være mulig verken å verifisere noe med 100 % sikkerhet.<sup>34</sup> Enkelte forfattere har forsøkt å utdype beviskravene ved hjelp av objektive tallstørrelser som en hjelp for tanken, ved å si at det ikke bare kreves 50 % sannsynlighet for noe, men kanskje så mye som 95, 96 eller til og med 98 %.<sup>35</sup> Det lar seg naturligvis ikke gjøre å måle sikkerhet ved hjelp av matematiske begreper på dette området, og Høyesterett opererer så vidt vites ikke med denne typen angivelser.<sup>36</sup> Det brukes isteden skjønnsmessige ord og uttrykk for å angi hva som ligger i beviskravene i forhold til de forskjellige reglene. En realistisk måte å beskrive det strafferettslige beviskravet på er å si at det er ”den rimelige, fornuftige og begrunnede tvil”<sup>37</sup> som skal komme tiltalte til gode. I Rt. 2005 s. 1353 premiss 14 bruker Høyesterett formuleringen ”bevist utover enhver rimelig tvil” for å vurdere om tiltaltes skyld er bevist i slik grad at han kan dømmes. Men uansett hvordan man velger å formulere beviskravet, er det klart at man i en straffesak *skal* frifinne dersom det på noen som helst måte er en mulighet for at personen som er tiltalt, ikke er den skyldige – tvilen skal komme tiltalte til gode.

Hovedregelen er utvilsomt at det kreves tilnærmet sikkerhet om skyld for domfellelse, men beviskravene vil i visse tilfeller relativiseres noe. Dette vil for eksempel gjelde dersom det er snakk om å dømme for mindre alvorlige straffbare forhold,<sup>38</sup> fordi disse er bagatellmessige, fordi det neppe vil bli aktuelt med alvorlige og strenge straffer, og fordi

---

<sup>33</sup> Hov s. 262.

<sup>34</sup> Dette dreier seg om teoretisk tvil. Selv om vi i dag har svært gode metoder for å vurdere for eksempel DNA-materiale, vil det alltid finnes en viss tvil om hvem det stammer fra. Nettopp dette er poenget; så lenge tvilen knytter seg til minimal, nærmest teoretisk, tvil, er det heller ikke grunn til å legge vekt på den, og vi godtar derfor at det ikke er noe krav om full visshet for et forhold for å kunne dømme i en straffesak.

<sup>35</sup> Se for eksempel Hov s. 254 flg., hvor det grundig redegjøres for matematisk sannsynlighetsregning, og Andorsen s. 53.

<sup>36</sup> Men i RG 1993 s. 263 uttaler Eidsivating lagmannsrett at det anses som ”*nesten 100 % sikkert at promillen var over 0,5*” (min utheving).

<sup>37</sup> Andorsen s. 51.

<sup>38</sup> Slik Andorsen s. 56

handlingene ikke er gjenstand for like sterk moralsk fordømmelse som drap og seksualforbrytelser. Aall peker på det sentrale for problemstillingen i oppgaven; nemlig at de strengeste beviskravene først og fremst knytter seg til bevis for at tiltalte objektivt sett har begått handlingen han er tiltalt for; at han er *rett gjerningsperson*. Aall 1995 skriver på s. 287: ”Selv om alle straffbarhetsbetingelsene omfattes av reglene om bevisbyrden, er det grunn til å anta at de strengeste beviskrav i praksis stilles til bevisene for at det objektivt sett er foretatt en straffbar handling”. Han viser videre til Andenæs, som uttaler at det ”stilles strengere krav til beviset når det er spørsmål om tiltalte har utført misgjerningen enn når det er spørsmål om tilregnelighet eller andre subjektive straffbarhetsbetingelser”. Synspunktene bekreftes i Rt. 1998 s. 1945 (s. 1947): ”Det er enighet i strafferettsteorien om at det ikke kan stilles de samme beviskrav med hensyn til alle straffbarhetsbetingelser. Det kan f.eks ikke stilles like strenge beviskrav til tilregnelighet og subjektiv skyld som når det er spørsmål om tiltalte har begått den handling det er tale om. Hva som er rimelig tvil, må i noen grad også bero på sakens art”.<sup>39</sup>

### 3.3.4 Beviskravene i sivile saker – overvektsprinsippet

Beviskravet i sivile saker skiller seg markant fra hovedregelen i straffesakene. Som hovedregel finnes det her ikke noe prinsipp om at tvil i den ene eller annen retning skal komme en av partene til gode.<sup>40</sup> Domstolene skal etter en samlet vurdering av bevisene legge til grunn det faktum som fremstår som *mest sannsynlig*; om man skal benytte seg av matematikkens begrepsapparat: Det som er mer enn 50 % sannsynlig. Hov anser Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II) som et generelt uttrykk for at overvektsprinsippet gjelder der

---

<sup>39</sup> Men kjennelsen i Rt. 1978 s. 884 har uttalelser som går i en annen retning. Det heter her: ”For at domfellelse skal kunne skje, kreves fullt bevis for det faktiske forhold, både i objektiv og subjektiv henseende”.

<sup>40</sup> Men det er ingenting i veien for at en av partene pålegges bevisbyrden for en bestemt omstendighet. Med det menes at det går ut over ham dersom han ikke klarer å fremskaffe og føre tilstrekkelig bevis for forholdet. Hov foreslår uttrykket ”bevisføringsrisiko” som dekkende for den situasjon at man ikke har noen plikt til å legge frem bevis, men likevel bør gjøre det for å unngå å tape saken (Hov s. 261). ”[D]en part som har best sjanse til å sikre seg bevis for noe, bør ha bevisbyrden (...)”, Hov s. 268.

man ikke har spesielle holdepunkter for å anvende et annet beviskrav.<sup>41</sup> Andorsen kaller beviskravet i ordinære sivile saker for *det materielle sannhetsprinsipp*.<sup>42</sup>

Poenget med overvektsprinsippet er at man statistisk sett vil få flere materielt riktige avgjørelser enn gale, dersom man konsekvent over tid dømmer etter det mest sannsynlige faktum. Mye av årsaken til at man ikke benytter regler om kvalifisert sannsynlighetsovervekt og lignende i sivile saker er også at en materielt uriktig dom ikke rammer en part mer enn en annen. Dette illustreres av en sammenligning med straffesakene. Det er ifølge Andorsen s. 59 ”i prinsippet ikke verre å bli uriktig dømt til å betale saksøkeren erstatning enn at saksøkte uriktig ikke får medhold i sitt krav om erstatning.” Men det er ganske mye verre å straffedømme en uskyldig person enn å frifinne en skyldig. Strandbakken fremhever at det ikke vil være ”grunnlag for å begunstige den ene parten på den andres bekostning” i sivile saker. ”En uriktig dom vil ramme partene like hardt, i motsetning til i en straffesak hvor det offentlige ved påtalemyndigheten ikke påføres et onde ved at tiltalte med urette frifinnes.”<sup>43</sup>

### 3.3.5 Skjerpet beviskrav i visse erstatningssaker

Iblant er det grunnlag for å fravike overvektsprinsippet i sivile saker og legge til grunn et skjerpet beviskrav. Det vil være tilfelle når konsekvensene av en uriktig dom er av mer alvorlig karakter enn vanlig. I rettspraksis er tendensen gjennomgående at det kreves forholdsvis høy grad av sannsynlighet for at et kritikkverdig forhold foreligger for at man skal kunne legge dette til grunn. Hov fremholder på s. 266 at ”[d]et ser ut til å være en ganske utbredt oppfatning at kjensgjerninger som på en eller annen måte stiller en part i et uheldig lys (...) bare kan legges til grunn hvis det foreligger en markert sannsynlighetsovervekt.” En sentral avgjørelse er Rt. 1996 s. 864 (Ringvold-saken), hvor det fastslås at det skjerpede beviskravet er et alminnelig prinsipp i saker hvor det er snakk om å tilkjenne oppreisning på grunnlag av handlinger som også vil kunne oppfylle de

---

<sup>41</sup> Hov s. 265

<sup>42</sup> Andorsen s. 58-59

<sup>43</sup> Strandbakken 1998 s. 543

objektive vilkårene for straff. Etter at Høyesterett i forutgående avgjørelser har lagt til grunn noe forskjellige formuleringer av beviskravet, er den endelige utformingen i Ringvold-saken ”klar sannsynlighetsovervekt”. Dette er fulgt opp i senere praksis. ”Men det skal ikke stilles så strenge krav som for å konstatere straffeskyld.”<sup>44</sup> Vi befinner oss derfor et sted mellom overvektsprinsippet som vanligvis gjelder i sivile saker, og det strafferettslige kravet om bevis utover enhver rimelig tvil. Hvor grensen nøyaktig skal gå, er det vanskelig å si noe bestemt om, men om man også for dette kravets vedkommende skal anslå en prosentsats, kan det vises til Andorsen s. 72, som antar at man for å oppfylle kravet til ”klar sannsynlighetsovervekt” i alle fall ”må noe over 80 %.”

Begrunnelsen for et skjerpet beviskrav i visse saker er i Ringvold-dommen uttrykt som at det bør være høy grad av sannsynlighet for at noen har ”gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold.” Det vises også til at det faktum som legges til grunn kan være ”belastende”, og at ”dommen kan tenkes å få alvorlige konsekvenser for en parts moralske omdømme.”<sup>45</sup> Rt. 1999 s. 1396 (Karmøy I) understreker og viderefører synspunktet om at det skjerpede beviskravet er satt til å verne tiltalte (den personen erstatningskravet rettes mot).<sup>46</sup>

Høyesterett har i varierende former lagt til grunn et kvalifisert beviskrav også i saker hvor erstatningskravet ikke er knyttet til oppreisning. I for eksempel Rt. 1985 s. 211, som gjaldt krav på utbetaling av forsikringsoppgjør etter boligbrann, krevde Høyesterett ”sterk overvekt av sannsynlighet”<sup>47</sup> for at en part i saken selv hadde tent på boligen sin. I Rt. 1990 s. 688 om forsikringsutbetaling etter frifinnelse for promillekjøring, var

---

<sup>44</sup> Side 869-870.

<sup>45</sup> Side 870.

<sup>46</sup> Side 1379.

<sup>47</sup> Side 214.



formuleringen ”solid bevis”.<sup>48</sup> Hvilke konsekvenser og virkninger dette spesielle beviskravet eventuelt kan få, kommer jeg nærmere tilbake til i punkt 4.3.3.<sup>49</sup>

### 3.4 Kombinasjonsprosessen i norsk rett

#### 3.4.1 Kort om likeretningsprinsippet

I straffeprosessloven av 1. juli 1887 nr. 5 fulgte man likeretningsprinsippet<sup>50</sup> i forbindelse med reglene om erstatning i tilknytning til straffbare handlinger. I korte trekk går dette ut på at avgjørelsen av straffekrav og erstatningskrav må gå ”i samme retning”.

Skyldspørsmålet måtte avgjøres i tiltaltes disfavør for at man skulle kunne pådømme erstatningskravet<sup>51</sup>. Domfellelse blir derfor under likeretningsprinsippet nærmest en prosessforutsetning for pådømmelse av det sivile kravet.

Den gamle bestemmelsen lød slik: ”Paakjendelse af Kravet finder ikke Sted, naar Retten ikke finder det tilstrækkelig oplyst, eller naar Frifindelse for eller Idømmelse af Straf ikke leder til en Afgjørelse af det borgerlige rettskrav i samme Retning.”<sup>52</sup> Krokeide 1999 viser til Salomonsens kommentar til regelen på side 22: ”Dersom tiltalte ble frifunnet for straff, kunne pådømmelse av det ’borgerlige rettskravet’ med et utfall som gikk siktete imot, ikke finne sted, mens det på den annen side, dersom tiltalte ble domfelt, heller ikke var mulig å avsi frifinnelsesdom for det ’borgerlige rettskravet’, selv ikke om retten skulle komme til at vilkårene for erstatning f.eks. ikke var oppfylt fordi skadelidte ikke hadde kunnet dokumentere noe økonomisk tap.”<sup>53</sup>

---

<sup>48</sup> Det kan også vises til Rt. 1995 s. 1641 på side 1648 (”betydelig sannsynlighetsovervekt”) og Rt. 1999 s. 14, som gir en grundig redegjørelse for forskjellige beviskrav på side 21 flg.

<sup>49</sup> Det skjerpede beviskravet gjelder ifølge Andorsen s. 68 også når erstatningskravet pådømmes i egen etterfølgende sivil sak, men en nærmere analyse av dette spørsmålet faller utenfor rammen av fremstillingen.

<sup>50</sup> Likeretningsprinsippet kalles også ensrettingsprinsippet, se Andorsen s. 61.

<sup>51</sup> Aall 2003 s. 254.

<sup>52</sup> Referert av Strandbakken 2003 s. 240.

<sup>53</sup> Se også Andorsen s. 61 flg.

Det ble gjort et viktig unntak fra likeretningsprinsippet i strpl. 1887 § 442 første ledd annet punktum, hvor det het: ”Dog kan Retten afgjøre kravet til Ugunst for den for Straf frifundne, naar Skyldspørgsmaalet er afgjort imod ham.” Det åpnes altså for en kombinasjon av frifinnelse og straff. Forutsetningen var at retten i forbindelse med bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet måtte komme til at ”siktete rent objektivt hadde begått den handlingen som tiltalebeslutningen beskrev, og at han som utgangspunkt var henfallen til straff som følge av dette”, slik Krokeide tolker det.<sup>54</sup> Disse situasjonene var imidlertid sjeldne. Likeretningsprinsippet er nå fraveket og avløst av kombinasjonsprosessen.<sup>55</sup>

3.4.2 Reglene om adgangen til å få et sivilrettslig krav pådømt under straffesaken *Borgerlige rettskrav* er krav som det normalt skal reises sivil sak om,<sup>56</sup> men som etter strpl. § 3 kan avgjøres i forbindelse med en straffesak dersom kravet ”springer ut av samme handling som saken gjelder”. § 3 angir vilkåret for felles pådømmelse, mens de mer detaljerte reglene om saksbehandlingen finnes i kapittel 29. Etter ordlyden i § 3 første ledd er det intet krav om at straffespørsmålet skal være avgjort i tiltaltes disfavør, og slik er bestemmelsen heller ikke ment å skulle forstås. Adgangen til å pådømme både straffekrav og erstatningskrav i samme sak kom som resultat av et helt bevisst ønske fra lovgivers side under arbeidet med den nye straffeprosessloven. Hensikten og målet var å styrke fornærmedes stilling, og reglene om pådømmelse av borgerlige rettskrav sås som ledd i denne utviklingen. I Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 100 er reglene om de borgerlige rettskrav begrunnet slik: ”En egen sivil sak for å få avgjort erstatningskrav eller andre krav som følger av den straffbare handling vil fra skadelidtes synspunkt kunne være en så stor belastning at han ikke vil, og kanskje heller ikke kan, få gjort sine krav gjeldende. Selv med en utstrakt ordning med fri retts hjelp i slike saker, vil prosessøkonomiske hensyn kunne

---

<sup>54</sup> Krokeide 1999 s. 23.

<sup>55</sup> Dette er terminologien i NOU 2000:33. Kombinasjonsprosessen kalles også adhesjons- eller kumulasjonsprosessen, se Andorsen s. 47.

<sup>56</sup> Jusleksikon (1999).

tale sterkt for at straffekravet og de borgerlige krav som har sammenheng med dette, avgjøres i en og samme sak.”

Etter hvert er det vanlig å ta med det sivile kravet under straffesaken, og Rt. 1997 s. 1643 er bare ett eksempel på at det ikke var noe vilkår for pådømmelse av det sivile kravet at straffespørsmålet endte med domfellelse. Førstvoterende fant at det var ”sikker rett at avgjørelsen av et borgerlig rettskrav som krav om oppreisning ikke er avhengig av utfallet av straffekravet” og viste til prejudikatet i Rt. 1996 s. 864. I Domsundersøkelsen som ble gjort i forbindelse med NOU 2000:33 er ni av ti lagmannsrettsavgjørelser truffet i kombinasjonsprosessen, ”som følgelig dominerer som prosessform.”<sup>57</sup> Kun to av erstatningssakene til sammen ble anlagt som eget sivilprosessuelt søksmål.

### 3.5 Karmøy-saken

#### 3.5.1 Rt. 1999 s. 1396 (Karmøy I)

Flere spørsmål kommer opp for Høyesterett i Rt. 1999 s. 1396, men det interessante her er spørsmålet om lagmannsrettens avgjørelse av oppreisningsspørsmålet er i strid med EMK fordi erstatningskravet ikke skulle vært pådømt siden tiltalte ble frifunnet for straff, og fordi begrunnelsen lagmannsretten ga strider mot uskyldspresumsjonen. Resultatet i saken blir at EMK ikke anses krenket, men det er dissens 3-2 for dette spørsmålets vedkommende.

Flertallets standpunkt er først og fremst at det ikke strider mot EMK å pådømme det borgerlige rettskravet i samme sak, uansett hva som er årsak til frifinnelsen. Førstvoterende har ”vanskelig for å se” at tvil om hvorvidt tiltalte har begått handlingen, skal komme i noen ”annen stilling enn andre frifinnelsesgrunner”.<sup>58</sup> Det legges avgjørende vekt på prosessøkonomiske hensyn og hensynet til fornærmede. Førstvoterende finner at en løsning hvor fornærmedes mulighet til å forfølge kravet i sivilprosessens former avhenger av

---

<sup>57</sup> NOU 2000:33 s. 57.

<sup>58</sup> Side 1374.

vedkommendes økonomiske stilling ”lite tiltalende”. Han viser også til problemene med juryens ubegrunnede kjennelser.<sup>59</sup> Etter dette vil det ifølge flertallet ikke være grunnlag for å avskjære pådømmelse av erstatningskravet i samme sak etter frifinnende straffedom.

Når det gjelder spørsmålet om hvorvidt lagmannsrettens begrunnelse strider mot uskyldspresumsjonen, er problemstillingen for Høyesterett om lagmannsretten ved sin drøftelse av erstatningskravet foretar en ”stafferettslig skyldkonstatering”, hvilket ”under enhver omstendighet må være en forutsetning for at det kan foreligge krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 2.”<sup>60</sup> Noen slik strafferettslig skyldkonstatering foreligger etter flertallets oppfatning ikke, selv om retten ”på enkelte punkter nok kunne valgt andre ord og uttrykk”.<sup>61</sup> Avgjørende for flertallets konklusjon er lagmannsrettens presisering om at faktum legges til grunn i *erstatningsrettslig sammenheng* og at den legger juryens kjennelse til grunn for dommen.

Mindretallet baserer sitt standpunkt om at oppreisningskravet ikke kunne pådømmes på en slags formallogisk tolkning av ordet ”handling” i strpl. § 3. Annetvoterende uttaler på side 1380: ”Når en domstol først har funnet at tiltalte ikke var gjerningsmann for ’den handling som saken gjelder’, kan retten etter min mening ikke i den samme dom pålegge tiltalte oppreisningsansvar med den begrunnelse at han likevel har begått den samme ’handling’.” Det fokuseres altså på det prosessuelle vilkåret for felles pådømmelse av straffekrav og erstatningskrav; at det foreligger en ”handling”. Denne tilsynelatende rent språklige fortolkningen av vilkåret i strpl. § 3 er nok i realiteten basert på de sterke reelle hensyn som ligger til grunn for tiltaltes anke: At han sosialt er stemplet som forbryter selv om det ikke er funnet bevist at han står bak drapshandlingen, og de alvorlige konsekvenser dette får for ham. Annetvoterende er av den oppfatning at man ved tolkningen av reglene om pådømmelse av borgelige rettskrav må ha for øye å unngå ”de mest ytterliggående

---

<sup>59</sup> Se om dette punkt 4.3.4.

<sup>60</sup> Side 1378.

<sup>61</sup> Side 1379.

konsekvenser”<sup>62</sup> – som han åpenbart mener at Karmøy-saken er et eksempel på. Dette begrunner en innskrenkende tolkning av strpl. § 3.

Videre fremheves det at retten ”i en og samme sak, og ut fra det samme bevismaterialet, foretar (...) bevisbedømmelsen to ganger og med mulighet for forskjellig resultat.” Her ser det ut til at mindretallet, i motsetning til flertallet, legger vekt på at det kan være forskjellige årsaker til en frifinnelse, og at Karmøy-tilfellene er så særegne at de ikke kan vurderes på samme måte som andre kombinerte saker.<sup>63</sup>

### 3.5.2 Karmøy-saken i Strasbourg

Fetteren brakte Høyesterettsavgjørelsen inn for EMD, og fikk medhold i sin påstand om at uskyldspresumsjonen etter EMK var krenket 11. februar 2003.<sup>64</sup> Samme dag ble tre andre saker hvor Norge var innklaget, behandlet. Den såkalte Ringvold-saken dreide seg i likhet med Karmøy-saken om plikten til å betale erstatning etter frifinnende dom, mens de to siste sakene gjaldt avslag på søknader om erstatning for uberettiget forfølgning.

Ved behandlingen av Karmøy-saken i Strasbourg var spørsmålet for EMD blant annet om EMK art. 6 nr. 2 var anvendelig i saken. Etter ordlyden gjelder bestemmelsen kun for den

---

<sup>62</sup> Side 1380.

<sup>63</sup> Mindretallet tar ikke stilling til hvordan fornærmedes krav skal behandles dersom adgangen til å pådømme det borgelige rettskravet i forbindelse med straffesaken avskjæres. Det kommenteres heller ikke hvem som bør være ansvarlig for det økonomiske kravet. Som påpekt under punkt 1.3 vil man videre, dersom det skal være snakk om å avskjære pådømmelse av erstatningskravet også i etterfølgende sivil sak, komme i et problematisk forhold til EMKs regler om ”access to court”. Men slik saken står for Høyesterett er det ikke plass for noen nærmere analyse av disse spørsmålene.

<sup>64</sup> Som følge av avgjørelsen i EMD har Høyesterett tre ganger senere behandlet nye spørsmål i tilknytning til Karmøy-drapet. I Rt. 2003 s. 256 (Karmøy II) opphevet Høyesterett lagmannsrettens avgjørelse om å forkaste en gjenopptagelsesbegjæring fra fetteren, basert på nye bevis. I Rt. 2003 s. 1690 (Karmøy III) ble fetteren tilkjent til sammen kr 1.013.000 i oppreisning og erstatning for uberettiget forfølgning, mens erstatningskravene fra hans familie i samme sak ikke ble tatt til følge. Begjæring om gjenopptagelse ble på nytt forkastet av lagmannsretten 19. oktober 2004, og Høyesteretts kjæremålsutvalg opprettholdt avgjørelsen etter kjæremål fra fetteren i Rt. 2005 s. 334 (Karmøy IV).

som er "charged with a criminal offence", og plikt til å betale erstatning er ikke klassifisert som straff i vår rett, jfr. den uttømmende oppregningen i strl. § 15.<sup>65</sup> Men straffebegrepet i EMK er autonomt,<sup>66</sup> og det er de såkalte Engel-kriteriene<sup>67</sup> som avgjør hva som skal anses som straff i EMKs forstand. EMD kommer til at tiltalte ikke kunne anses som "charged with a criminal offence" med den virkning at pådømmelse av erstatningskravet avskjæres, men det kan likevel komme på tale å konstatere krenkelse av konvensjonen: "[I]f the national decision on compensation contains a statement imputing the criminal liability of the respondent party, this could raise an issue falling within the ambit of Article 6 § 2" (premiss 42). Således blir det endelige spørsmålet for EMD om begrunnelsen lagmannsretten ga, og som ble opprettholdt av Høyesterett, var av en slik karakter at man kan anvende art. 6 nr. 2 også for det sivile kravet. Lagmannsrettens bemerkninger om at det kun er det erstatningsrettslige som vurderes, og at den frifinnende kjennelsen legges til grunn, hindrer ikke at begrunnelsen som helhet kaster tvil over frifinnelsens riktighet: "(...) the Court considers that 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." Høyesterett uttrykker noe større forsiktighet med hensyn til erstatningsavgjørelsen, men den krenkelse lagmannsrettens dom innebærer anses ikke derved reparert, og Norge dømmes derfor for brudd på EMK.

Ved første øyekast kan det se ut som om det er det skjerpede beviskravet (se punkt 3.3.5) som er problematisk i forhold til uskyldspresumsjonen, fordi EMD legger vekt på følgende formulering i oversettelse fra lagmannsrettens dom: "Considering the evidence adduced in the case as a whole, the High Court *finds it clearly probable that [the applicant] has*

---

<sup>65</sup> Dersom straff i slike saker hadde vært å anse som straff, ville forbudet mot dobbeltstraff ("ne bis in idem, som direkte oversatt betyr "ikke to ganger for samme") kunne sette en stopper for erstatningskrav basert på samme handling, jfr. EMKs 7. tilleggsprotokoll art. 4 nr. 1.

<sup>66</sup> Møse s. 308.

<sup>67</sup> Engel vs. Nederland.

*committed the offences against Mrs. T with which he was charged (...).*<sup>68</sup> Men konklusjonen om at EMK ikke var krenket i Ringvold-saken, hvor det samme kravet ble lagt til grunn av Høyesterett, viser at det skjerpede beviskravet *ikke i seg selv* strider mot konvensjonen. Det avgjørende er hva slags *kobling* det er mellom avgjørelsen av straffespørsmålet og erstatningsspørsmålet. I Karmøy-saken blir denne koblingen for tett, fordi både spørsmålet om hvorvidt tiltalte hadde begått handlingen, og avgjørelsesgrunnlaget (de foreliggende bevis) som vurderes er *like for straffespørsmål og erstatningsspørsmål*. Når man da i tillegg benytter identiske beviskrav for de to spørsmålene, blir avgjørelsen av straffespørsmål og erstatningsspørsmål i realiteten nøyaktig samme vurdering.

Antakelig er det på dette punkt Karmøy-saken skiller seg fra Ringvold-saken.<sup>69</sup> I Ringvold-saken er avgjørelsesgrunnlaget under erstatningsspørsmålet ifølge EMD ikke helt det samme, fordi det foreligger ”extensive new evidence”.<sup>70</sup> For øvrig er det ikke umiddelbart enkelt å se hvorfor det konstateres krenkelse i Karmøy-saken, men ikke i Ringvold-saken. I begge sakene var det nemlig skadeerstatningsloven § 3-5 som dannet det rettslige grunnlaget for oppreisningskravet, det ble lagt til grunn et skjerpet beviskrav, og utfallet av straffesaken var uten betydning for avgjørelsen av erstatningskravet. Argumentasjonen er nok rettslig holdbar, akkurat som ved behandlingen ved de nasjonale domstolene, men så lenge domspremissene er så detaljorienterte, har dommene sine begrensninger når det gjelder avklaring av rettstilstanden. Det man kan trekke ut av avgjørelsene, er at det overordnede spørsmålet når det gjelder kombinasjoner av frifinnelse og erstatningsansvar, er hvorvidt begrunnelsen for erstatningsavgjørelsen er egnet til å skape tvil om riktigheten av frifinnelsen. Men det ligger ingen klar avgrensning i dette, og dersom spørsmålet skulle dukke opp igjen, er man henvist til en konkret vurdering av saken.

---

<sup>68</sup> Premiss 44.

<sup>69</sup> Slik Krokeide 2003 s. 210 flg.

<sup>70</sup> Premiss 38.

## 3.6 Oppsummering av rettstilstanden

### 3.6.1 Felles pådømmelse av straffekrav og erstatningskrav

Etter gjeldende rett kan en tiltalt som er frifunnet for straff, dømmes til å betale erstatning på grunnlag av den samme handlingen. Det gjelder også når retten for straffespørsmålets vedkommende har kommet til at det ikke er bevist at tiltalte har utført den handlingen han ble tiltalt for, og dette kan skje i samme sak. EMDs avgjørelser avklarer til en viss grad hvilken adgang domstolene har til å pådømme fornærmedes erstatningskrav ved frifinnelse, og hvilke krav til begrunnelsen som følger av uskyldspresumsjonen. Verken interne prosessregler eller EMK art. 6 nr. 2 er til hinder for at straffekrav og erstatningskrav pådømmes i samme sak, selv om straffespørsmålet skulle ende med frifinnelse. Her har hensynet til fornærmede slått gjennom på bekostning av tiltaltes behov for en fullstendig rensvaskelse. Tiltaltes interesser ivaretas ved at det stilles krav til den begrunnelse som gis for erstatningsavgjørelsen. Det er med andre ord ikke grunnlag for å følge noe "likeretningsprinsipp" etter EMDs praksis.

### 3.6.2 Krav til begrunnelsen

Tvml. § 144 krever at domsgrunnene skal angi saksforholdet dommen bygger på "bestemt og uttømmende". Bestemmelsen er gitt analogisk anvendelse for domsgrunnene når det borgerlige rettskravet pådømmes i straffesak, se Rt. 1999 s. 1363 (s. 1375) med henvisning til Andenæs.<sup>71</sup> Kravene til domsgrunner innebærer at domspremissene blir forholdsvis omfattende og grundige. Men grundigheten kan også føre til at man i erstatningssaker som følger straffesaker, kommer i konflikt med de krav til en begrunnelse som uskyldspresumsjonen etter EMK setter. EMK art. 6 nr. 2 krever at "en strafferettslig frifinnelse blir respektert i enhver henseende, herunder i senere avgjørelser angående sivile krav". Begrunnelsen i erstatningssaken må ikke "skape tvil når det gjelder spørsmålet om straffeskyld, og således ikke diskutere riktigheten av straff."<sup>72</sup> Aall 2003 formulerer det overordnede tema som at man må spørre "om det i begrunnelsen for en avgjørelse om

---

<sup>71</sup> Andenæs: Norsk straffeprosess. Bind I, 2. utgave (1994) side 374.

<sup>72</sup> Jebens s. 454.



erstatning, sås tvil om den frifinnende dom på en slik måte at dette er uforenlig med uskyldspresumsjonen.”<sup>73</sup> Hvordan man ved kombinasjonen av frifinnelse og erstatning skal unngå å krenke uskyldspresumsjonen, må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle.

---

<sup>73</sup> Side 252.

## 4 De lege ferenda: En alternativ løsning

### 4.1 Et mulig alternativ: Statlig erstatningsordning

I dette kapitlet foreslås en alternativ løsning til dagens ordning som kan bidra til å redusere noen av de problemene man stilles overfor i Karmøy-tilfellene, og som kanskje innebærer en mer rimelig avveining av de forskjellige hensynene som gjør seg gjeldende. Jeg er kommet til at *etablering av en statlig erstatningsordning* kan være det tiltaket som er best egnet til å gi bedre balanse i forholdet mellom tiltaltes og fornærmedes interesser når straffekrav og erstatningskrav pådømmes i samme sak. Slik rettstilstanden er nå, er hensynet til fornærmede til en viss grad gitt forrang på bekostning av tiltalte. Ved å flytte erstatningsansvaret over på det offentlige i visse saker hvor domstolen kommer til forskjellige konklusjoner etter en vurdering av de samme faktiske forhold, er det mulig å avhjelpe noen av problemene ved dagens ordning. Det skal ellers i dette kapitlet pekes på andre generelle innvendinger og kommentarer til gjeldende ordning.

### 4.2 Omfanget av kombinerte saker

For oversiktens skyld knytter jeg innledningsvis noen kommentarer til omfanget av de kombinerte sakene. Dette kan være til hjelp ved vurderingen av hvilke endringer som eventuelt ville være de mest hensiktsmessige.

NOU 2000:33 referer statistikk over delte utfall fra 1999 på side 13. Det ble fremmet 70.000 forbrytelsessaker for domstolene dette året, og 12.000 av dem endte med frifinnelse. I frifinnelsessakene ble det ilagt erstatning for minst 40 forhold, hvilket utgjør 3 promille. I de 58.000 fellende dommene ble det ilagt erstatning for 8.500 forhold. Utredningen konkluderer etter dette med at "[d]elte utfall er (...) svært sjeldne." Det antas imidlertid at

antallet saker med delte utfall kommer til å øke, og at det i 2005 sannsynligvis vil dreie seg om rundt 100 saker.<sup>74</sup>

Sikkert er det i alle tilfelle at Karmøy-saken i høy grad bidro til stort fokus på kombinerte saker, og at det kanskje var de ”spektakulære” omstendighetene rundt denne saken som skapte voldsom debatt; ikke nødvendigvis omfanget av sakstypen som sådan. I tillegg kommer at de refererte tallene også omfatter saker hvor årsaken til frifinnelse medfører at erstatningsavgjørelsen ikke står i noe motsetningsforhold til straffeavgjørelsen.<sup>75</sup> Problemet er derfor neppe så stort at det er påkrevd med nye regler som avskjærer ethvert erstatningskrav basert på handlinger som tiltalte er frifunnet for, hvilket heller ikke er rimelig av hensyn til fornærmede. Men NOU 2000:33 konkluderer med at heller ikke unntaksregler er nødvendig. Når det gjelder problemet med den betydelige sosiale fordømmelsen som fulgte avgjørelsen i Karmøy-saken, argumenteres det med at Karmøy-saken ikke er den eneste saken hvor det var tvil om det faktiske hendelsesforløpet, og at tiltalte i de kombinerte sakene ikke nødvendigvis oppfatter erstatningsplikt som et angrep på frifinnelsen. Utredningen fremhever her at de tiltalte i tre refererte saker som følge av avgjørelsen av erstatningskravet fikk ” poengtert ytterligere at de ikke var kyniske lovbrutere, men skikkelige mennesker som ønsket å gjøre opp for seg (...). Ved å tilby å betale tilbake, styrket de sin image som hederlige personer.”<sup>76</sup> Det er ingen grunn til å betvile at disse personene oppfattet erstatningsplikt nærmest som en fordel hva sosialt omdømme angår, men det er nok tilsvarende sikkert at oppreisningsavgjørelsen *ikke* fikk noen slik virkning for fetteren i Karmøy-saken. Jeg kan derfor ikke se hvordan disse argumentene hindrer en annen løsning i Karmøy-tilfellene.

---

<sup>74</sup> Jeg har ikke undersøkt tall for 2005/2006.

<sup>75</sup> Se punkt 3.2.

<sup>76</sup> NOU 2000:33 s. 68.

## 4.3 Problemer ved og kritikk mot gjeldende ordning

### 4.3.1 Stigmatiseringseffekten

Spørsmålet er hvorvidt og i hvilken grad det skader tiltalte at han frifinnes for straffekravet, men likevel må betale erstatning. Den umiddelbart målbare konsekvensen tilsvarer den pengesummen vedkommende dømmes til å betale, som kan variere sterkt.<sup>77</sup> Det er klart at et høyt erstatningskrav kan være økonomisk ruinerende,<sup>78</sup> men for fetteren i Karmøy-saken var det ikke de 100.000 kronene som utgjorde den store belastningen. Det var stemplingen av ham som drapsmann og seksualforbryter som var det verste, og som etter hvert gjorde at han dro fra Norge og bosatte seg i Spania.<sup>79</sup> Domstolen hadde rettslig sett gjort det motsatte – frikjent ham, og dermed *ikke* karakterisert ham som forbryter – men likevel har dommen og rettsvesenet bidratt til at det sosiale stampelet ble hengende ved ham. Offerets foreldre var av den oppfatning at rette gjerningsperson var funnet, og politiet anså saken som oppklart.<sup>80</sup>

NOU 2000:33 har en relativt omfattende redegjørelse for reaksjonene etter avgjørelsen av Karmøy-saken.<sup>81</sup> Utredningen refererer flere avisoverskrifter som tydelig tilkjenner at dommen oppfattes helt annerledes enn man har ventet – eller håpet. Eksempler er ”Stemplet som drapsmann” (VG 19. juni 1998), ”Frontalkollisjon mellom juss og folkemening” (Stavanger Aftenblad 24. september 1999) og ”Håpløs og ulogisk dom” (Stavanger Aftenblad 27. september 1999). I lokalmiljøet var oppfatningen at det gikk en drapsmann løs blant dem, enten det var fetteren selv eller en annen som var den skyldige.

---

<sup>77</sup> Birgitte Tengs` fetter ble dømt til å betale 100.000 kr til offerets foreldre, mens den dømte i Eidsivatingss lagmannsretts dom 18. mai 2006 måtte betale offeret 1.675.000 kr, hvilket omfattet ménerstatning, oppreisning, påløpte og fremtidige utgifter, samt lidt og fremtidig inntektstap.

<sup>78</sup> Den erstatningspliktiges prosessfullmektig la stor vekt på dette momentet i sin prosedyre for lagmannsretten i voldtektssaken nevnt i note 77.

<sup>79</sup> Se redegjørelsen i NOU 2000:33 s. 30. Det samme fremhevet fetterens prosessfullmektig i Rt. 2003 s.1690, premiss 21: ”A er primært interessert i en avgjørelse i erstatningssaken som renvasker ham”.

<sup>80</sup> NOU 2000:33 s. 31

<sup>81</sup> Side 26 flg.

Avgjørelsen skapte frykt, uro og frustrasjon, og flere pekte på at det ville være problematisk for fatteren å vende tilbake til lokalsamfunnet på normale vilkår, hvilket han jo heller ikke gjorde. I NOU 2000:33 s. 31 innrømmes det at det å måtte flytte fra stedet hvor man er oppvokst og har sin tilknytning, ”kan innebære alvorlig velferdstap.” Men dette ser ikke ut til å være av særlig betydning for saken, idet det ”er en skjebne som den frikjente deler med mange andre unge. Det går en kontinuerlig flyttestrøm av ungdom som ønsker utdanning, jobb eller annen form for liv fra lokalsamfunn til bystrøk.” En slik argumentasjon er det svært vanskelig å slutte seg til. Utredningen overser her den vesentlige forskjell det er mellom å være tvunget til å flytte fra hjemstedet sitt fordi man sosialt er stigmatisert som drapsmann og seksualforbryter, og det at man frivillig flytter av utdannings- og jobbmessige årsaker, noe som heller må kunne betegnes som et gode.

Graden av stigmatisering styres av faktorer som ligger utenfor rettsapparatets kontroll, er det blitt hevdet. Det er ikke et rettslig anliggende å forklare folk hvorfor vi ser frifinnelse kombinert med erstatningsplikt. I utredningen forklares de til dels krasse utfallene mot rettsvesenet med mediernes konfliktorienterte dekning av saken, og journalistenes manglende forståelse for de forskjellige beviskravene. ”Flere reportasjer påpekte forskjeller i beviskravene som forklaring på resultatet, men det kunne virke som om mange journalister ikke helt forsto hva det dreier seg om.”<sup>82</sup> Det er for så vidt symptomatisk og illustrerende for denne tendensen når Dagbladet i sitt referat av Eidsivating lagmannsretts avgjørelse 18. mai 2006 kun ofrer én setning på å forklare hvorfor utfallet ble som det ble<sup>83</sup>. Journalisten skriver helt mot slutten av artikkelen: ”Grunnen til at kvinnen kunne vinne frem med sivilt søksmål og ikke i en straffesak, er at kravene til bevis er betydelig strengere i en straffesak enn i en sivilsak.” Dette er kanskje en fullgod, om enn kort, forklaring rent juridisk, men det later ikke til at journalisten har undersøkt nærmere hva som ligger i dette. Mediene trykker altså forklaringen, men det gjøres kort og på en måte som pedagogisk ikke er egnet til å skape forståelse hos allmennheten. Om man anser

---

<sup>82</sup> NOU 2000:33 s. 27.

<sup>83</sup> Dagbladet tirsdag 6. juni 2006.s

allmennhetens manglende forståelse for ulike beviskrav som årsak til stigmatiseringen, vil mediene måtte å referere saken på være en viktig del av problemet.

Strandbakken tror ikke det vil hjelpe på den generelle forståelsen for forholdet mellom straff og erstatning at man legger ansvaret for erstatningen på det offentlige. Han skriver: "Om det fremstår som uforståelig at den som er frifunnet for straff likevel idømmes erstatning, er det neppe grunn til å tro at det blir mer forståelig om den som påstår seg utsatt for en straffbar handling, tilkjennes erstatning av det offentlige til tross for at den tiltalte er endelig frifunnet."<sup>84</sup> Men det er ikke slik at frifinnelsen utelukker at fornærmede har blitt utsatt for en straffbar handling. Som jeg kommer nærmere tilbake til i punkt 5.3, er det ikke noe vilkår for erstatning etter voldsoffererstatningsloven at gjerningspersonen er kjent. Etter min oppfatning vil derfor tilkjennelse av erstatning fra det offentlig kunne være egnet til å avhjelpe stigmatiseringseffekten. I Karmøy-saken ville oppreisning fra staten til de pårørende gjort at deres behov for kompensasjon ble ivaretatt, samtidig som at frifinnelsen av fatteren ikke mistet sin verdi.

#### 4.3.2 Domstolenes formalistiske argumentasjon

Etter gjeldende rett er hovedspørsmålet ved kombinasjonen av frifinnelse og erstatning hvorvidt erstatningsavgjørelsen på noen måte trekker riktigheten av frifinnelsen i tvil. Strandbakken 2003 skriver på side 244: "Utfordringen etter Strasbourg-avgjørelsene ligger i å utforme premisser som medfører at erstatningsdommen ikke desavuerer frifinnelsen for straff." Spørsmålet er også formulert som at man ikke i og med erstatningsavgjørelsen må foreta en "strafferettslig skyldkonstatering". Problemet er at det langt fra er klart hva som ligger i formuleringer av denne typen. Når man ser på realitetene i Karmøy-saken, fremstår det nettopp som at domstolen konstaterer skyld, eller "trekker riktigheten av frifinnelsen i tvil" når den legger til grunn at erstatningsvilkårene er oppfylt, og deretter beskriver en draps- og voldtektshandling. Man må da spørre seg hva som er igjen av en frifinnelse.

---

<sup>84</sup> Strandbakken 2003 s. 243.

Om man ser på Karmøy-saken og lagmannsrettens domspremisser i forbindelse med erstatningskravet som eksempel, kan det nok være riktig at lagmannsretten ikke har "foretatt noen strafferettslig skyldkonstatering".<sup>85</sup> Det uttales at tiltalte er funnet uskyldig av juryen, og at fagdommerne har lagt denne kjennelsen til grunn. Det er også "i erstatningsrettslig sammenheng" lagmannsretten vurderer hvilket hendelsesforløp som anses bevist. Men når de vesentlige deler av dommen er beskrivelse av et hendelsesforløp som ikke kan tolkes som noe annet drap og seksuelt overgrep, er det vanskelig å se hvordan to innledende setninger om at juryens kjennelse legges til grunn, og at det beviste faktum kun knytter seg til erstatningsspørsmålet, kan hindre at lagmannsretten i praksis gjør det Høyesteretts flertall hevder at den ikke gjør; foretar en strafferettslig skyldkonstatering. Njål Høstmælingen har bemerket at "[d]et kan synes som om poenget for de nasjonale domstolene ofte er å holde tungen rett i munnen når dom skrives."<sup>86</sup> Aall påpeker noe av det samme når han drøfter hvordan dommeren skal klare både å overholde kravene til domsgrunner og å holde seg innenfor de skranker EMK setter: "Forsikringer om at sakene likevel er forskjellige, får lett karakter av en skinnmanøver i det øyemed (formelt) å tilfredsstille konvensjonen. Og slike besvergelses er det ingen grunn til å oppmuntre til."<sup>87</sup> I Rt. 1996 s. 864 skriver førstvoterende på side 872 at hun "presiserer at dette [vurderingen av hvorvidt det er sannsynlig at overgrep har skjedd] skjer uavhengig av avgjørelsen i straffesaken og ikke rokker ved frifinnelsen for straff." Resten av drøftelsen bygger klart på at overgrep har skjedd, og at "det gjelder grove krenkelser med en viss maktutfoldelse eller trusler", men EMD konstaterte ikke krenkelse av uskyldspresumsjonen i forbindelse med denne saken. Dette skyldes visstnok bl.a. at førstvoterende distanserer seg fra det strafferettslige i sin uttalelse. Men det kan nok hevdes at dette er et eksempel på noe som ville falle inn under det Aall sikter til med "besvergelse".

Krokeides oppsummering etter at EMD hadde avgjort de fire sakene mot Norge i 2003, viser også hvordan rettstilstanden preges av formalisme og liten orientering mot praktiske

---

<sup>85</sup> Rt. 1999 s. 1363 på s. 1379.

<sup>86</sup> Høstmælingen s. 201.

<sup>87</sup> Aall 2003 s. 250.

konsekvenser av en rettslig avgjørelse: ”Det eneste dommeren ikke kan gi uttrykk for, er i rene ord å slå fast at saksøkte er skyldig i å ha begått en straffbar handling eller at det foreligger straffansvar. (...) Det spiller ingen rolle om alle vet at den handlingen som dommeren mener å kunne konstatere at saksøkte har begått, er særdeles straffbar (som for eksempel et mord). Dommeren må bare la være å si det.”<sup>88</sup>

Dersom poenget er at dommeren må sørge for å formulere seg på en bestemt måte for å unngå å krenke uskyldspresumsjonen uten at dette gjør noen forskjell for folks oppfatning av skyldspørsmålet og den påfølgende stigmatiseringen av tiltalte, etterlates uskyldspresumsjonen uten særlig praktisk betydning for dem som er ment å skulle vernes av prinsippet. En slik tendens kan langt på vei unngås dersom det etableres en ordning hvor det kan tilkjennes erstatning fra det offentlige etter at tiltalte er frifunnet på grunnlag av tvil om han har begått den aktuelle handlingen. Domstolene gis da mulighet til å ivareta fornærmedes interesser uten å måtte vurdere tiltaltes forhold på nytt i tilknytning til erstatningsspørsmålet, med den risiko dette innebærer for å komme i konflikt med uskyldspresumsjonen hvis dommeren ikke veier sine ord på gullvekt.

#### 4.3.3 Utilsiktede virkninger av kravet om ”klar sannsynlighetsovervekt”

Det har vært hevdet at det skjerpede beviskravet som gjelder når erstatning vurderes tilkjent på basis av et belastende faktum, er i strid med uskyldspresumsjonen. NOU 2000:33 går inn for å fravike beviskravet.<sup>89</sup> Dette er ikke gjeldende rett, EMD har godtatt det skjerpede beviskravet, jfr. punkt 3.5 og 3.6 ovenfor. Men det kan være grunn til å peke på at det skjerpede beviskravet, som er satt av hensyn til tiltalte, kan komme til å virke mot sin hensikt.

Problemstillingen er blitt formulert på forskjellige måter. Man kan se det som at jo mer man hever bevisterskelen for erstatningssaken i retning av kravet for strafferettslig domfellelse, desto større risiko blir det for å komme i konflikt med uskyldspresumsjonen

---

<sup>88</sup> Krokeide 2003 s. 212.

<sup>89</sup> Se side 60 og redegjørelsen i kapittel 6.4.5 s. 133 flg.



etter EMK. Grunnen til det er at EMD har vært lite tilbøyelige til å godta en erstatningsrettslig bedømmelse som ligger for tett opptil den strafferettslige. I sakene om erstatning for uberettiget forfølgning har det vært sentralt å ta stilling til om det ved avgjørelsen av erstatningssaken etableres en så klar "link" til straffesaken at EMK art. 6 nr. 2 anses krenket. I Sekanina-saken fra 1993 sa EMD at Østerrikes lovgivning og praksis koblet sammen straffesaken og erstatningssaken "to such a degree that the decision on the latter issue [erstatningssaken] can be regarded as a consequence and, to some extent, the concomitant of the decision on the former [straffesaken]"<sup>90</sup> Dersom saken ligger slik an, er EMK art. 6 nr. 2 trådd for nær. Og jo mer sammenfallende beviskravene er, desto større grunn er det til å anse erstatningssaken som en "concomitant"; en sidevirkning; av straffesaken, fordi vurderingene blir de samme. Og når bevistemaene er fullstendig sammenfallende, som i Karmøy-saken, vil det være naturlig å forstå ileggelse av erstatningsplikt etter frifinnelsen som skyldkonstatering i strid med uskyldspresumsjonen.

En litt annen innfallsvinkel knytter seg til hvordan en fellende erstatningsdom på tross av det skjerpede beviskravet vil oppfattes. Her er man tilbake ved betydningen av sosial stigmatisering. Det som i realiteten skjer når tiltalte dømmes til å betale erstatning i saker med belastende faktum, hvor det skjerpede beviskravet altså gjelder, er at den dømte i enda større grad oppfattes som (strafferettslig) skyldig. *Til tross for et strengere beviskrav* har domstolen funnet bevisene sterke nok til å idømme erstatning, og det blir følgelig enda større grunn til å anse tiltalte som gjerningsperson enn det ville vært dersom man la til grunn det ordinære sivilrettslige overvektsprinsippet. NOU 2000:33 oppsummerer (side 146): "Jo mer en skjærper beviskravet for erstatning når til er blitt frifunnet, jo sterkere vil angrepet på renvaskingsfunksjonen av frifinnelse være ved dom på erstatning." Man blir sittende igjen med følelsen av å stå overfor et paradoks, hvor regler som er satt til å verne tiltaltes interesser, kan ende med å forårsake en forsterkning av den sosiale stigmatiseringen.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Sekanina vs. Østerrike premiss 22.

<sup>91</sup> Imidlertid må man være klar over at en slik eventuell forsterket stigmatisering forutsetter kunnskap om det skjerpede beviskravet hos allmennheten. Det er tidligere i avhandlingen pekt på at årsaken til publikums

Flere forfattere påpeker ellers at man nærmer seg en fiktiv grense for hvordan en dommer skal være i stand til å komme til forskjellige konklusjoner basert på nøyaktig de samme bevisene der de aktuelle kravene til sannsynlighet ligger nære hverandre. Det er nærmest en psykologisk umulighet, hevdes det, å komme til at det er 80 % sannsynlighet for at tiltalte slo i erstatningsrettslig henseende, mens det ikke kan være 95 % sannsynlig at han slo for straffekravets vedkommende.<sup>92</sup> Det kan godt tenkes at de forskjellige beviskravene i teorien er en logisk forklaring på at man kan komme til forskjellige konklusjoner med hensyn til det samme faktum. Men Andorsen mener at ”synspunktet er så bevisteoretisk og akademisk, og etter min mening så fjern fra hvordan bevisbedømmelsen faktisk og praktisk sett foregår, at det alvorlig nærmer seg en fiksjon”.<sup>93</sup> Da fagdommerne i Karmøy-saken kom til en annen konklusjon enn juryen med hensyn til hvilket hendelsesforløp som skulle anses bevist, var det neppe fordi kravene til bevis var forskjellige. Den sannsynlige forklaringen er at fagdommerne og juryen rett og slett bedømte bevisene ulikt, hvilket meget vel kan skje.

#### 4.3.4 Forholdet mellom fagdommere og juryen

Prinsippet om lekfolks deltagelse i rettslige prosesser, og særlig i straffesaker, er en følge av vårt demokratiske styresett og anses å være en viktig brikke i arbeidet med å ivareta rettssikkerheten. Man skal dømmes av sine likemenn. Etter at avgjørelsen var falt i Karmøy-saken, ble det fra enkelte teoretikere pekt på at konklusjonen etter vurderingen av erstatningsspørsmålet kunne oppfattes som fagdommernes måte å ”rydde opp” i juryens –

---

sterke reaksjoner på kombinasjonen av frifinnelse og erstatningsplikt er manglende kunnskap om de ulike beviskravene. Det er således neppe sannsynlig at særregelen om skjerpet beviskrav ved belastende faktum er allment kjent, men påstanden om forsterket stigmatisering vil absolutt ha gyldighet overfor dem som kjenner reglene.

<sup>92</sup> Det finnes visstnok ikke eksempler på at samme dommer kommer til to forskjellige konklusjoner ved vurderinger av det samme bevismaterialet, se NOU 2000:33 s. 127, som henviser til Krokeide.

<sup>93</sup> Se Andorsen 1999 s. 90. Se også s. 75. Tiltaltes prosessfullmektig i Karmøy I anførte også at de forskjellige bevisreglene ville fremby praktiske problemer ved rettsanvendelsen, men ble ikke hørt for dette synspunktets vedkommende av Høyesteretts flertall.

etter deres oppfatning? – feilaktige kjennelse på uten at de formelle prosessregler for tilsidesettelse av jurykjennelser var fulgt.<sup>94</sup> Berg spør således (s. 109) om ”oppreisningsdommen reelt sett innebærer en tilsidesettelse av juryens nei-svar på de spørsmål den var blitt forelagt”. Oppreisning tilkjennes ikke for å dekke et økonomisk tap, men for ”tort og svie”, og dersom det er en frikjent som pålegges å betale, er etter Bergs oppfatning (s. 110) ”den eneste virkelige betydningen av oppreisningsdommen, så vel for de etterlatte som for fatteren og omverdenen for øvrig, [å] fastslå at det var han som faktisk var skyldig i drapet.”<sup>95</sup>

Det vanlige er at fagdommerne respekterer og legger til grunn juryens kjennelse i forbindelse med skyldspørsmålet. For at en frifinnende kjennelse skal kunne settes til side, kreves det enstemmighet blant fagdommerne om at det er ”utvilsomt” at tiltalte er skyldig, se strpl. § 376a første ledd. Men det kan være vanskelig å oppnå enstemmighet for et så strengt krav, og det vekker en viss oppsikt dersom fagdommerne overprøver juryen på denne måten, slik at tilsidesettelser sjelden forekommer.<sup>96</sup> Andorsen antyder likevel at dette kan skje mer uformelt: ”Med andre ord kan retten gjennom avgjørelsen av erstatningskravet til siktedes ugunst i noen grad få tatt brodden av lagrettens nei-svar i relasjon til straffekravet, uten å gå til det mer drastiske skritt å sette kjennelsen til side.”<sup>97</sup> Han viser også til at Hilde Haugsgjerd har kommet til denne konklusjonen i forbindelse med Karmøy-saken. Hun skriver i en kronikk i Dagbladet 27. september 1999: ”I Birgitte-saken har de juridiske dommerne overprøvd juryen. Annerledes kan ikke erstatningsdommen forstås.”<sup>98</sup> Synspunktet er altså at fagdommerne ikke respekterer

---

<sup>94</sup> Se for eksempel Andorsen s. 85. Krokeide 1999 er klart av denne oppfatning, s. 20-21.

<sup>95</sup> Flertallet i Karmøy I er ikke enige i dette. Førstvoterende drøfter spørsmålet om oppreisningskravets likhetstrekk med straff, og kommer til at oppreisning, til tross for at slike krav ”er sterkt preventivt motivert” først og fremst skal ”kompensere for den krenkelse som er blitt påført”, s. 1378.

<sup>96</sup> Men man så sist en slik tilsidesettelse 26. oktober 2006, da Eidsivating lagmannsrett tilsidesatte juryens kjennelse ved gjenopptagelse av den såkalte ”Heroinrapssaken”, Aftenposten 27. oktober 2006.

<sup>97</sup> Andorsen s. 85.

<sup>98</sup> Andorsen note 55.

juryens kjennelse, og ”at de utvider sin makt på juryens bekostning.”<sup>99</sup> Dersom dette er et reelt problem, bør ikke lovreglene gjøre det mulig for fagdommerne å komme til motsatte konklusjon med hensyn til det faktum som skal legges til grunn i saker hvor en fellende erstatningsdom kan føre til betydelig stigmatisering av den strafferettslig frikjente.

Til tross for synspunktene som har fremkommet om forholdet mellom jury og fagdommere, tviler jeg på at det er grunnlag for å anklage dommerstanden for bevisst å prøve å overta juryens oppgaver, eller å undergrave den kompetanse som ut fra demokratiske hensyn er tillagt lekfolk. Grunnen til at erstatningsavgjørelsen går i en annen retning uten at den frifinnende jurykjennelsen formelt sette til side, kan enkelt og greit være at det ikke har vært mulig å oppnå enstemmighet blant fagdommerne slik at vilkårene i strpl. § 376a første ledd ikke er oppfylt. Det er også sannsynlig at fagdommerne kan vurdere bevisene annerledes enn juryen og følgelig komme til et annet resultat. Dette er det etter gjeldende rett full adgang til slik at fagdommerne ikke nødvendigvis har prøvd å ”omgå” reglene for å få siste ord i saken når de dømmer i en annen retning enn hva jurykjennelsen skulle tilsi.

#### 4.4 Hensynet til fornærmede

##### 4.4.1 Økonomiske hensyn

Dersom frifinnelse skulle stenge for pådømmelse av det borgerlige rettskravet i straffesaken, er det et viktig motargument at fornærmede dermed er henvist til å gå til egen sivil sak om erstatningskravet. Det er ingen tvil om at den økonomiske belastningen ved en slik fremgangsmåte er betydelig større enn ved pådømmelse i samme sak. Felles pådømmelse anses generelt som den beste prosessøkonomiske løsningen fordi den medfører besparelser for alle impliserte, også tiltalte.

I henhold til strpl. § 427 kan påtalemyndigheten fremme det borgerlige rettskravet på vegne av fornærmede uten kostnader. Fornærmede vil også i visse saker ha krav på

---

<sup>99</sup> NOU 2000:33 s. 28.

bistandsadvokat etter reglene i strpl. § 107a flg. Utgiftene til advokat dekkes av staten, se strpl. § 107a tredje ledd. Tiltalte har på sin side krav på forsvarer, jfr. strpl. § 94, og denne skal også ivareta tiltaltes interesser i forbindelse med det borgerlige rettskravet.<sup>100</sup> I sivile saker vil man derimot stort sett være henvist til selv å dekke ugifter til juridisk bistand med mindre man faller inn under ordningen med fri rettshjelp, der vilkårene er relativt strenge.

Imidlertid innebærer ikke forslaget om offentlig erstatningsordning at avgjørelsen av det borgerlige rettskravet nødvendigvis må utsettes til ny sak; det forutsetter bare at man *ikke tar stilling til hvem gjerningspersonen er* ved vurderingen av erstatningskravet.<sup>101</sup> Når retten har kommet til at det ikke anses bevist at tiltalte begikk handlingen, skal han frifinnes. Etter dette kan spørsmålet om fornærmedes rett til erstatning fra det offentlige likevel behandles, men uten at forhold omkring den frikjente trekkes inn på noe punkt. Ved en slik løsning er det ikke nødvendig med noen etterfølgende sivil sak, og det økonomiske momentet får i så måte mindre betydning.

Et annet poeng er at offentlig erstatningsordning på flere måter kan være en fordel for fornærmede. Aftenposten meddeler 20. november 2006 at mange fornærmede vegrer seg for selv å inndrive penger de rettmessig har krav på fra personer de ser på som farlige. Videre er det en risiko for at den som dømmes til å betale erstatning, ikke har økonomisk evne til å innfri kravet. En offentlig ordning kan avhjelpe begge disse problemene, men man kan bestride rimeligheten av å velte belastningen over på det offentlige, mens de skyldige fritas for kravet.

#### 4.4.2 Psykologiske påkjenninger

Den psykologiske påkjenningen ved å måtte gå gjennom flere runder i rettsapparatet er blitt sterkt fremhevet som argument mot å avskjære pådømmelse av erstatningskravet i forbindelse med straffesaken. Både personer som selv har vært utsatt for en straffbar handling, og de som er pårørende i en drapssak, vil kunne utsettes for stor belastning ved å

---

<sup>100</sup> NOU 2000:33 s. 118.

<sup>101</sup> Dette er etter min mening ikke nødvendig for å tilkjenne fornærmede erstatning. Se likevel punkt 5.3.

måtte forklare seg gjentatte ganger, møte gjerningspersonen på nytt, og ikke minst oppleve at det går lang tid før de kan legge saken bak seg. Ofre for seksualforbrytelser opplever det som en stor påkjenning å måtte forklare seg foran den tiltalte og andre tilhørere, og gjennom forklaringen gjenopplever de overgrepet. Når dette skjer flere ganger, er det ikke vanskelig å forstå at man vegrer seg for nye runder i rettsapparatet. Lege og førsteamanuensis Pål Gulbrandsen skriver i en kronikk i Aftenposten tirsdag 12. september 2006 om sine erfaringer med pasienter som har vært utsatt for seksuelle overgrep. Han har selv sett ”hvordan en gjenopptagelsessak førte til at offeret døde av fysisk sykdom før rettsbehandlingen fordi tanken på å gjennomgå en ny sak ble for sterk.”<sup>102</sup> Dette er formodentlig heller unntaket enn regelen, og det lå antakelig flere forhold bak en så tragisk hendelse, men at runde to i rettssalen er en tung affære for mange, er sikkert. Det var disse betraktningene som ble fremhevet ved utarbeidelsen av den nye straffeprosessloven.

Som påpekt i punkt 4.4.1 ovenfor, vil ikke en frifinnelse nødvendigvis utelukke at man tar stilling til erstatningskravet i løpet av samme sak. Men kravet rettes da mot staten, og den frikjente har formelt sett ingen tilknytning til spørsmålet. Da vil fornærmede skånes for de ulemper som det nettopp er redegjort for, og argumentet får tilsvarende mindre vekt.<sup>103</sup>

#### 4.4.3 Behovet for skyldplassering

Iblant vil den erstatning en fornærmet eventuelt blir tilkjent, være av underordnet betydning for vedkommende. Det sentrale er å plassere skylden for overgrepet. Mange, både tilhengere og motstandere av praksisen, oppfatter at det er dette som skjer når tiltalte dømmes til å betale erstatning etter en frifinnelse. NOU 2000:33 siterer Anne Robberstad, som har erfaring som bistandsadvokat, på side 83: ”Det viktigste ved en domfellelse er for mange den offentlige stemplingen av gjerningsmannens adferd og det at hun blir trodd på sin versjon av handlingsforløpet. Ønsket om å få erstatning står for mange som det minst

---

<sup>102</sup> Det kan også vises til uttalelse fra en fornærmet i voldtektssak som er inntatt i NOU 2000:33 på s. 120-121.

<sup>103</sup> Motargumentene vil derimot gjøre seg gjeldende med full styrke dersom fornærmede velger å gå til ny sivil sak med krav mot den frikjente.

viktige, men en erstatningssum kan være et velkomment 'plaster på såret', samtidig som det øker stemplingen av gjerningsmannen."<sup>104</sup> Videre fremheves det at en domstolsavgjørelse som pålegger en frifunnet å betale erstatning, kan være av stor betydning ved bearbeidelse av overgrep. Noen ofre legger mer eller mindre bevisst skylden på seg selv, og dette vanskeliggjør rekonvalesensen. Men, sies det, "de positive virkningen[e] avhenger i stor grad av om gjerningsmannen blir dømt eller ikke."

Dette hensynet ivaretas ikke fullt ut ved en offentlig erstatningsordning. Fornærmede får ikke oppleve at en bestemt person pålegges ansvaret for handlingen, siden erstatningen kommer fra en utenforstående, nøytral tredjepart. Men man bør være oppmerksom på forskjellen mellom straff og erstatning her. Erstatning er ikke, og skal i utgangspunktet ikke være, straff. De er forskjellige reaksjoner som ilegges på forskjellige grunnlag.<sup>105</sup> Når erstatningen slik tillegges en betydning den egentlig ikke er ment å skulle ha, kan etter min oppfatning ikke hensynet til fornærmedes behov for skyldplassering tillegges avgjørende vekt. Hensynet til tiltaltes behov for respekt for frifinnelsen må her veie tyngst. Man står overfor en ren interesseavveining, hvor den ene parts interesser i større eller mindre grad må vike for den andres. Det kan for så vidt vises til Andorsen, som legger vekt på hvem en uriktig avgjørelse går verst ut over (s. 60): "Dersom domstolen uriktig skulle komme til at saksøkte for eksempel har tiltvunget seg utuktig omgang med saksøkeren, er dette utvilsomt mange ganger mer belastende, ja nærmest ødeleggende, for ham enn det ville være for saksøkeren om saksøkte uriktig ble frifunnet." Selv om fornærmede risikerer å tape ansikt; "sin troverdighet og ære", er et slikt tap "en klart mindre påkjenning enn uriktig å bli domfelt og stigmatisert som for eksempel en voldtektsmann." Videre kan det pekes på at fornærmede oppnår en viss anerkjennelse av at han er blitt utsatt for en straffbar handling, og at han er berettiget til kompensasjon for dette, også når erstatningen kommer

---

<sup>104</sup> Det fremgår ikke av sammenhengen om Robberstad her reserverer seg mot tilfeller hvor det er tvil knyttet til hvorvidt tiltalte er gjerningspersonen, og kun sikter til frifinnelser av årsaker som ikke står i motstrid mot avgjørelsen av erstatningskravet.

<sup>105</sup> Oppreisning kommer vel og merke i en særstilling, siden dette er en type erstatning som til dels ilegges på pønalt grunnlag.

fra det offentlige. Det konstateres bare ikke hvem som står bak handlingen. Dette forhindrer at fornærmede blir sett på som "løgner".

#### 4.5 Hva betyr en frifinnelse?

"Prinsippet om at rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, skal sikre at ingen blir uskyldig dømt." Dette uttaler Høyesterett i Rt. 1998 s. 1947 på s. 1947. Tvilsprinsippet er altså ingen beskyttelse av skyldiges behov for fritak for mistanke.

Enkelte av reaksjonene i etterkant av Karmøy-saken kan imidlertid tyde på at en frifinnelse anses som en konstatering av at tiltalte ikke har gjort det han er anklaget for, og at dommen og resultatet skal respekteres i ethvert henseende senere. Dette reiser mer grunnleggende spørsmål om hva en frikjent kan forvente og kreve som følge av frifinnelsen, noe det neppe er et enkelt svar på. Spørsmålet kommenteres i NOU 2000:33 som en drøftelse av frifinnelsens *renvaskingsfunksjon*.<sup>106</sup> Utredningen fremhever at frifinnelse betyr at man slipper å sone straff, ikke at man nødvendigvis er fritatt for enhver mistanke. Andorsen viser til sosiologen Arild Brocks kronikk i Dagbladet 30. september 1999 hvor det påpekes at det som formelt ligger i en frifinnelse, er at noe "ikke er bevist", ikke at det "beviselig ikke" har funnet sted.<sup>107</sup> Dette er utvilsomt en riktig observasjon. Og vi vet at det strenge strafferettslige beviskravet som er satt til å beskytte uskyldige mot domfellelse, fører til at en del skyldige går fri.<sup>108</sup> Det er derfor neppe grunn til å sette likhetstegn mellom strafferettslig frifinnelse og fullstendig fritak for all mistanke.

På den annen side; er tiltalte frikjent, så *er* han frikjent, og en slik avgjørelse bør ikke kun ha rent formelle virkninger. Spørsmålet blir da hvordan man skal vurdere forholdet mellom tiltaltes behov for en frifinnelse som renvasker ham, og den kjensgjerning at flere frikjente reelt er skyldige. Den frikjente må i alle fall til en viss grad kunne forvente at det skal være mulig å vende tilbake til et tilnærmet normalt liv. Det kunne ikke den frikjente i Karmøy-

---

<sup>106</sup> Se særlig kapittel 5, s. 81 flg.

<sup>107</sup> Andorsen note 55.

<sup>108</sup> Det er en lite ønskelig, men uunngåelig kostnad ved tvilsprinsippet.



saken. Erstatningsavgjørelsen overskygget det faktum at fetteren strafferettslig var kjent uskyldig. Tolkningen av norsk retts forhold til uskyldspresumsjonen ved domstolsbehandlingen var et resultat av kompliserte juridiske overveininger og spissfindigheter som allmennheten ikke forsto, og som førte til stemplingen av fetteren. Når domstolsbehandlingen får slike konsekvenser, bør man kanskje la hensynet til verdien av en frifinnelse for tiltalte veie tyngst, også selv om domsresultatet er forståelig og fullt forsvarlig både i faktisk og juridisk henseende.

#### 4.6 Hensynet til "den alminnelige rettsfølelse"

Når folk generelt oppfattet resultatet i Karmøy-saken som ulogisk og urettferdig, må man spørre hvilken betydning dette skal tillegges ved vurderingen av om reglene bør endres. Ken Uggerud går i bresjen for å vektlegge en slik generell rettsoppfatning<sup>109</sup> når han fremholder at "skal uskyldspresumsjonen ha noen større verdi, må den ta sikte på å verne siktede i alle tilfeller der domstolen etter en alminnelig forståelse *vil kunne oppfattes av andre* slik at siktede er skyldig".<sup>110</sup> Også NOU 2000:33 anerkjenner at det kan være uheldig når loven ikke er i samsvar med folks oppfatning av rett og galt. Politikere som uttalte seg i mediene om Karmøy-saken, ga uttrykk for at heller ikke de forsto dommen. Utredningen understreker (s. 31) at "det er et problem dersom rettsapparatets avgjørelser vekker sterke motforestillinger hos folkevalgte representanter. Stortinget har det politiske ansvaret for at straffesystemet virker på en rettferdig måte, og bør kunne stille seg bak de avgjørelser det treffer."

Eckhoff tror at tankene om en allmenn rettsoppfatning som argument ved rettslige drøftelser stammer fra 1800-tallets Tyskland og ideer om en "Volksgeist"; at retten har sitt utspring i selve "folkesjelen".<sup>111</sup> Og på enkelte områder vil man nok kunne finne en slags universell enighet om visse grunnleggende etiske verdier. Eckhoff mener det vil være relevant å anvende slike observasjoner ved argumentasjon om rettslige spørsmål "[i] den

---

<sup>109</sup> Jeg bruker uttrykket som en beskrivelse av "folk flests" oppfatning av hvordan retten bør være.

<sup>110</sup> Uggerud s. 196, sitert av Andorsen s. 92.

<sup>111</sup> Side 281.

utstrekning noenlunde ensartede oppfatninger om et rettsspørsmål lar seg påvise innen den krets av personer som spørsmålet har betydning for”.<sup>112</sup> For at hensynet til ”den alminnelige rettsbevissthet” skal være et viktig argument for å endre rettsstilstanden, bør man altså til en viss grad få bekreftet eksistensen av en slik allmenn oppfatning, noe som forutsetter at det gjennomføres empiriske undersøkelser som viser befolkningens holdninger. Träskman fremhever (s. 377) at: ”’Det allmenna rättsmedvetandet’ är trots alla försök att fixera det fortfarande mer ett demagogisk slagord än en företeelse noggrant bestämd genom empirisk forskning.”

Videre kan det pekes på at slike allmenne rettsoppfatninger antakelig kun vil kunne påvises for spørsmål på det helt grunnleggende plan; folk flest vil for eksempel være enige om at det er galt å ta liv og å stjele. Det vil være atskillig vanskeligere å avdekke en slik intuitiv, felles forståelse av hvordan retten bør være for regler som ikke i samme grad springer ut av universelle moralnormer.<sup>113</sup> Det er ikke klart hvordan man skal bedømme situasjonen for spørsmålet i denne avhandlingen. Men på grunnlag av Karmøy-debatten og det engasjementet saken brakte med seg, kan det nok antas at man beskjeftiger seg med et tema som er såpass spesielt og grunnleggende at mange, uten å vite særlig mye om saken fra før, nærmest intuitivt vil kunne danne seg en oppfatning av hvordan reglene burde være. Reaksjonene på dommen knyttet seg til kombinasjonen av frifinnelse og en plikt til å betale erstatning som ble oppfattet som en strafferettslig domfellelse for drapet. Mange anså dette som galt.

Strandbakken vil tone ned betydningen av hensynet til allmennhetens rettsfølelse noe: Han er av den oppfatning at allmennhetens reaksjoner skyldes manglende forståelse for

---

<sup>112</sup> Eckhoff s. 282. Spørsmålet har vel og merke – heldigvis – ikke direkte betydning for folk flest, men vanlige mennesker vil likevel, nærmest uten å tenke seg om, kunne danne seg en kvalifisert oppfatning om spørsmålet, fordi resultatet i Karmøy-saken umiddelbart synes inkonsekvent.

<sup>113</sup> Hva ”folk flest” mener om for eksempel aksjelovens regler om selskapsstiftelse vil det være vanskelig å konstatere. Disse reglene er for spesielle, og avhenger for mye av personlig overbevisning og politiske sympatier til at man kan snakke om en ”allmenn oppfatning”.

forskjellene i krav til bevis, og dette er han ikke alene om å mene. Men han hevder videre at problemet avhjelpes ved at forklaringen – i domsgrunnene, antar jeg – er pedagogisk nok til at vanlige mennesker forstår den. Dessuten viser undersøkelser at ”når samfunnsborgeren opptrer som jurymedlem, er juryen i stand til å skille mellom ulike beviskrav. (...) Dette tyder på at dersom man får forklart forskjellene i beviskravene, vil man også kunne oppleve at ulike utfall får større forståelse i samfunnet.”<sup>114</sup> Skylden for at man ikke klarer å nå frem med forklaringen til allmennheten legges på mediene og deres vinkling av straffesakene. Dette vil sannsynligvis for det alt overveiende flertall i befolkningen være den aktuelle kilden til informasjon om rettssaker og domstolsbehandling, idet det neppe er grunn til å tro at folk flest leser dommene direkte.<sup>115</sup> Dermed vil den generelle oppfatningen av rettsapparatet formes gjennom en mer eller mindre filtrert fremstilling av rettssaker og domstolsavgjørelser.

Det er liten tvil om at juristene på dette området har et betydelig formidlingsproblem. Avisoppslag og folks reaksjoner er et klart tegn på det, og Strandbakken må nok gis medhold i at mediene har en del av ansvaret for den manglende forståelsen og aksepten blant folk flest. Imidlertid er det ikke sikkert at mer pedagogiske fremstillinger løser problemet. Selv om man forsøker å forklare de juridiske betraktninger og overveielser som ligger bak resultatet i Karmøy-saken, later det ikke til at folk forstår reglene, og hvorfor de er som de er. Om man ser på realitetene og helheten i saken – og her kan det vises til lagmannsrettens begrunnelse i Karmøy-saken som eksempel<sup>116</sup> – er det ikke enkelt å slå seg til ro med at en domstol nærmest kan si hva den vil om tiltaltes skyld under erstatningsspørsmålet, så lenge den sørger for å ta med en setning som sier at ”erstatningsavgjørelsen ikke rokker ved frifinnelsen for straff” eller lignende formulering.

---

<sup>114</sup> Strandbakken 2003 s. 245-246

<sup>115</sup> Med mindre saken er av spesiell interesse for dem, for eksempel fordi de kjenner noen av aktørene.

<sup>116</sup> Som det er redegjort for, ble det konstatert krenkelse av EMK i saken. Dommen er derfor ikke et eksempel på at en begrunnelse godkjennes som følge av presiseringer om forskjellen mellom erstatningsspørsmål og straffespørsmål. Men lagmannsrettsavgjørelsen viser så klart hvordan en avgjørelse som helhet gir inntrykk av at tiltalte er skyldig, *til tross for* forsikringene om at man kun vurderer det erstatningsrettslige.

Denne setningen kommer i skyggen så lenge resten av dommen med all mulig tydelighet signaliserer at tiltalte er skyldig. Og argumentet om at reglene kritiseres av ikke-jurister fordi de mangler forutsetninger for å forstå dem, mister mye av sin styrke når man også ser jurister som mener at reglene bør endres. Det ser dermed ut til at man for å oppnå en genuin anerkjennelse av domstolenes praksis på dette området må gjøre jobben selv i juristkretser, istedenfor å vike unna problemet ved å vise til at formidling av reglene vanskeligjøres i dagens mediesamfunn, og at folk flest ikke forstår fordi de ikke er jurister.

## 5 Praktisk gjennomføring av en ny ordning

### 5.1 Tilbake til et modifisert likeretningsprinsipp

Dersom man gjennomfører likeretningsprinsippet fullt ut, vil det aldri være plass for ”sprikende konklusjoner”, som Krokeide kaller det;<sup>117</sup> utfallet av straffesaken og erstatningssaken vil alltid gå i samme retning. Det er ikke behov for slik å avskjære pådømmelse av erstatningskravet i alle tilfeller av frifinnelse, siden mange frifinnelsesgrunner er fullt forenlige med erstatningsplikt.<sup>118</sup> Men det er ikke naturlig å komme til at tiltalte ikke har begått en handling i relasjon til straffekravet, mens det er tilstrekkelig sannsynlig at han *har* begått den ved vurderingen av erstatningsspørsmålet. I Karmøy-tilfellene oppfatter jeg derfor at det kan være grunn til å gjeninnføre en hovedregel om likeretning, ved at man anvender unntaket i strpl. av 1887 etter en antitetisk tolkning. Det var mulig å idømme erstatning til tross for at tiltalte var frifunnet så lenge ”Skyldspøragsmaalet er afgjort imod” tiltalte.<sup>119</sup> Antitesen av dette må da være at man må frifinne for erstatningskravet dersom det *ikke* er funnet bevist at tiltalte har begått handlingen, og dette bør etter min mening gjelde i Karmøy-tilfellene.

### 5.2 Revisjon av juryordningen

Det er som nevnt en forutsetning for en revisjon av dagens regler at offentlig erstatning kun skal være aktuelt i saker hvor årsaken til frifinnelsen er tvil om tiltalte objektivt sett har begått handlingen som danner grunnlaget for kravet.

I forlengelsen av dette må man trekke frem særtrekkene ved jurysaker, jfr. strpl. § 352. Poenget for vår sak er at juryen ikke begrunner sine kjennelser, utover å opplyse om at

---

<sup>117</sup> Krokeide 2003 s. 194.

<sup>118</sup> Se punkt 3.2.

<sup>119</sup> Det vil si at det konkluderes med at tiltalte har begått handlingen, se punkt 3.4.1.

svaret er gitt med ”flere enn seks stemmer”, jfr. strpl. § 372 første ledd annet punktum. Dermed kan man i prinsippet ikke vite sikkert hva som har vært grunnen til juryens konklusjon. Juryens drøftelser er hemmelige, og det opplyses ikke hvordan de enkelte medlemmene har stemt. Når man ikke kjenner årsaken til frifinnelsen, mangler det et premiss som etter min mening vil være avgjørende for vurderingen av hvorvidt man bør overlate erstatningsansvaret til det offentlige.

Det er imidlertid neppe grunn til å overvurdere betydningen av at begrunnelsen er hemmelig. Førstvoterende i Rt. 1999 s. 1363 tror at man ”[s]om oftest vil (...) ha mer eller mindre velfunderte oppfatninger om hva som er grunnen til at lagretten har svart nei”.<sup>120</sup> Også Andorsen (1999) påpeker at man sjelden kan ”velge og vrake” blant en masse grunner til at skyldspørsmålet besvares med nei, og at det i Karmøy-saken var ”åpenbart at lagretten svarte nei fordi den mente at siktede faktisk sett ikke hadde drept fornærmede.”<sup>121</sup>

I de fleste tilfeller vil man altså kunne danne seg en oppfatning av grunnlaget for kjennelsen, basert på det som har fremkommet under hovedforhandling under hovedforhandling og prosedyrer, og i noen grad også utformingen av spørsmålsskriftet. Men på dette området kan man ikke operere med kvalifisert gjetning om juryens vurderinger, uansett om det man gjetter seg til, er aldri så riktig. Dersom poenget er å få til en klarere ordning med offentlig erstatning i Karmøy-tilfellene, må man også akseptere at det er nødvendig å ta stilling til hvordan jury-sakene formelt skal behandles. Aall 2003 foreslår på dette punkt, som et alternativ til fullstendig avskaffelse av juryordningen (hvilket neppe er et alternativ i nærmeste fremtid<sup>122</sup>), å endre strpl. § 366. I sin nåværende form lyder den (første punktum): ”Et hovedspørsmål skal, med mindre det gjelder forhold som ikke forutsetter straffeskyld, begynne med ordene ’Er tiltalte skyldig?’”. Aall foreslår at denne endres slik at juryen først spørres om tiltalte har begått den handlingen han er

---

<sup>120</sup> Side 1375.

<sup>121</sup> Side 83.

<sup>122</sup> Justisminister Knut Storberget foreslår riktig nok relativt vidtgående endringer i juryordningen i et fremlegg 25. september 2006.

tiltalt for.<sup>123</sup> Det er bare dersom dette spørsmålet besvares med ja at man fortsetter med å spørre om også de øvrige vilkår for skyld er oppfylt. Dersom juryen svarer nei på spørsmålet om tiltalte har begått handlingen, skal dette etter Aalls oppfatning stenge for idømmelse av erstatning. På denne måten unngår man å komme til motsatte konklusjoner om hva som anses bevist med hensyn til ett og samme faktum.

### 5.3 Voldsoffererstatningsloven

Det ville være en nærliggende løsning å benytte ordningen etter voldsoffererstatningsloven der det er tale om å la staten bære ansvaret for fornærmedes erstatningskrav i Karmøy-tilfellene, siden det her allerede er etablert en ordning med offentlig erstatning. En åpenbar fordel ved å anvende prinsippene i voldsoffererstatningsloven er at det ikke er noe krav om kjent gjerningsperson for å tilkjenne erstatning. Vilkårene for å bli tilkjent erstatning fra staten er etter § 1 første punktum at man har ”lidd personskade som følge av en forsettlig legemskrenking eller en annen straffbar handling som har preg av vold eller tvang”. Det er tilstrekkelig å konstatere at det er sannsynlighetsovervekt for at det har skjedd en straffbar handling, og at den som krever erstatning er den fornærmede i saken. På den måten er det mulig å unngå å måtte ta stilling til en tidligere tiltalts eventuelle skyld, og man unngår derfor den stigmatiseringen av en frikjent som fulgte etter Karmøy-saken.

Det kan mot dette innvendes at det ved vurderingen av hvorvidt en straffbar handling som nevnt i voldsoffererstatningsloven har funnet sted, vil kunne være vanskelig å komme unna en bedømmelse av mulige gjerningspersoners handlinger. Antakelig er det, slik praksis er i dag, kun i tilfeller med helt ukjent gjerningsperson man ikke i noen grad foretar vurderinger som har forbindelseslinjer til det strafferettslige for en eller flere bestemte personer som skadevoldere. Det kan som eksempel vises til voldsoffererstatningsnemndas vedtak av 29. august 2003 i forbindelse med seksuelle overgrep, hvor søker riktignok ikke ble tilkjent erstatning. Her var avgjørelsen avhengig av hva nemnda anså bevist med hensyn til hvilke handlinger skadevolder hadde begått. Om vilkåret for erstatning var oppfylt; om seksuelle overgrep hadde funnet sted; berodde på et konkret hendelsesforløp

---

<sup>123</sup> Side 254.

som det neppe var mulig å ta stilling til uten å trekke inn den mulige gjerningspersonen. Ut fra et slikt resonnement vil det ikke være grunnlag for å konstatere sannsynlighetsovervekt for at vilkårene for erstatning etter voldsoffererstatningsloven er oppfylt, og dette vil gå ut over fornærmede. Men det er i prinsippet ingenting i veien for å foreta erstatningsvurderingen uten å ta stilling til gjerningspersonens handlinger eller skyld.

Noe som kan vise seg å bli problematisk dersom man skal anvende voldsoffererstatningsloven slik den nå står, er bestemmelsen i § 14 tredje ledd. Den lyder: ”Avgjørelsen av saken utsettes inntil en eventuell straffesak mot skadevolderen er endelig avgjort. Det samme gjelder dersom det er reist sivil sak med krav om erstatning fra skadevolderen. Unntak fra dette kan gjøres i særlige tilfelle.” Hensikten er åpenbart at et erstatningssøksmål mot staten skal være den subsidiære løsningen. Men det kan spørres om det er mulig å anvende unntaket i tredje punktum på Karmøy-tilfellene, slik at disse anses som ”særlige tilfelle”. Ordlyden er strengt tatt ikke til hinder for en slik tolkning, idet bestemmelsen er et typisk eksempel på en regel som er ment å ikke skulle ha noe fast innhold, og som viser til en skjønnsvurdering. Men det finnes ikke holdepunkter, verken i lovens forarbeider<sup>124</sup> eller i praksis, som positivt trekker i retning av at dette har vært meningen. Leser man § 14 tredje ledd i sammenheng, er det også naturlig å legge til grunn at det siktes til unntak fra hovedregelen om å *utsette avgjørelsen* av erstatningskravet. Det er således vanskelig å se hvordan dagens lovtekst kan gi hjemmel for en overføring av erstatningskravet til staten i Karmøy-tilfellene. Lovendring er derfor påkrevd for at domstolene skal kunne tilkjenne erstatning fra det offentlige i disse sakene.

#### 5.4 Må strpl. § 3 endres?

Førstvoterende i Rt. 1999 s. 1363 (Karmøy I) uttaler klart på side 1375 at lovendring er nødvendig dersom det skal være et ”vilkår for at borgerlige rettskrav skal kunne pådømmes i forbindelse med behandling av straffesaker, at retten ved avgjørelsen av straffesaken har funnet det bevist at tiltalte har begått den handling saken gjelder.” Dette er antakelig riktig, selv om mindretallet i Karmøy-saken legger til grunn en innskrenkende tolkning av

---

<sup>124</sup> Ot.prp. nr. 4 (2000-2001).



strpl. § 3 som medfører at det er mulig å avskjære erstatningskravet dersom det ikke finnes bevist at tiltalte står bak handlingen som danner det faktiske grunnlaget for erstatningskravet. Krokeide mener antakelig at dette ikke er nødvendig: ”Virkingen av denne avgjørelsen [Karmøy-saken i Strasbourg] blir i praksis den samme om man hadde tolket strpl. § 3 første ledd første punktum på samme måte som mindretallet i Rt-1999-1363 gikk inn for – det man forenklet kan kalle ”skyldspørsmålet” skal *ikke* behandles to ganger.”<sup>125</sup> Det finnes nemlig ingen ”handling” som kan tilfredsstillе vilkåret i strpl. § 3 for å pådømme erstatningskravet.

Spørsmålet om erstatning etter frifinnelse på grunn av tvil om tiltalte har begått handlingen, er ikke kommentert i forarbeidene til den nye strpl. Dette kan vel verken tas til inntekt for at lovgiver ville avskjære erstatningskravet etter slike frifinnelser, eller at man ikke mente at disse situasjonene skulle komme i noen særstilling; det er snarere uttrykk for at man ikke tenkte over problemstillingen overhodet ved lovarbeidet. Annetvoterende i Karmøy I påpeker på side 1380 at når lovgiver ved arbeidet med den nye strpl. ”antakelig ikke hadde slike tilfeller i tankene”, kan man ikke legge til grunn at det var meningen at reglene skulle få slike utslag. Vi står overfor en ”så særegen situasjon – som var utelukket etter tidligere lovgivning – at man skulle ha forventet en drøftelse i lovforarbeidene, eller i det minste en uttrykkelig omtale.” Men lovgiverviljen gikk klart i retning av at fornærmedes stilling skulle styrkes, slik at det i alle tilfelle vil være nødvendig å bringe på det rene hvordan lovgiver ser på spørsmålet i dag.

Rettspraksis, både norsk og internasjonal, går også temmelig entydig i retning av at frifinnelse i straffesaken ikke avskjærer pådømmelse av erstatningskravet, og det er mulig å komme til konklusjoner som går i forskjellige retninger. Også dette trekker i retning av at loven må endres dersom det skal være tale om et skifte i rettspraksis.

---

<sup>125</sup> Krokeide 2003 s. 212.

## 6 Oppsummering

### 6.1 Hovedfunn

Reglene om borgerlige rettskrav slik de i dag er, kan føre til at personer som strafferettslig er frikjent opplever å bli ”dømt” i sosial forstand fordi avgjørelsen av erstatningsspørsmålet i større eller mindre grad reduserer frifinnelsens renvaskende effekt. De uheldige virkninger slike erstatningsavgjørelser kan få for en frikjent, er søkt avhjulpet ved at domstolen ikke må gi uttrykk for at frifinnelsen for straff er uriktig. Problemet her er at allmennheten har vanskeligheter med å forstå og å akseptere at man kan dømmes til å betale erstatning når det ikke er funnet bevist at den som dømmes, har begått handlingen i strafferettslig forstand. Følgen er at den frikjente blant allmennheten stigmatiseres som forbryter, fordi den eneste naturlige forklaringen på erstatningsavgjørelsen er at den frikjente har gjort det han ble tiltalt for. At de tilsynelatende motstridende domskonklusjonene er søkt forklart ved at det gjelder ulike krav til bevisenes styrke avhengig av hva slags spørsmål man står overfor, ser ikke ut til å ha hatt avgjørende betydning for folks oppfatning av den dømte i Karmøy-saken.

Hovedstandpunktet i avhandlingen har vært at en stor del av problemene som fulgte den kombinerte avgjørelsen i Karmøy-saken, kunne vært avhjulpet gjennom en offentlig erstatningsordning. Jeg har ingen entydig oppfatning av hvor grensen skal gå for hvilke saker som bør omfattes av en slik ordning. Den beste fremgangsmåten ved en endring ville derfor etter mitt skjønn være en generell, dog snever, unntaksregel for de tilfeller hvor erstatningsplikt for den frikjente vil få særlig alvorlige konsekvenser for ham. Fordi man ikke står overfor et problem av stort omfang, og fordi sakene er forskjelligartede, er den beste løsningen antakelig å innføre regler som gjør det mulig å vurdere konkret hva som er rimelig i hver enkelt sak. Hvordan skjønnskriteriet og eventuelle vurderingsmomenter

endelig bør utformes, krever nærmere utredning. Jeg går ikke inn på hva som vil være den mest hensiktsfulle plasseringen av en slik regel.

## 6.2 Implikasjoner fremover

Gjeldende rett når det er snakk om erstatningsansvar for en som er frifunnet i en straffesak og temaets forhold til uskyldspresumsjonen etter EMK art. 6 nr. 2, er i det store og hele klarlagt. Temaet har vært gjenstand for omfattende mediedebatt, og som følge av oppstyret rundt Karmøy-saken ble spørsmålet om erstatning til ofrene etter frifinnelser grundig utredet i NOU 2000:33. Utredningen konkluderer med at ny regulering ikke er nødvendig, og er ikke videre fulgt opp. I tillegg er det en klar tendens at det settes mer og mer fokus på *fornærmedes* stilling i straffesaker, og at det i stadig større grad pekes på hvor urimelig straffeprosessreglene kan virke overfor den fornærmede. Jeg viser også til NOU 2006:10, hvor det fremmes forslag til reformer som vil styrke fornærmedes stilling. Endring av reglene i tråd med det foreslåtte over vil kunne innebære en viss (men etter min mening begrenset) svekkelse av fornærmedes stilling. Det er av disse grunner neppe sannsynlig at det kommer en regelendring med det første.

Den opphetede debatten i etterkant av Karmøy-saken har kjølnet betraktelig, og mediene ser ut til å ha slått seg noe mer til ro med rettstilstanden slik den nå er – kanskje fordi vi ikke har sett saker av lignende karakter som Karmøy-saken i senere tid. Men dersom noe lignende gjentar seg – hvilket neppe kan utelukkes – og vi igjen ser at lover og praktiseringen av regelverket får slike konsekvenser og skaper slike reaksjoner som i Karmøy-saken, kan det nok tenkes at motstandere av dagens ordning på nytt vil heve stemmen. Dersom protestene blir sterke nok, vil vel også lovgiver kanskje vurdere spørsmålet en gang til.

## 7 Litteraturliste

### 7.1 Lover og konvensjoner

#### Norske formelle lover:

Kongeriket Norges Grundlov av 17. mai 1814

Lov 22. mai 1902 nr. 10: Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven)

Lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven)

Lov 13. juni 1969 nr. 26 om skadeerstatning

Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)

Lov 20. april 2001 nr. 13 om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)

#### Konvensjoner:

EMK Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms av 4. november 1950 (Den Europeiske Menneskerettighetskonvensjon EMK) med tilleggsprotokoller

SP International Covenant on Civil and Political Rights av 16. desember 1966

### 7.2 Forarbeider

#### Norges Offentlige Utredninger:

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

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

#### Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)

Ot.prp. nr. 4 (2000-2001) om lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m. (voldsoffererstatningsloven)

### 7.3 Rettspraksis

#### Høyesterettsavgjørelser:

Rt. 1978 s. 884

Rt. 1985 s. 211

Rt. 1990 s. 688 (Promille-dommen)

Rt. 1992 s. 64 (P-pilledom II)

Rt. 1995 s. 1641

Rt. 1996 s. 864 (Ringvold-saken)

Rt. 1997 s. 1643

Rt. 1998 s. 1945

Rt. 1999 s. 14

Rt. 1999 s. 1396 (Karmøy I)

Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen)

Rt. 2003 s. 256 (Karmøy II)

Rt. 2003 s. 1690 (Karmøy III)

Rt. 2005 s. 334 (Karmøy IV)

Rt. 2005 s. 1353

#### Underrettspraksis:

RG 1993 s. 263 (Promillekjøring)

Gulating lagmannsrett 18. juni 1998 (LG-1998-260) Drap. Borgerlige rettskrav.

Gulating lagmannsrett 15. april 2002 (LG-2001-1455) Gjenopptagelse.

Gulating lagmannsrett 19. oktober 2004 (LG-2003-680) Gjenopptagelse.

Eidsivating lagmannsrett 18. mai 2006 (LE-2005-153941) Voldtekt. Erstatning.

#### Praksis fra Den Europeiske Menneskerettighetsdomstolen:

Baberà, Messegué og Jabardo vs. Spania, A 146 (1988)

Engel vs. Nederland, A 22 (1976)

Hammern vs. Norge, dom 11. februar 2003 (EMD=REF00004085)

O. vs. Norge, dom 11. februar 2003 (EMD=REF00004086)

Ringvold vs. Norge, dom 11. februar 2003 (EMD=REF00004087)

Sekanina vs. Østerrike, A 266-A (1993)

Y. vs. Norge, dom 11. februar 2003 (EMD=REF00004088)

#### Vedtak i Erstatningsnemnda for voldsofre:

Vedtak 29. august 2003. Referanse: ENV-2003-226

#### 7.4 Juridisk litteratur

- Andenæs                      Andenæs, Johs.: *Alminnelig strafferett*. 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn, Universitetsforlaget 2004
- Andersen                     Andersen, Kjell V.: *Frifunnet for straff, dømt til erstatning*. Nytt i strafferetten 1999 s. 9
- Berg                            Berg, Jens Petter: *Karmøy-drapet og lagmannsrettens maltraktering av uskyldsprinsippet*. Kritisk Juss 1998 s. 109
- Eckhoff                        Eckhoff, Torstein og Jan E. Helgesen: *Rettskildelære*. 5. utgave, Universitetsforlaget 2001
- Eskeland                      Eskeland, Ståle: *Strafferett*. Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2000
- Hauge                         Hauge, Ragnar: *Straffens begrunnelser*. Universitetsforlaget, Oslo 1996
- Hov                             Hov, Jo: *Rettergang I: Sivil- og straffeprosess*. Papinian, Oslo 1999
- Høstmælingen                Høstmælingen, Njål: *Internasjonale menneskerettigheter*. Universitetsforlaget 2003
- Jebens                         Jebens, Sverre Erik: *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Cappelen Akademisk Forlag, Oslo 2004
- Krokeide 1999                Krokeide, Kjetil: *Om behandlingen av borgerlige rettskrav straffesak – eller hvordan oppstår det en ny ”rettsregel” ut av ingenting*. Nytt i strafferetten 1999 s. 17

- Krokeide 2003 Krokeide, Kjetil: *Bom stopp for sprikende konklusjoner*. Tidsskrift for strafferett nr. 2 2003 s. 194
- Møse Møse, Erik: *Menneskerettigheter*. Cappelen Akademisk Forlag 2002
- Strandbakken 1998 Strandbakken, Asbjørn: *Frifunnet for straff – idømt erstatningsansvar*. Lov og Rett 1998 s. 540
- Strandbakken 2003 Strandbakken, Asbjørn: *Simpson i Strasbourg*. Lov og Rett 2003 s. 231
- Träskman Träskman, P.O.: *Straffrättens stigma*. I Lov og frihet – festskrift til Johs. Andenæs, Universitetsforlaget, Oslo 1982 s. 371-384
- Aall 1995 Aall, Jørgen: *Rettergang og menneskerettigheter. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*. Universitetsforlaget, Bergen
- Aall 2003 Aall, Jørgen: *Uskyldspresumsjonen etter frifinnende dom*. Lov og Rett 2003 s. 249

## 7.5 Annet

### Oppslagsverk:

*Jusleksikon*. Jon Gisle m.fl. Kunnskapsforlaget 1999

Wikipedia nettleksikon: O.J. Simpson. URL: [http://no.wikipedia.org/wiki/O.J. Simpson](http://no.wikipedia.org/wiki/O.J._Simpson)  
[Sitert 7. november 2006]

### Medier:

Gulbrandsen, Pål: *"Leger overser overgrep"*. Kronikk i Aftenposten morgen tirsdag 12. september 2006

Aftenposten morgen 27. oktober 2006: *"Drapsfrikjent i 55 minutter"*

Aftenposten morgen 20. november 2006: *"Kriminelle gjør sjelden opp for seg"*

Dagbladet 6. juni 2006: *"Voldtektsoffer tilkjent 1,6 mill"*

Magasinet (Dagbladets lørdagsbilag) 5. november 2005: *"Jakten på tilståelser"*

