NOU Norges offentlige utredninger **2000: 33**

Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff

Utredning fra professor dr. juris Jon T. Johnsen etter oppdrag fra Justis- og politidepartementet i brev av 21. desember 1999.
Avgitt 19. desember 2000.

Statens forvaltningstjeneste
Informasjonsforvaltning

Oslo 2000

Til meny

Til Justis- og politidepartementet

I brev av 21. desember 1999 ble jeg bedt om å utrede adgangen til å pålegge en tiltalt som er frifunnet, å betale erstatning til fornærmede for den handling frifinnelsen gjelder. Jeg legger med dette fram min utredning.

19. desember 2000

Jon T. Johnsen

Forkortelser

Barnelova	Lov om barn og foreldre av 8 april 1981 nr 7
Dmstl	Lov om domstolene (domstolsloven) av 13 august 1915 nr 5
Ekteskapsloven	Lov om ekteskap av 4 juli 1991 nr 47
EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon av 4 november 1950 med tilleggsprotokoller
Foreldelsesloven	Lov om foreldelse av fordringer av 18 mai 1979 nr 18
Forurensningsloven	Lov om vern mot forurensning og om avfall av 13 mars 1981 nr 6
Karmøy	Karmøysaken
Mrl	Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21 mai 1999 nr 30
Petroleumsloven	Lov om petroleumsvirksomhet av 29 november 1996 nr 72
Rettshjelploven	Lov om fri rettshjelp av 13 juni 1980 nr 35
RG	Rettens Gang
Rt	Norsk rettstidende
Skl	Lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) av 13 juni 1969 nr 26
Strl	Alminnelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22 mai 1902 nr 10
Strprl	Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosess-loven) av 22 mai 1981 nr 25
Strprl 1887	Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager av 1 juli 1887 nr 5
Tvml	Lov om rettergangsmåten i tvistemål (tvistemålsloven) av 13 august 1915 nr 6
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen

Kapittel 1
Sammendrag

1.1 Mandatet, bakgrunn og opplegg

1.1.1 Mandatet

Utredningen behandler spørsmålet om en frikjent i en straffesak bør kunne pålegges å betale erstatning til fornærmede, og hva de nærmere vilkår for dette eventuelt bør være. I brev av 21.12.1999 utformet Justisdepartementet mandat for utredningen og ba professor i offentlig rett ved Det juridiske fakultet, Universitetet i Oslo, professor dr. juris Jon T. Johnsen om å utføre oppdraget. Vitenskapelig assistent, stud. jur. Bård Thorsen har vært medarbeider.

Kap 2 redegjør først for mandatet. Utredningen skal ta utgangspunkt i debatten om *Karmøysaken* hvor den tiltalte ble frifunnet for straff for å ha voldtatt og drept sin kusine, men dømt til å betale 100.000 i oppreisning til offerets foreldre. Den skal redegjøre for adgangen til å ilegge erstatning ved frifinnelse i andre land, og for norsk rettspraksis om spørsmålet. Deretter skal den drøfte om det fortsatt bør være adgang til å ilegge erstatning ved frifinnelse for straff og om en offentlig erstatningsordning kan ivareta offerets behov. Hvis den frikjente skal ha erstatningsansvar, skal utredningen drøfte om erstatningskravet fortsatt bør kunne pådømmes i straffesaken, eller om krave tbør avgjøres i en egen sivil sak. Endelig skal utredningen vurdere om det bør stilles like strenge krav til bevisene for å ilegge erstatning som for å straffe.

1.1.2 Karmøysaken

Rettsapparatets behandling av Karmøysaken gjennomgås. Både straffesaken og erstatningssaken ble behandlet sammen i Karmsund herredsrett som fant tiltalte skyldig og ila en straff på fengsel i 14 år, samt 100.000 i oppreisning til offerets foreldre. Det gis en sammenfatning av herredsrettens avgjørelse med særlig vekt på rettens vurdering av det springende spørsmål i saken – om det var tiltalte eller en annen som hadde utført forbrytelsen. Både straffedommen og erstatningsdommen ble anket til Gulating lagmannsrett, hvor juryen frifant for straff, mens fagdommerne stadfestet erstatningsdommen. Lagmannsrettsdommen gjengis i sin helhet.

Straffesaken ble endelig avgjort med juryens kjennelse, mens erstatningsdommen ble anket videre til Høyesterett, som i dom av 24 september 1999 med 3 mot 2 stemmer stadfestet lagmannsrettens avgjørelse. Høyesteretts oppfatning av adgangen til å avsi dom for erstatning i en straffesak etter straffeprosesslovens § 3 drøftes nærmere. Etter flertallssynet er det avgjørende for adgangen til å pådømme erstatningskravet ikke hva retten finner bevist når det gjelder straff, men hva slags handlinger tiltalen angir. Sterke prosessøkonomiske grunner taler for å avgjøre erstatningskravet selv om tiltalte frifinnes.

Flertallet finner heller ikke erstatningsavgjørelsen i strid med uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK). Stigmatiseringen av den frikjente blir den samme om erstatning til fornærmede ilegges samtidig med frifinnelsen eller i en særskilt sivil sak.

En kan heller ikke forby erstatningssaker om handlinger en skadevolder er frifunnet for ved endelig straffedom fordi dette vil komme i konflikt med den europeiske menneskerettighetskonvensjon art 6 (1) om rett til domstolsprøving av erstatningskravet. Kravet til «fair trial» i art 6 (1) kan ikke være til hinder for å idømme erstatning i en sak hvor tiltalte samtidig frifinnes for straff for handlingen. Så lenge domstolen ikke foretar en strafferettslig skyldkonstatering, vil ileggelse av erstatning ikke komme i konflikt med uskyldspresumsjonen i art 6 (2), selv om tiltalte frifinnes for straff.

Mandatet forutsetter at utredningen skal bygge på flertallssynet i Høyesterett når det gjelder forståelsen av EMK, og at Stortinget rettslig har frihet til å bestemme om det bør være adgang til å ilegge erstatning i en straffesak selv om tiltalte frifinnes for straffekravet.

1.1.3 Mediedebatten

Karmøysaken førte til en omfattende mediedebatt som oppsummeres og kommenteres. Noen spørsmål skiller seg ut som sentrale: Hva slags renvaskingsoppgaver bør en frifinnelse ivareta og i hvilken grad motvirker en dom på erstatning ønskede renvaskingsvirkninger av frifinnelsen for straff? Hvordan ivareta hensynet til offeret? Er den stemplingen av den frikjente som ileggelse av erstatning innebærer likevel nødvendig av hensyn til de skadelidte?

Et spørsmål i Karmøysaken var om erstatningsavgjørelsen kunne oppfattes som en diskreditering av juryens frifinnelse, og et ledd i en maktkamp hvor juristene søker å redusere legmannselementets innflytelse på straffesakene.

Den juridiske beviskravslæren er vanskelig tilgjengelig. Fra en folkelig synsvinkel slår den ene avgjørelsen den andre i hjel. Kan en bedre forståeligheten av avgjørelser hvor tiltalte frifinnes for straff, men dømmes til erstatning? I tillegg førte saken til en juridisk debatt i fagtidsskrifter så vel i Norge som i Danmark, som utredningen også oppsummerer.

1.2 Gjeldende ordning og fremmed rett

1.2.1 Strafferettens og erstatningsrettens målsettinger

I kap 3 gir utredningen først en kort oversikt over og sammenlikning av de sentrale hensynene bak strafferetten og erstatningsretten. På begge rettsfeltene er prevensjon og gjenoppretting viktige hensyn. Strafferetten vektlegger også gjengjeldelse, mens pulverisering eller spredning av økonomisk tap, er viktig i erstatningsretten. Ordningene supplerer hverandre på viktige måter. Mens strafferettens sanksjoner særlig har prevensjonsformålet for øye, både ved å påvirke den enkelte lovbryter til ikke å begå nye straffbare handlinger, og ved å påvirke andre, potensielle lovbrytere til ikke å begå lovbrudd, er erstatningsrettens sanksjoner i større grad tilpasset skadelidtes behov og særlig egnet til å ivareta behov etfor økonomisk gjenoppretting.

1.2.2 Tilkoblingsprosessen

Et erstatningskrav kan alltid behandles i egen sivil sak. Det kan også tas med i en straffesak.

De sentrale bestemmelsene om adgangen til å få pådømt sivile krav som del av straffesaken gjennomgås. I utredningen kalles disse reglene for *tilkoblingsprosess* , og ordningen som helhet for *kombinasjonsproses* s. Hjemmelen for tilkoblingsprosessen er straffeprosessloven §3 som gir adgang til å få pådømt sivile krav som «springer ut av samme handling» som straffesaken gjelder. Ordningen omfatter også andre skadelidte enn det direkte offeret for handlingen.

Et hovedpoeng med ordningen er prosessøkonomi. Siden vilkårene for straff og erstatning har mange fellestrekk, vil ofte store deler av bevisførselen i straffesaken også være relevant for erstatningskravet. Ved å behandle kravene sammen kan en unngå tids- og kostnadskrevende dobbeltbehandling. De nærmere reglene for tilkoblingsprosessen finnes i strprl §§427–435.

Erstatningskravet kan enten fremmes av påtalemyndigheten eller av en advokat som fornærmede selv engasjerer. Har fornærmede bistandsadvokat, er det vanlig at denne prosederer erstatningskravet. Behandles straffekravet av meddomsrett i førsteinstans eller av lagmannsrett som meddomsrett, deltar både fagdommere og legdommere i avgjørelsen av erstatningskravet. I straffesaker med strafferamme over seks år, går ankesaker for lagmannsrett med jury. Her er det juryen som står for frifinnelsen, mens fagdommerne står for erstatningsavgjørelsen – uten nærmere kjennskap til juryens vurdering av bevisene.

Kravene til bevisenes styrke – *beviskravene* – er strengere for straff enn for erstatning. For erstatning er hovedregelen sannsynlighetsovervekt – retten skal bygge på det faktum den finner mest sannsynlig også om forskjellen til andre alternativer er liten. For å dømme til straff må skylden være hevet over rimelig tvil. Er det en svak, men ikke helt usannsynlig mulighet for at tiltalte er uskyldig, skal han frifinnes.

Blir straffekravet prøvd på nytt, kan så vel fornærmede som tiltalte kreve at erstatningsavgjørelsen også prøves. Partene kan også anke særskilt over erstatningsavgjørelsen. Etter strprl §455 driver Statens Innkrevingssentral inn erstatningen kostnadsfritt dersom fornærmede ønsker det.

1.2.3 Ordninger i andre land

Som ledd i utredningen er det samlet inn opplysninger om ordningene i Danmark, Sverige, Finland, Island, Tyskland, Belgia, Frankrike, Skottland, England, Irland og USA. Alle nordiske land har ordninger for å pådømme andre krav enn straff i straffesaker. Det samme er tilfelle for Tyskland, Frankrike, Irland og USA, mens Belgia, Skottland og England opplyser at de ikke har noen slik ordning. Men alle lands prosessordninger gir adgang til å reise sivil erstatningssak – også hvor skadevolder er blitt frikjent for handlingen i en straffesak. I Sverige har domstolene muligheter til å påby at et sivilt krav behandles sammen med straffesaken hvor dette fremstår som hensiktsmessig.

Alle land ser ut til å stille strengere krav til styrken av bevisene for å anse kravet bevist dersom det sivile kravet skal pådømmes under straffesaken enn

om det avgjøres i egen sivil sak. I egen sivil sak bygger retten som hovedregel på det faktum den finner mest sannsynlig, selv om skylden må være bevist ut over rimelig tvil for å straffe. Sverige og Finland, og i noen grad Frankrike, tillater pådømmelse av erstatningskravet i straffesaken dersom straffekravet ender med frifinnelse.

1.3 Delte avgjørelser i praksis

Kapittel 4 redegjør for norsk praksis hvor tiltalte er blitt frifunnet for straff, men ilagt erstatning – i utredningen kalt for *delte avgjørelser* . Av de 70.000 forbrytelsesforholdene som ble fremmet for domstolene i 1999, endte 12.000 med frifinnelse. I de 58.000 fellende avgjørelsene ble tiltalte også ilagt erstatning for 8.500 forhold. I de 12.000 frifinnelsene, ble tiltalte ilagt erstatning for minst 40 forhold – eller i 3 promille av frifinnelsene. Delte utfall er altså svært sjeldne. I 1999 var det ett tilfelle per 2.000 tiltaleposter og 333 frifinnelser.

Som ledd i utredningen er det gjennomført en egen undersøkelse av rettspraksis: *Domsundersøkelsen* . Lovdata er gjennomgått for å kartlegge alle lagmannsrettsavgjørelser med delt utfall. Med grunnlag i politiets avgjørelsesstatistikk er alle politikamrene bedt om å sende inn alle avgjørelser med delt utfall for 1999, og utredningen har selv kartlagt alle avgjørelser med delt utfall i Oslo byrett i 1999. Til sammen har Domsundersøkelsen funnet fram til 49 dommer, hvorav 33 fra 1999.

1.3.1 Talloppgaver

Lagmannsrettsavgjørelsene er tilnærmet komplette fra 1993. Til og med 1997 lå antallet på 1–3 avgjørelser per år. I 1998 var antallet 7 og i 1999 var det 12. Kombinasjonsprosessen dominerer som avgjørelsesform. Bare et par krav ble behandlet i egen sivil sak. Seksualovergrepene er viktigst blant straffekravene, mens oppreisning var det mest vanlige erstatningskravet.

Det vanligste erstatningsbeløpet lå rundt 50.000. Samlet ble skadevoldere ilagt erstatninger for 2,9 mill av lagmannsrettene i disse 8 årene med et gjennomsnitt på 108.000 per sak.

For 199 har Domsundersøkelsen kartlagt avgjørelsene både i førsteinstans og i lagmannsrett. Førsteinstansene sto for 21 og lagmannsrettene for 12 avgjørelser. Her dominerer vinningsforbrytelsene blant straffekravene og formueskadene blant erstatningskravene. Godt over halvparten av erstatningene var på 30.000 eller mindre. Høyeste sum var på 770.000 og gjennomsnittet på 94.000. Samlet ble det ilagt erstatninger på 3,1 mill i saker hvor skadevolder ble frifunnet for straff for handlingen.

Kapittel 3 gir også korte resymeer av de 49 sakene som inngår i Domsundersøkelsen. Gjennomgangen viser at avgjørelsen i Karmøy ikke innebar noe dramatisk brudd med tidligere praksis, men avgjørelsen er mindre representativ bl a fordi den har det klart alvorligste straffekravet.

Det er sannsynlig at antallet saker med delte avgjørelser vil øke, men det er usikkert hvor mye. Et tall rundt 100 per år i 2005 er ikke usannsynlig.

Det er stor forskjell på saksprofilen i førsteinstans og i lagmannsrett. Trolig er hovedforklaringen at førsteinstansavgjørelser med delt utfall i liten grad påankes, mens en del som domfelles og ilegges erstatning – særlig for seksu-

alovergrep – i førsteinstansen, anker til lagmannsretten og oppnår frifinnelse for straff, men ikke for erstatning.

1.3.2 Hovedgrunner til delte avgjørelser

Analysen viser 9 juridiske hovedgrunner til at tiltalte kan bli frifunnet for straff, men idømt erstatning:

Bevistemaene

1) *De objektive handlingsvilkår* – kravene til handlingens ytre kjennetegn – kan være forskjellige.

2) *De subjektive handlingsvilkår* – hva slags overveielser forøveren må ha gjort under utførelsen av handlingen – kan være ulike. I Domsundersøkelsen krevde de fleste straffebudene forsett, mens det var nok med grov eller vanlig uaktsomhet for å ilegge erstatning.

3) Det kan foreligge *særlige straffrihetsgrunner* som nødverge, nødrett, provokasjon og villfarelse som ikke fritar for erstatningsansvar.

4) *Manglende tilregnelighet* utelukker straff, men ikke nødvendigvis erstatning.

5) Straffekravet kan være *foreldet* , mens erstatningskravet ikke er det.

Bevishåndteringen

6) *Bevisføringen kan være forskjellig* . Holdes det separate forhandlinger om kravene – enten to fullt atskilte saker eller tilleggsforhandlinger om erstatningskravet – kan det bli forskjeller i hvilke bevis som fremlegges.

7) *Bevisstyrken kan bli vurdert forskjellig* . Ulike dommere kan ha ulik vurdering av hvor sterke bevisene er. Endres domstolens sammensetning fra straffekrav til erstatningskrav, eller er avstemningsreglene forskjellige, kan også tiltalte bli frifunnet for straff, men dømt til erstatning.

8) *Beviskravene kan være forskjellige* . Straffbarhetsvilkår må bevises ut over rimelig tvil, mens det holder med sannsynlighetsovervekt eller klar sannsynlighetsovervekt for erstatning.

9) *Disposisjonsprinsippet* gjelder bare for erstatningskravet. Tiltalte kan godta erstatningskravet helt eller delvis uavhengig av utfallet av straffesaken.

Vi finner altså en stor variasjonsbredde i grunner til delte avgjørelser, samtidig som antall avgjørelser per år er beskjedent. Dette gjør reformoppgaven vanskelig. Det er nokså spesielle sammentreff av faktorer som fører til delte avgjørelser, som følgelig er lite typiske for hvordan rettsapparatet vanligvis fungerer i saker om erstatning og straff for samme handling. Reformer kan derfor bli komplekse og begrunnelsen for dem vanskelig å formidle til offentligheten. Selv om en mener at tilkoblingsprosessen har svakheter hvor tiltalte frifinnes for straff men idømmes erstatning, er det vanskelig å avbøte dette med endringer som fungerer negativt i saker hvor utfallet blir *både* straff og erstatning. Det vil i så fall være å svekke et system som fungerer godt for de mange for å avbøte negative virkninger for noen få.

1.4 Kan erstatning motvirke renvaskingen av frifinnelser?

Et hovedspørsmål er hva slags *renvasking* frifinnelser for straff i dag gir, og om ileggelse av erstatning for handlingen kan svekke denne. Kap 5 behandler dette.

1.4.1 Tiltaltes og fornærmedes interesser

Utredningen redegjør for tiltaltes og fornærmedes hovedinteresser ved frifinnelse. De fleste tiltalte ønsker å slippe straff enten de reelt sett er skyldige eller uskyldige. Mange skyldige nekter i håp om å bli frifunnet. Når tiltalte frifinnes, er ønsket ofte en «blank frifinnelse» – det skal anses på det rene at tiltalte ikke har utført handlingen, og han skal være fri alle mistanker for å ha utført den.

Den fornærmede ønsker gjerne å få gjerningsmannen straffedømt og få erstattet økonomisk og ikke-økonomisk tap, samt å komme igjennom rettssaken uten for store psykiske og økonomiske belastninger. Streng straff er normalt ikke noe hovedpoeng, men at retten fastslår de riktige forhold, og stempler gjerningsmannens handling som ulovlig og straffbar. Uriktige frifinnelser kan bli en betydelig påkjenning for fornærmede – særlig hvor fornærmede har kunnskap om de virkelige forhold – noe som ofte er tilfelle ved vold og seksualovergrep hvor overgrepet rammer fornærmede direkte så vel fysisk som psykisk.

1.4.2 Mistankepåføring ved straffeforfølging og erstatning

Utredningen skiller mellom juridisk og sosial renvasking og legger hovedvekten på hva juridisk mistankepåføring og renvasking innebærer. Mistankepåføring og renvasking skjer dels ved de *krav* som stilles til bevisstyrken for beslutninger som å starte etterforskning, pågripe og fengsle, ta ut tiltale og domfelle, dels ved de *begrunnelser* som gis for slike avgjørelser. Forholdsvis svake mistanker om straffbare handlinger er tilstrekkelig for å starte etterforskning, det kreves mer for å bruke tvangsmidler som pågripelse eller varetekt, mens skylden skal være hevet over rimelig tvil for å ta ut tiltale eller domfelle.

En tiltalt skal frifinnes også hvor det bare er en svak – men ikke helt grunnløs – tvil om han er skyldig. Dersom en meddomsrett frifinner, skal frifinnelsen begrunnes. Også hovedpunktene i bevisvurderingen skal angis. En begrunnet frifinnelse vil derfor angi om tiltalen var helt grunnløs, eller om mistankene også etter straffesaken fortsatt er sterke. En juryfrifinnelse begrunnes derimot ikke.

En dom på erstatning kan også innebære mistankepåføring om en straffbar handling – eksempelvis etter et krav mot en samboer for voldsskader. Erstatningsavgjørelser skal alltid begrunnes og det er vanlig at retten redegjør for hovedpunktene i bevisbedømmelsen. Når straffe- og erstatningsavgjørelsen gjelder samme handling, er det også muligheter for *motsigelse* mellom dem ved at de vurderer styrken av bevisene forskjellig for bevisspørsmål som er de samme for straff og erstatning. Men også hvor bevisstyrken vurderes på samme måte for straff og erstatning, kan en få delt utfall fordi de rettslige vilkårene for straff og erstatning er ulike eller fordi kravene til bevisstyrke er mindre strenge for å ilegge erstatning enn straff. Disse to for-

skjellene er de klart viktigste av de 9 grunnene til delte avgjørelser i Domsundersøkelsen.

1.4.3 Renvaskingskonflikter

Motsigelse mellom en frifinnelse for straff og en dom på erstatning for samme handling kan prinsipielt oppstå på tre måter:

For det første kan begrunnelsen for å ilegge erstatning komme i konflikt med minimumskravet til bevisstyrke for å frifinne for straff. Erstatningsdommen sier at skadevolder utvilsomt utførte handlingen, mens en frifinnelse innebærer at det minst må være rimelig tvil om dette.

For det andre kan begrunnelsen for frifinnelsen komme i konflikt med minimumskravet til bevisstyrke for å ilegge erstatning. Tiltalte ilegges oppreisningserstatning fordi det er klar sannsynlighetsovervekt for at et samleie ble gjennomført med tvang, mens frifinnelsen sier at det er lite sannsynlig at tiltalte brukte tvang.

For det tredje kan bare begrunnelsene motsi hverandre. Retten ilegger erstatning fordi den mener det er sterk sannsynlighetsovervekt for at tiltalte utførte handlingen, mens frifinnelsen sier at det nok er klar sannsynlighetsovervekt for dette, men ikke nok til å anse skylden hevet over rimelig tvil.

Reglene om begrunnelser er skjønnsmessige. Selv om retten mener det foreligger motsigelse, behøver den ikke komme til uttrykk.

Siden juryen ikke gir begrunnelse for sin avgjørelse, er det bare den første formen for motsigelse som kan forekomme her. Juryen blir bare spurt om bevisene holder til straff. Når den frifinner, tar den ikke noe standpunkt til hvor sterk mistanken er, bortsett fra at skylden ikke er hevet over rimelig tvil. En kan ikke tolke en juryfrifinnelse som en «full» eller «blank frifinnelse» for anklagen når juryen ikke har til oppgave å ta standpunkt til dette spørsmålet. Fagdommernes ileggelse av erstatning i *Karmøy* var derfor fullt forenlig med frifinnelsen siden de ikke på noe punkt fant erstatningsvilkårene bevist ut over rimelig tvil. Men den innebærer en spesifisering som gikk ut på at bevisene mot den frikjente fortsatt var sterke.

Sjansene for at det skal oppstå motsigelse er minst når straffekrav og erstatningskrav avgjøres av meddomsrett i kombinasjonsprosessen. Her er bevisføringen normalt den samme for begge kravene og det er de samme dommerne som avgjør dem. Det er bort i mot utenkelig at samme dommer skal komme til at bevisene om det samme tema har én styrke når straffekravet avgjøres, og en annen når erstatningskravet avgjøres.

Utredningen finner heller ikke eksempler på d eti rettspraksis. Domsundersøkelsen viser at dommerne normalt vil harmonisere begrunnelsen for frifinnelsen og erstatningsavgjørelsen slik at det blir god sammenheng mellom dem. I lagmannsrett med jury er det heller ikke eksempler på at fagdommerne motsier frifinnelsen i erstatningsavgjørelsen. Hvis erstatningskravet ankes eller behandles i egen sivil sak, er det forskjellige dommere som avgjør de to kravene og bevisførselen kan også bli forskjellig. Her er det større sjanse for motsigelse. Her gir Domsundersøkelsen eksempler på formuleringer som innebærer skepsis mot frifinnelsen.

1.4.4 Vurderinger av renvaskingsordningen

I dagens system virker renvaskingsordningen ved frifinnelse tilfeldig. Avgjøres en tiltale av jury, er frifinnelsen uten begrunnelse, mens en frifinnelse av meddomsrett blir begrunnet. Felles en tiltalt i førsteinstansen som i Karmøy, gir en juryfrifinnelse etter anke til lagmannsrett ingen konkret imøtegåelse av førsteinstansens fellende dom.

Revisjon av frifinnelsesordningen ligger imidlertid utenfor utredningens mandat. Spørsmålet er om *erstatningsordningen* kan sies å påvirke den eksisterende renvaskingsordningen ved frifinnelse for straff på en uheldig måte – med de svakheter den måtte ha.

Risikoen for dette vurderes som liten i kombinasjonsprosessen. Ved meddomsrettsavgjørelser gir erstatningsavgjørelsen ikke uttrykk for andre og sterkere mistanker enn det som fremgår av premissene for frifinnelsen. I jurysaker vil fagdommerne sette juryavgjørelsen til side dersom de mener den er åpenbart feil. Går et mindretall inn for å sette avgjørelsen til side, vil motsigelsen fremgå allerede av frifinnelsen for straffekravet, men her kan erstatningsavgjørelsen gi en utdypning av hva mindretallets uenighet består i. Men dissenser om straffekravet finner en også i meddomsrettsavgjørelser.

Det kan innvendes at juryordningen bygger på at frifinnelser skal være uten begrunnelse og at de ikke skal trekkes i tvil av fagdommerne uten at de alle er sikre på at tiltalte er skyldig. På den annen side gir begrunnelsen av erstatningsavgjørelsen en utdypning av grunnlaget for frifinnelsen, som bringer den mer på linje med frifinnelse i meddomsrett. Premissene for avgjørelsene i Domsundersøkelsen er gjennomgående utformet med respekt for juryens frifinnelse. Det er flere eksempler på at fagdommerne prøver å angi hva juryen må antas å ha lagt vekt på, og hvorfor erstatningsavgjørelsen ikke er noen underkjennelse av frifinnelsen for straff.

Det er heller ikke noe mål alltid å unngå motsigelse. Unntaksvis kan erstatningsavgjørelsen vise at frifinnelsen lider av så alvorlige svakheter at straffekravet bør vurderes på nytt. Det grunnleggende offentlighetsprinsippet i straffesaker gjør det også omtrent umulig i praksis å holde den reelle mistanken skjult ved ikke å gi begrunnelse for frifinnelser. Trolig er både tiltalte og fornærmede gjennomgående best tjent med at domstolene offentliggjør sine samlede avveininger av bevismaterialet for å motvirke selektiv presentasjon og ryktespredning.

Hovedoppgaven for domstolene er å ta standpunkt til de *rettskrav* som bringes inn for dem. Både bevisførsel og argumentasjon er rettet inn på om det er grunnlag for å ilegge straff og erstatning eller ikke. Faktisk renvasking som ikke har rettslige konsekvenser har ikke vært ansett som noen sentral oppgave. Skal juryen ta standpunkt til hvor uskyldig en frikjent er, vil det trolig kreve endringer i juryens arbeidsform.

I dag er renvaskingsordningen fleksibel i meddomsrett. Domstolen kan selv vurdere hvor langt den vil gå. Uansett binder ikke renvaskingen retten i andre saker.

Dagens regler om idømming av erstatning svekker ikke den juridiske renvaskingen av frifinnelser i særlig grad, selv om det kan påvises enkelte teoretiske svakheter. Men domstolene leger vekt på å unngå dem, slik at det praktiske reformbehovet er beskjedent.

1.5 Reformspørsmålene i mandatet

Kap 6 drøfter reformspørsmålene som er stilt i mandatet. Analysen legger hovedvekten på om de vil styrke eller svekke *renvaskingen* av frifinnelser. Også andre forslag som har vært fremme i Karmøydebatten blir trukket inn.

1.5.1 Lovbestemt unntak fra erstatningsplikt

Dersom en skadevolder fritas for erstatningsplikt når han frifinnes for straff for handlingen, vil det ikke være noe grunnlag for å pådømme et erstatningskrav som kan sette spørsmålstegn ved frifinnelsen. Den europeiske menneskerettighetskonvensjon er neppe til hinder for en slik begrensning. Men ingen land i undersøkelsen av fremmed rett praktiserer et slikt unntak.

De erstatningsrettslige hensynene endres ikke om skadevolder frifinnes for straff. Gjøres det unntak fra erstatningsplikten vil skadevolder bli fritatt for ansvar ut fra strafferettslige hensyn, ikke fordi skaden ikke er erstatningsverdig. Behovet for erstatningsrettslig prevensjon og gjenoppretting av skaden fornærmede er påført vil snarere bli viktigere når straff faller bort.

Likebehandlingshensyn er også tungtveiende. Hvorfor skal erstatningsplikten være strengere når skadevolder *ikke* kan mistenkes for noe straffbart enn hvor han kan det? Ved henleggelse av påtalemyndigheten uten tiltalte, vil erstatningsplikten fortsatt gjelde. Henlegges saken «fordi intet straffbart forhold anses bevist» eller «som åpenbart ugrunnet» har ikke påtalemyndigheten funnet noe som viser at skadevolders handling kan være straffbar. Henlegges det «etter bevisets stilling», gir etterforskningen fortsatt grunnlag for mistanke, men ikke sterk nok til at en kan regne med domfellelse om den mistenkte tiltales.

Det er ikke bare erstatningskrav som kan fremmes i kombinasjonsprosessen. Andre borgerlige krav kan også være egnet til å svekke renvaskingen av frifinnelsen. Det vil også virke vilkårlig å begrense erstatningsansvaret, dersom andre sivile krav ikke begrenses tilsvarende.

Siden det uansett ikke er mye å vinne i styrket renvasking og mothensynene er mange, går utredningen ikke inn for et unntak fra erstatningsplikt ved frifinnelse for straff for handlingen.

1.5.2 Offentlig offererstatning som alternativ

Mandatet spør om erstatningsbehovet kan ivaretas ved at det offentlige overtar skadevolders ansvar ved frifinnelse for straff for handlingen. Som bakgrunn redegjør utredningen for den eksisterende ordningen med voldsoffererstatning og høringsutkastet til ny lov om voldsoffererstatning som nå er under behandling.

En offentlig erstatningsordning vil være en betydelig fordel for fornærmede hvor skadevolder er lite betalingsdyktig. Men for noen fornærmede har det selvstendig verdi at skadevolder selv må gjøre opp for seg. De frikjente vil få en betydelig økonomisk fordel – særlig om de slipper regressansvar for det offentliges utgifter – som det kan være noe vanskelig å se berettigelsen av. Kostnadene må forventes å bli vesentlig høyere enn de 3 mill som ble ilagt i saker med delte avgjørelser i 1999.

Men det er neppe mye å oppnå for renvaskingen av frifinnelser ved offentlig overtakelse av erstatningsansvaret. Også en offentlig ordning må ha

vilkår og krav om dokumentasjon av handlingen som kan sette spørsmålstegn ved frifinnelsen for straff. Ønsker fornærmede eller media offentlighet rundt avgjørelsen om å tilkjenne fornærmede erstatning fra det offentlige, vil det i praksis neppe være mulig og neppe heller ønskelig å hindre dette.

1.5.3 Prosessuell avskjæring

Et alternativ til å frita de som frikjennes for straff for erstatningsansvaret for handlingen, er å forby domstolene å prøve eller avgjøre kravet om erstatning. En slik domsavskjæring må omfatte så vel avgjørelse i tilkoblingsprosessen som i egen sivil sak. Likebehandlingshensyn taler mot prosessuell avskjæring på samme måte som mot fritak for erstatningsansvar. Ordningen vil også stride mot grunnprinsipper i vår prosessordning om vid adgang til domstolsprøving av alle sivile krav, og neppe kunne gjøres holdbar i forhold til den europeiske menneskerettighetskonvensjon art 6 (1) om rett til domstolsprøvelse. Ingen land i undersøkelsen av fremmed rett nekter behandling av erstatningskravet i egen sivil sak. En slik reform anbefales derfor ikke.

En mindre inngripende begrensning er å henvise fornærmede til å fremme erstatningskravet i egen sivil sak dersom tiltalte frifinnes for straff. Prosessøkonomi er en sentral begrunnelse for dagens ordning. Både fornærmede og tiltalte sparer betydelig i tid, penger og psykiske belastninger ved å få behandlet straffekrav og erstatningskrav sammen. At aktor eller bistandsadvokat kan fremme erstatningskravet, betyr at fornærmede normalt unngår egne prosessutgifter for å få kravet pådømt. Den offentlige rettshjelpordningen ved sivilt søksmål er vesentlig mer restriktiv. Behandling i kombinasjonsprosessen er normalt også kostnadsfri for den frikjente. Den liberale rettshjelpordningen i tilkoblingsprosessen var trolig avgjørende for at storparten av erstatningskravene i Domsundersøkelsen overhode ble fremmet. Tallene fra undersøkelsen indikerer at bare et fåtall av erstatningskravene ville blitt fremmet i egen sivil sak. Ved sivilt søksmål kan prosessutgiftene bli betydelige også for den frikjente.

Vanligvis vil rettsbehandingen av et sivilt søksmål vanskelig kunne starte før det foreligger endelig avgjørelse av straffekravet. Ved anke av straffekrav og erstatningskrav, kan det bli tale om 3–6 rettsbehandlinger og en behandlingstid på flere år før erstatningskravet er endelig avgjort. Særlig for fornærmede i seksualovergpreps- og voldssaker er rettsbehandingen i seg selv ofte en traumatisk opplevelse. Overgrepet må gjenoppleves og gjenfortelles, og fornærmede opplever ikke sjelden at fremstillingen trekkes i tvil av forsvareren. Det kan falle vanskelig for fornærmede å legge opplevelsen bak seg før rettsbehandingen er avsluttet, og det kan også være vanskelig for den frikjente å legge saken bak seg når erstatningskravet fortsatt verserer.

Om tiltalte frifinnes eller domfelles for kravet om straff vet man ikke før retten har avsagt dom. Da er det vesentligste av forhandlingene allerede gjennomført også for erstatningskravets del. Ved frifinnelse for straff vil følgelig store deler av bevisførselen fra straffesaken måtte gjentas dersom erstatningskravet henvises til sivil behandling – noe som også innebærer dobbeltbehandling for domstolene. Det er liten grunn til å tro at det økte antall rettsbehandlinger gir en tilsvarende gevinst i saksbehandlingskvalitet.

For den juridiske renvaskingen har det liten betydning om erstatning ilegges i samme sak som frifinnelsen eller i en egen sivil sak. Er bevisene de

samme, skal resultatet normalt også bli det samme uansett prosessform. Sjansene for at premissene for erstatningsavgjørelsen skal motsi frifinnelsen på en uheldig måte, er minst i kombinasjonsprosessen fordi mulighetene for samordning av de to avgjørelsene er best her. For den frikjente kan det være vel så humant at erstatningsavgjørelsen kommer umiddelbart etter frifinnelsen, som måneder eller år etterpå. Trolig ville det vært vel så belastende for den frikjente i *Karmøy* om han hadde måttet møte i en egen erstatningssak etter straffesaken og blitt dømt til oppreisning der.

Utredningen finner derfor heller ikke grunn til å henvise erstatningskravet til egen sivil sak når tiltalte frifinnes for straff for handlingen.

1.5.4 Hvordan bør beviskravene være?

Etter gjeldende rett er beviskravene for straff og erstatning forskjellige. Skal en ha *felles* beviskrav for de to avgjørelsene, er det bare aktuelt å skjerpe kravene for erstatning.

Ensartede beviskrav vil redusere mulighetene for motsigelse, men ikke fjerne dem. Når det er forskjeller i vilkårene for straff og erstatning – det kreves eksempelvis forsett for å ilegge straff, mens det er nok med uaktsomhet for erstatning – kan erstatningsvilkårene være bevist ut over rimelig tvil uten at straffbarhetsvilkårene er det. Avgjøres kravene av forskjellige dommere – som i jurysaker og ved egen sivil sak om erstatningskravet – kan dommerne også vurdere bevisstyrken forskjellig. Kommer retten til at erstatningsvilkårene er bevist ut over rimelig tvil, vil det oftere innebære en klarere motsigelse av frifinnelsen enn ved et lavere beviskrav som eksempelvis «sannsynlighetsovervekt». Jo mer en skjerper beviskravet for erstatning, jo sterkere vil angrepet på renvaskingen av frifinnelsen kunne bli ved dom for erstatning. Et lavt beviskrav vil føre til at flere frikjente blir ilagt erstatning, men det vil være enklere for domstolene å begrunne *hvorfor* dom på erstatning ikke er en kamuflert konstatering av straffeskyld.

Likhetshensyn taler mot å skjerpe beviskravet spesielt ved frifinnelse eller spesielt for kombinasjonsprosessen. I Rt 1996: 864 uttaler Høyesterett at det ikke bare bør kreves «sannsynlighetsovervekt», men « *klar* sannsynlighetsovervekt» for «å legge til grunn at en part har gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold» i en dom på erstatning. Det skjerpede beviskravet rekker altså atskillig lengre enn til delte avgjørelser.

Domsundersøkelsen viser at kravet om «klar sannsynlighetsovervekt» ligger så vidt nær «hevet over rimelig tvil» at det oppstår en betydelig uenighet om hvilke krav som er oppfylt når de samme dommere skal avgjøre begge kravene. Dissenser gjør også renvaskingsvirkningen uklar. Hvor kravet for erstatning bare er «sannsynlighetsovervekt», er avgjørelsene nesten unntaksfritt enstemmige. Ønsker en klare avgjørelser, er det en fordel å unngå fingraderte beviskrav.

Kravet om «klar sannsynlighetsovervekt» ved straffbart eller sterkt klanderverdig forhold praktiseres ikke konsekvent i avgjørelsene i Domsundersøkelsen. Det kommer også i konflikt med særskilte rettsgrunnlag som tilsier et *lavere* beviskrav for erstatning enn «sannsynlighetsovervekt».

Det regnes som mindre uheldig å bli feilaktig dømt til erstatning enn til straff. Det er også lite sannsynlig at en vil forebygge særlig mange gale dommer på erstatning ved å skjerpe beviskravet. Det strenge beviskravet for straff

fører til at mange skyldige frifinnes. I saker hvor bevisene ligger an til delt avgjørelse etter dagens beviskrav, er det ikke urimelig å anta at de utgjør det store flertall. Et strengt beviskrav for erstatning ved frifinnelse vil derfor høyst sannsynlig øke antallet gale frifinnelser for erstatning, uten å redusere antallet gale erstatningsileggelser særlig. En bør derfor gå bort fra prinsippet i Rt 1996: 868, og basere erstatningsavgjørelsen ved frifinnelse for straff på de beviskrav som ellers gjelder for det aktuelle erstatningskravet – uavhengig av hva slags virkning avgjørelsen har for renvaskingen av frifinnelsen.

1.5.5 Sosial renvasking

En frifinnelse har sosiale konsekvenser ut over de juridiske. I Karmøydebatten hevdet media at oppreisningserstatningen vil stemple den frikjente som drapsmann likevel. Verken offentligheten eller lokalsamfunnet ville forstå forskjellen på frifinnelsen og erstatningsdommen. Domsresultatet stred mot folks rettsoppfatning

Bakgrunnen for domsutfallet var at saken ikke lot seg oppklare fullt ut. Dette er en situasjon som dessverre vil oppstå fra tid til annen og domstolene må ha prinsipper for hvordan slik tvil skal løses. For straff er det en grunnfestet oppfatning at «tvil skal komme tiltalte til gode», selv om bevisene er forholdsvis sterke. Det er neppe helt fremmed at et annet prinsipp kan være bedre for erstatning. Men debatten reiser spørsmål om forskjellen på straff og erstatning kan formidles bedre til offentligheten.

Vilkårene for oppreisning etter lov om skadeserstatning §3 – 5b er i dag nært knyttet til spesifiserte straffebestemmelser. Domspremissene for oppreisningskravet knyttes gjerne nært opp til straffebestemmelsene, og kan likne nokså mye på en straffedom. Utgangspunktet for erstatningsavgjørelsen vil uansett være den straffbare handlingen som er angitt i tiltalebeslutningen, slik at en mer generell formulering av vilkårene for oppreisning neppe vil bety så mye i praksis. Men domstolene kan legge større vekt på å forklare på en lettfattelig måte hvordan de erstatningsvilkår og krav til bevisstyrke som er relevante i den aktuelle saken *atskiller* seg fra vilkårene og bevisstyrkekravene for å ilegge straff for handlingen, hva som er de relevante bevisene her og hvilken styrke de er ansett for å ha.

Et virkemiddel for å sikre mer pedagogiske domspremisser kunne være å ta inn en bestemmelse om dette i tvml §144 første ledd nr 4. Når retten idømmer erstatning for en straffbar handling som skadevolder er frikjent for straff for, kunne bestemmelsen pålegge retten å klargjøre hvilke forskjeller i bevistema og bevisvurdering som har ført til avgjørelsen. Eventuelt kunne den også bestemme at domsgrunnene ikke må ut-trykke tvil om riktigheten av straffeavgjørelsen.

Ved behov kunne påtalemyndigheten også bidra til å motvirke at erstatningsavgjørelsen oppfattes som en full eller delvis konstatering av straffeskyld ved å gi en nøktern redegjørelse til offentligheten hvor det poengteres at dommen frifinner den tiltalte for straff nøyaktig på samme måte som andre frifinnelser hvor det ikke avgjøres noe borgerlig krav samtidig, og at det derfor er uten betydning for rettsvirkningen av frifinnelsen at det samtidig idømmes erstatning.

Det er påtalemyndighetens oppgave å drive straffeforfølgningen og reise tiltale. Det kan ha selvstendig verdi for offentlighetens vurdering at påtalemy-

ndigheten gir uttrykk for at det ikke er noen prinsipiell forskjell på renvaskingen ved en frifinnelse gjennom delt avgjørelse og en frifinnelse hvor det ikke er fremmet noe erstatningskrav.

Atskillig av kritikken mot *Karmøy* kan nok tilskrives medienes vinkling av saken, som kan synes mer konfliktorientert enn forklarende. En må regne med at medienes angrepsvinkel fra tid til annen kan fremstå som uheldig ut fra de hensyn og verdier som straffesystemet skal ivareta. Det er neppe mulig for straffesystemet å kontrollere den sosiale renvaskingen ved frifinnelser. Hensynet til ytringsfriheten er viktig her. I noen grad kan nok den sosiale renvaskingen påvirkes gjennom rettslige virkemidler og informasjonsstrategier, men i hovedsak bestemmes den av faktorer utenfor rettssystemet, hvor medias håndtering av kriminalstoff og befolkningens holdninger til kriminalitet, straff og skyld er sentrale elementer.

Kapittel 2
Mandatet, Karmøysaken og problemstillinger

2.1 Mandatet

Hovedspørsmålet i denne utredningen er om en frifunnet i en straffesak bør kunne pålegges å betale erstatning til fornærmede, og hva de nærmere vilkår for dette eventuelt bør være. Straffeprosessloven §3 gir adgang til å ta med sivile krav – herunder erstatningskrav – fra fornærmede i en straffesak og få dem avgjort der. En slik sammenkobling åpner for at siktede *i samme sak* kan bli idømt erstatning for den handling han er frifunnet for.

Bakgrunnen og rammene for utredningen fremgår av Justisdepartementets brev av 21.12. 1999, som lyder:

> *«Utredning om adgangen til å pålegge en tiltalt som er frifunnet å betale erstatning for den handling frifinnelsen gjelder*
>
> Utredningsoppdraget gjelder adgangen til å pålegge en tiltalt som er frifunnet, å betale erstatning til fornærmede for den handling frifinnelsen gjelder. Bakgrunnen for oppdraget er Høyesteretts dom 24. september 1999 i sak lnr. 63/1999 og den diskusjon som denne saken har avstedkommet.
>
> Utredningen skal i spørsmålet om gjeldende norsk rett legge til grunn det syn som kommer til uttrykk i Høyesteretts dom (flertallet). Når det gjelder forståelsen av de relevante bestemmelser i internasjonale menneskerettskonvensjoner legges det – på bakgrunn av høyesterettsdommen – til grunn at resultatet i høyesterettsdommen er forenlig med de forpliktelser som følger av menneskerettskonvensjonene. Stortinget har således i utgangspunktet frihet til å bestemme hvilke regler som skal gjelde for dette spørsmålet.
>
> Utredningen skal

1. vise hvordan spørsmålet om erstatning til fornærmede i tilfelle hvor tiltalte blir frifunnet, er løst i andre nordiske og europeiske land
2. belyse i hvilken utstrekning og i hvilke tilfelle det i norsk rettspraksis er pålagt tiltalte å betale erstatning eller oppreisning til fornærmede eller dennes etterlatte for handlinger som tiltalte er frifunnet for i en straffesak. Det skal klargjøres særskilt i hvilken utstrekning erstatning er tilkjent ved avgjørelse i den straffesak som frifinner tiltalte, eller i en senere sivil sak
3. drøfte rettspolitisk om det er behov for å sikre fornærmede krav på erstatning eller oppreisning også i tilfelle hvor tiltalte er frifunnet (herunder om beviskravet bør være det samme eller lavere for et erstatningskrav enn for et krav om straff) og om dette bør skje ved et krav mot tiltalte
4. drøfte rettspolitisk om et krav mot tiltalte bør avgjøres i straffesaken eller i en senere sivil sak, eller om fornærmede bør ha valget
5. angi hvilke rettspolitiske løsninger som kan tenkes, og analysere de hensyn som kan tale for og imot løsningene, og om konklusjonen bør nyanseres i forhold til ulike typesituasjoner
6. dersom utredningen vil anbefale lovendringer, utforme et forslag til slike

lovendringer.

> De rettspolitiske drøftelser skal ta i betraktning både hensynet til tiltalte, til fornærmede og andre relevante hensyn. Drøftelsene skal ha for øye forskjellige typesituasjoner (herunder forskjellige forbrytelsestyper) som kan være aktuelle i praksis.»

Problemstillingene i mandatet gjelder viktige rettslige verdier i strafferetten, erstatningsretten og prosessen:

En kan spørre om koblingen av straff og erstatning svekker tiltaltes rettssikkerhet, og kan det i så fall godtas? Kan en ileggelse av erstatning endre virkningene av frifinnelsen for straffekravet på en uønsket måte? Er det riktig å forskjellsbehandle skadelidte etter som det blir reist straffesak om den erstatningsbetingende handlingen eller ikke, og ettersom skadevolder blir dømt i straffesaken eller ikke? Er det forsvarlig å gi frifinnelsen i straffekravet rettsvirkninger for erstatningsadgangen? Slike spørsmål reiser komplekse rettspolitiske problemstillinger, som er utdypet og presisert i Justisdepartementets mandat.

Adgangen til å behandle og avgjøre sivile krav i straffesaker kan begrunnes i prosessøkonomi. Ved å behandle straffekrav og sivile krav under ett, sparer en både tid, penger og reduserer de psykiske belastninger for aktørene. Kan disse prosessøkonomiske fordelene gå tapt om en nekter pådømmelse av erstatningskrav hvor tiltalte frifinnes og er dette forsvarlig i forhold til prinsipper om prosessuell likebehandling?

Mandatet reiser også spørsmål om ordningens legitimitet i offentligheten. Det viser spesielt til den debatt som har funnet sted i tilknytning til den meget omtalte Karmøysaken – se Rt 1999:1363 – heretter kalt *Karmøy* . Her møter vi spørsmål om ikke en frifinnelse for straff også bør være en sosial og moralsk renvasking for anklagen, og om ileggelse av erstatning etter en frifinnelse truer denne virkningen.

Mandatet innebærer altså ganske kompliserte spørsmålsstillinger og avveininger. I dette kapittelet redegjør jeg nærmere for Karmøysaken (2.2), mediedebatten (2.3) og den faglige debatten i tilknytning til Karmøysaken (2.4), før jeg fastlegger opplegget og de sentrale problemstillingene for utredningen (2.5).

2.2 Karmøysaken

Straffeprosessloven inneholder ikke uttrykkelige bestemmelser som gir adgang til å ilegge erstatning selv om tiltalte frifinnes. Forarbeidene forutsetter imidlertid en slik adgang, [1] og strprl § 3 har vært tolket i overensstemmelse med det. (Se f eks Bjerke og Keiserud, 1996: 996 med henvisninger.) I *Karmøy* vurderte Høyesterett ordningen, og flertallet fant den juridisk forsvarlig. Mandatet forutsetter at utredningen legger flertallssynet til grunn når det gjelder forholdet mellom norsk rett og internasjonale menneskerettighetskonvensjoner. Men mandatet viser også til den offentlige debatten som inneholder atskillig kritikk mot ordningen.

1. Se Straffeprosesslovkomiteen,1969: 357.

Jeg skal derfor gå igjennom Karmøysaken og debatten om den, og gå nærmere inn på de sider ved Høyesteretts avgjørelse som etter mandatet skal legges til grunn for utredningen. En slik oversikt gir samtidig en god innføring i og illustrasjon av problemstillinger som er sentrale i mandatet og som skal behandles senere i utredningen. Jeg kommer tilbake til saken en rekke ganger i analysen.

2.2.1 Herredsretten

Karmøysaken gjaldt tiltale mot en 20 år gammel mann for legemsbeskadigelse mot sin kusine slik at hun mistet bevisstheten, for å ha hatt utuktig omgang med henne mens hun var bevisstløs og for så å ha drept henne for å skjule seksualforbrytelsen. Offerets foreldre krevde 100.000 i oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3–5. Tiltalte benektet å ha utført handlingene. Han erklærte seg ikke skyldig i tiltalen og påsto seg frifunnet for erstatningskravet.

Tiltalte ble dømt i herredsretten. Retten fant det utvilsomt at avdøde hadde vært utsatt for en forbrytelse:

> «NN f... ble den 06.05.95 funnet død i en beitestrekning ikke langt fra Gamle Sundvei på Karmøy. Hun hadde åpenbart vært utsatt for en forbrytelse. Mest fremtredende var en rekke uregelmessige knusningssår i hodet. Dessuten var strømpebukse og truse rullet ned mot anklene mens kjolen var trukket opp mot livet. Avdøde ble funnet liggende på ryggen. På grunn av skadene hun var tilført, kunne det på åstedet ikke foretas noen sikker identifikasjon.» (Karmsund herredsrett, 1997: 4)

Hovedspørsmålet i saken ble om tiltalte var rett gjerningsmann eller ikke. I domspremissene foretok retten en omfattende gjennomgang av etterforskningen og av hvordan mistanken etter hvert falt på tiltalte. Dommen gjør utførlig rede for bevisene om tiltaltes bevegelser drapsnatten, psykologiske tester under varetektsoppholdet hvor han fremstår som en følelsesmessig usikker og lukket person, om en tidligere anmeldelse for utuktig adferd overfor mindreårige jenter og enkelte andre opplysninger om negativ opptreden fra tiltalte. Den redegjør videre detaljert for avhørene av tiltalte og hvordan han reagerte på fengslingen og avhørssituasjonen. Retten legger til grunn at tiltalte tilsto i et politiavhør og erkjente straffskyld, men at tilståelsen senere ble trukket tilbake. Dommen gjengir et langt utdrag av rapporten fra de rettspsykiatriske sakkyndige som i følge retten sammenfatter denne tilståelsen. Her gis det en grundig gjennomgang av det hendelsesforløp tilståelsen inneholder, med detaljert beskrivelse av tiltaltes handlinger, motiver og følelser, samt av offerets reaksjoner og skader.

Deretter drøfter dommen en rekke bevis som kunne gjøre det usikkert om tilståelsen var riktig, men konkluderer med at den finner det bevist at tiltalte har utført de handlinger han var tiltalt for. Retten gir ingen sammenfattende vurdering av om det forelå tvil eller hvor stor denne tvilen var. Redegjørelsen for bevisvurderingen fyller til sammen 25 sider i dommen.

Straffen ble satt til fengsel i 14 år. Straffeutmålingspremissene er knappe. I skjerpende retning ble det lagt vekt på at drapshandlingen var utført på en brutal måte og at offeret var «en ungdom som på opprørende måte ble frarøvet livet av en person hun kjente og hadde tillit til». I formildende retning ble det

lagt vekt på at tiltalte var under 18 år da handlingen ble forøvet og at han var i en viss affekt-tilstand. Men «grunnen til at han var i affekt-tilstand kan ikke bebreides avdøde.» (Karmsund herredsrett,1997: 30)

Kravet om oppreisning på 100.000 ble tatt til følge. Også her var premissene knappe. Foreldrene hadde vært utsatt for en betydelig tort og smerte ved at deres eneste barn var frarøvet livet på «en brutal og gruoppvekkende måte». Saken hadde vært gjenstand for betydelig offentlig oppmerksomhet og foreldrene måtte leve lenge i uvisshet om hvem som var gjerningsmann. Det innebar ytterligere smerte og krenking at gjerningsmannen var en nær slektning. (Karmsund herredsrett,1997: 30–31)

2.2.2 Lagmannsrettens avgjørelse

Tiltalte anket både straffeavgjørelsen og erstatningsavgjørelsen. I lagmannsretten ble tiltalte frifunnet for straffekravet. Etter strprl §40 skal domsgrunnene for skyldspørsmålet ved juryavgjørelser «bare bestå i en henvisning til kjennelsen». Domspremissene gjengir derfor kun domsslutningen fra herredsretten, tiltalen for lagmannsretten, spørsmålene til lagmannsretten og juryens nei-svar.

Herredsrettens domsslutning og anken er gjengitt slik i lagmannsrettens dom:

> «I straffesak avsa Karmsund herredsret t 27.november 1997 dom mot A, født 18.05.1977 med slik domsslutning:
>
> «A, f. 18.05.77, dømmes for overtredelse av:
>
> 1 tilfelle av: Straffeloven §229 1. straffalternativ 1 tilfelle av: Straffeloven § 193 første ledd 1. straffalternativ 1 tilfelle av: Straffeloven § 233 første og annet ledd.
>
> Tidspunkt for forøvelse: 6. mai 1995.
>
> Straffen settes til: Fengsel i 14 – fjorten – år.
>
> Varetektsfradrag: 293 – tohundreognittitre – dager.
>
> Straffeutmålingsbestemmelser som kommer til anvendelse:
>
> Straffeloven § 60 og §62.
>
> A betaler oppreisning med kr 100000,– – etthundretusen – til B og C.
>
> Oppfyllelsesfrist er 2 – to – uker.
>
> Saksomkostninger ilegges ikke.
>
> A har erklært anke over bevisbedømmelsen og straffutmålingen. Bevisanken er ved lagmannsrettens beslutning av 21.ja nuar 1998 henvist til behandling. Statsadvokatene i Rogaland har deretter fremmet til behandling den samme tiltalebeslutningen som ble uttatt for herredsretten.»

Tiltalebeslutningen lød slik:

> «I. Straffeloven § 229 1. straffalternativ for å ha hensatt noen i bevisstløshet.
>
> Grunnlag for tiltalen er følgende forhold:
>
> Lørdag 6 . m ai 1995 etter midnatt i – – –vei på X la han en arm rundt halsen til D og klemte til slik at hun falt i bakken. Hun mistet bevisstheten av armgrepet og/eller fallet i bakken.
>
> II. Straffeloven §193 første ledd 1. straffalternativ for å ha hatt utuktig omgang med noen som var bevisstløs.
>
> Grunnlag for tiltalen er følgende forhold:

Lørdag 6 . m ai 1995 etter midnatt i – – –vei på X, kort tid etter den i post I beskrevne handling, og mens D var bevisstløs, førte han en finger en eller flere ganger inn i hennes vagina for deretter å føre/presse penis inn i/mot hennes skjedeåpning.

III. Straffeloven §233 første og annet ledd for å skjule en annen forbrytelse eller unndra seg straffen for sådan å ha forvoldt en annens død og det foreligger særdeles skjerpende omstendigheter.

Grunnlag for tiltalen er følgende forhold:

Lørdag 6 . m ai 1995 etter midnatt i/ved – – –vei på X for å skjule den i post II beskrevne utuktige omgang og/eller unndra seg straff for denne forbrytelse, dunket han hodet til D gjentatte ganger mot bakken og slo henne flere ganger i ansiktet/hodet med en 23 kg tung stein. Hun fikk et stort antall knusningsskader i ansiktet og hodet med bl.a. skallebrudd og utbredte knusningsskader i hjernen. D døde av hodeskadene.

Straffeloven § 62 får anvendelse.

Det forbeholdes nedlagt erstatningspåstand.

Denne tiltalebeslutning er uttatt etter ordre fra Riksadvokaten.»

Deretter redegjør dommen kortfattet for bevisførselen under ankeforhandlingen. Så gjengis spørsmålene til lagretten og juryens svar:

«Lagretten er forelagt 3 hovedspørsmål og 1 tilleggsspørsmål, utformet i hovedtrekk i samsvar med tiltalebeslutningen:

«1. Hovedspørsmål (til jasvar på dette kreves flere enn 6 stemmer.)

Er tiltalte A skyldig i å ha hensatt noen i bevisstløshet, ved å ha foretatt den handling som er beskrevet nedenfor?

Lørdag 6 . m ai 1995 etter midnatt i – – –vei på X la han en arm rundt halsen til D og klemte til slik at hun falt i bakken. Hun mistet bevisstheten av armgrepet og/eller fallet i bakken.

2. Hovedspørsmål (til jasvar på dette kreves flere enn 6 stemmer).

Er tiltalte A skyldig i å ha hatt utuktig omgang med noen som var bevisstløs, ved å ha foretatt den handling som er beskrevet nedenfor?

Lørdag 6 . m ai 1995 etter midnatt i – – –vei på X, kort tid etter den i spørsmål 1 beskrevne handling, og mens D var bevisstløs, førte han en finger en eller flere ganger inn i hennes vagina og/eller førte/presset penis inn i hennes skjede.

3. Hovedspørsmål (til jasvar på dette kreves flere enn 6 stemmer)

Er tiltalte A skyldig i å ha forvoldt en annens død, ved å ha foretatt den handling som er beskrevet nedenfor?

Lørdag 6 . m ai 1995 etter midnatt i/ved – – –vei på X, dunket han hodet til D gjentatte ganger mot bakken og slo henne flere ganger i ansiktet/hodet med en 23 kg tung stein. Hun fikk et stort antall knusningsskader i ansiktet og hodet med bl.a. skallebrudd og utbredte knusningsskader i hjernen. D døde av hodeskadene.

4. Tilleggsspørsmål (skal bare besvares dersom hovedspørsmål 3 besvares med ja. Til jasvar på dette kreves flere enn 6 stemmer).

Er handlingen omtalt i hovedspørsmål 3 foretatt for å skjule en annen forbrytelse og/eller unndra seg straffen for en sådan?»

Lagretten har besvart spørsmål 1–3 med nei. Lagmannsretten legger lagrettens kjennelse til grunn for dommen. Tiltalte blir følgelig å frifinne for straff for de i tiltalen beskrevne forhold.»

Det sies ikke mer om straffekravet i dommen. Deretter går retten over til å behandle erstatningskravet. Her finner lagmannsretten bevist det samme

saksforholdet som herredsretten, men gir en atskillig mer kortfattet begrunnelse for bevisresultatet:

> «I medhold av skadeserstatningsloven § 3–5, annet ledd har bistandsadvokat Erik Lea nedlagt påstand om oppreisning fastsatt etter rettens skjønn for tort og smerte og annen krenking til avdødes foreldre B og C. Advokat Sigurd Klomsæt har påstått A frifunnet for erstatningskravet.
>
> Til oppreisningskravet skal lagmannsretten bemerke:
>
> Det er i rettspraksis lagt til grunn at det i en slik alvorlig sak som den foreliggende, og hvor skyldspørsmålet vedrørende straff er avgjort til gunst for tiltalte, må det foreligge klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte har begått de overgrep tiltalen gjelder for at oppreisning skal kunne tilkjennes, jf Rt–1996–864.
>
> Lagmannsretten finner etter en samlet vurdering av bevisførselen i saken at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at A har begått de forbrytelser mot D han ble tiltalt for, og at erstatning etter skadeserstatningsloven §3–5 annet ledd bør tilkjennes D foreldre.
>
> Lagmannsretten legger i erstatningsrettslig sammenheng følgende saksforhold til grunn:
>
> A, hadde fredag 5 . m ai 1995 vært på kino i Y sammen med noen av sine kamerater. Han befant seg i sentrum ved midnattstider. D hadde samme kveld vært på en kristelig tilstelning på Z. Etter at det var slutt, haiket hun til Y sentrum hvor hun ankom rundt midnatt. Etter å ha snakket med noen venner som oppholdt seg i gågata i Y, forlot hun sentrum ca kl.00.10. A forlot omtrent samtidig gågata og var innom en av kameratenes bopel like i nærheten en kort stund. Han syklet deretter hjemover. Han nådde igjen sitt søskenbarn, D, og de slo følge. A og D bodde ca 1 km fra hverandre. De gikk inn på – – –veg. Det er en snarvei til Ds bopel, men en omvei for A. Grusveien går i hovedsak gjennom et øde utmarksområde uten veilys.
>
> Da de nærmet seg bebyggelsen i – – – stanset de. A befølte D på brystene. Hun avviste ham, sparket i sykkelen hans, skjelte ham ut og fortsatte alene. A fryktet for at om D skulle se på hans handlinger som helt uakseptable ville det få katastrofale følger for ham når hans opptreden ble kjent. Han tenkte på tidligere opplevelser i forbindelse med blotting og anmeldelse for utuktig handling og ble redd for konsekvensene. Han løp etter henne og foretok de handlinger som er nærmere beskrevet i tiltalebeslutningen. Lagmannsretten mener at hans handlinger hadde sin årsak i en nærmest eksplosjonsaktig affekttilstand, kombinert med seksuell tiltrekning mot D. Etter de rettsmedisinske sakkyndiges forklaringer legges det til grunn at hun allerede på veien var påført dødelige skader. Det er ikke fullt ut klarlagt om hun var død da han slepte henne fra veien og til et buskas i utmarken – en avstand på ca 47 meter. Her tok han opp en 23 kg tung stein og slo denne minst to ganger mot hennes hode. Det er blod på begge sider av steinen. Tiltalte har selv sagt i en forklaring at han fikk en syk tanke i hodet om å skjule ansiktet hennes. Det måtte for all del ikke skje at hun fikk fortelle til noen hva han hadde gjort.
>
> Han forlot deretter stedet, vasket av seg blod og jord i Æ som ligger like i nærheten og syklet på måfå mot Y. Han var full av angst og fortvilelse over hva han hadde gjort. Etter en stund syklet han hjemover og påtraff et vitne. Han brydde seg ikke om at hun så ham. Hun har forklart at klokken da var ca 01.45.

D ble funnet neste morgen av en nabo som eide utmarksstrekningen. Han fant D og mente å dra kjensel på at det var henne. Politiet ble varslet.

Det ble foretatt en omfattende etterforskning og tiltalte var på et tidlig tidspunkt inne til avhør. Han ble ansett å være interessant særlig på bakgrunn av at politiet hadde en viss kunnskap om tidligere seksuelle handlinger hvor det i ett tilfelle var inngitt anmeldelse. A ga ny politiforklaring i slutten av januar 1997 og endret forklaring med hensyn til tidspunkt for hjemkomst og veivalg fra sentrum og hjemover. Det ble bl.a. mot denne bakgrunn foretatt pågripelse av A 8 .februar 1997. Han ble varetektsfengslet med brev- og besøksforbud 10. februar 1997. Han aksepterte varetektsfengsling i rettsmøtet. 10 dager senere leverte han til sin daværende forsvarer lapper hvor det sto skrevet at han hadde drept D. Forsvareren skal ha spurt tiltalte om han husket dette. Han benektet det og forsvareren leverte lappene tilbake til A. Noen dager senere avga han tilståelse med detaljerte opplysninger om hendelsesforløpet og bakgrunnen for dette. I et avhør 2. mars 1997, etter å ha gått igjennom forklaringene med sin daværende forsvarer erkjente han seg straffskyldig i henhold til den avgitte tilståelse. Forklaringen ble gjentatt overfor de psykiatrisk sakkyndige en måneds tid senere. Etter at han ble flyttet til Bergen landsfengsel begynte han å tvile på riktigheten av sin forklaring. Hans forsvarer meddelte sommeren 1997 at han ville fragå sin forklaring, hvilket fant sted i politiavhør 1 1 .august 1997.

Lagmannsretten legger til grunn at As handlinger ikke kan forklares på annen måte enn at seksuell tiltrekning, avvisning, tidligere seksuell adferd og at sannsynlig fremtidig fordømmelse skapte frykt og aggresjon i ham. A er begavet og skoleflink, men han maktet ikke å kontrollere sine drifter og å handle rasjonelt.

D er beskrevet som en sporty, snill, omgjengelig og tillitsfull jente. Hun var fysisk velutrustet og idrettsinteressert. Hun hadde blant annet drevet med karate i flere år.

Til erstatningsutmålingen er særlig å be-merke at B og C har vært utsatt for betydelig sjokk, sorg og smerte: Deres eneste barn ble av en nær slektning frarøvet livet på en gruoppvekkende måte etter å ha blitt seksuelt misbrukt, da hun var bevisstløs.

Herredsretten fastsatte erstatningsbeløpet til kr 100000. Lagmannsretten finner at dette er i samsvar med det utmålingsnivå som følger av rettspraksis sammenholdt med de konkrete forhold i den foreliggende sak. Herredsrettens dom på dette punkt blir derfor å stadfeste.

Dommen er enstemmig hva angår erstatningskravet.

Domsslutning:

1. A, født 1 8 . m ai 1977, frifinnes.
2. Herredsrettens dom stadfestes for så vidt gjelder det idømte oppreisningskrav.»

2.2.3 Høyesteretts avgjørelse av erstatningskravet

Med juryens frifinnelse var straffekravet endelig avgjort. Tiltalte brakte så avgjørelsen av erstatningskravet inn for Høyesterett. Retten delte seg i et flertall og et mindretall. Premissene er forholdsvis omfattende. I vår sammenheng er det Høyesteretts syn på adgangen til å ilegge erstatning selv om tiltalte var frifunnet for straff, og rettens vurdering av forholdet til uskyldspre-

sumsjonen i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon art 6 (2) som er det sentrale.

2.2.3.1 Forståelsen av strprl § 3

Skadevolder i *Karmøy* hevdet at ordlyden i strprl § 3 var til hinder for å ilegge erstatning når han var frifunnet for straffekravet. Det forelå da ikke noen straffbar handling som et erstatningskrav kunne springe ut av.

Mindretallet kom derfor til at oppreisningskravet ikke kunne avgjøres etter strprl § 3:

> «(..) Når en domstol først har funnet at tiltalte ikke var gjerningsmann for den «handling 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». (Rt 1999: 1380)

Mindretallet mente at forarbeidene til §3 ikke omhandlet de tilfelle hvor tiltalte ble frifunnet fordi det ikke er funnet bevist at han eller hun har begått selve den handling som tiltalen gjelder. Hovedvekten ble lagt på reelle hensyn:

> «Man står i denne avgjørelsen overfor vanskelige avveininger mellom hensynet til tiltalte og på den annen side til fornærmede og fornærmedes nærmeste. Det er vesentlig å ta i betraktning at fornærmedes stilling skulle styrkes ved lovrevisjonen av 1981. Men jeg mener at en frifinnelse for å ha begått selve den forbryterske handling – og ganske særlig en drapshandling – må fremstå med full klarhet i dommen. Dette er et så fremtredende hensyn at det etter min oppfatning må ha prioritet ved lovtolkningen». (Rt 1999: 1381)

Etter *flertallets* mening refererer betingelsen i strprl § 3 om at borgerlige krav må springe ut av «samme handling som saken gjelder» til *det straffbare forhold* som tiltalen angir. Det er således intet vilkår for pådømmelse av borgerlige krav at retten finner at beviskravene for å straffe for forholdet er oppfylt, så lenge retten baserer erstatningsavgjørelsen på det saksforhold som tiltalebeslutningen angir. Selv om forarbeidene ikke spesielt nevnte situasjonen hvor frifinnelsen var basert på at siktede ikke var rett gjerningsmann, skulle pådømmelse ikke kunne nektes «om avgjørelsen av kravet går i en annen retning enn avgjørelsen av straffesaken (strprl. §442)» (Rt 1999: 1372 med henvisning til Straffeprosesslovkomiteen av 1969: 357). Toinstansutvalget (NOU 1992: 28) forutsatte klart at det skulle være adgang til å idømme erstatning uavhengig av utfallet av straffekravet (Rt 1999: 1374).

Flertallet vurderte også reelle hensyn annerledes enn mindretallet:

> «(…) Jeg har vanskelig for å se at det skal være noen grunn til at tilfeller hvor tiltalte er blitt frifunnet fordi det ikke finnes bevist at handlingen er begått, skal komme i en annen stilling enn andre frifinnelsesgrunner – som f.eks. at handlingen ikke er straffbar, at det ikke finnes bevist at tiltalte har handlet med den strafferettslige skyld som kreves, at tiltalte finnes å være strafferettslig utilregnelig, at det foreligger nødverge eller en annen straffrihetsgrunn mv. Dersom det i tilfeller hvor tiltalte er frifunnet fordi det ikke er funnet bevist at han har begått den handling han er tiltalt for, ikke skal være adgang til å pådømme borgerlige rettskrav i straffesaken, vil konsekvensen av det være at kravet må forfølges i en separat sivil sak. Men å føre en separat

> sivil sak koster både tid og penger. Hvis borgerlige rettskrav etter at tiltalte er blitt frifunnet for straff fordi det ikke er funnet bevist at han har begått handlingen, bare skal kunne forfølges i en separat sivil sak, vil fornærmedes muligheter til å forfølge slike krav være avhengig av hvilke økonomiske ressurser han råder over. En slik løsning finner jeg lite tiltalende.» (Rt 1999: 1374–75)

Flertallssynet kan kort oppsummeres slik:

- Det avgjørende for adgangen til å pådømme erstatningskravet er ikke hva retten finner bevist når det gjelder straff, men hva slags handlinger tiltalen angir.
- Sterke prosessøkonomiske grunner taler for å avgjøre erstatningskravet selv om tiltalte frifinnes.

2.2.3.2 Uskyldspresumsjonen

Skadevolder anførte også at ileggelse av erstatning stred mot uskyldspresumsjonen i EMK art 6 (2). *Mindretallet* støttet dette:

> «(…) Det er samtidig best i samsvar med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 – som nå er en del av norsk lovgivning – at retten ikke stempler tiltalte sivilrettslig som gjerningsmann i den samme domsslutning som frifinner ham strafferettslig som gjerningsmann.» (Rt 1999: 1380)

Flertallet vurderte også dette spørsmålet annerledes. Dels var det noe tvilsomt om EMK art 6 (2) kom til anvendelse i saker om sivile krav:

> «Dersom domstolene i en sivil sak ikke skulle ha adgang til å legge til grunn at den som er frifunnet for en straffbar handling, har begått handlingen, ville frifinnelsen frata den som måtte være krenket eller ha lidt skade ved handlingen, muligheten til å få prøvd krav som vedkommende måtte ha mot tiltalte. Dette ville etter mitt syn støte an mot den grunnleggende bestemmelse om rett til rettferdig rettergang i artikkel 6 nr. 1.» (Rt 1999: 1378)

At kravet ble pådømt sammen med straffekravet kunne ikke ha betydning her.

> «Fra den ankende parts side har det vært hevdet at det må skilles mellom tilfeller hvor borgerlige rettskrav blir behandlet sammen med straffesaken, og tilfeller hvor kravet blir behandlet i en etterfølgende sivil sak. Jeg kan vanskelig se at det kan være grunnlag for et slikt skille. Ordningen med at borgerlige rettskrav skal kunne tas med i straffesaken, har gode prosessøkonomiske grunner for seg, og som ankemotpartene har påpekt, kan også tiltalte ha fordeler av ordningen. I straffesaker har tiltalte som hovedregel krav på forsvarer på det offentliges bekostning, og med den grundige bevisførsel som finner sted i straffesaker, har tiltalte i tilfeller hvor det borgerlige kravet blir behandlet sammen med straffesaken, en særlig beskyttelse mot å bli uriktig dømt. Dersom tiltalte blir frifunnet for straff, men idømt erstatning, vil det for tiltaltes følelse av ikke å være blitt «frifunnet helt», ikke kunne spille noen rolle om erstatningskravet blir pådømt i forbindelse med straffesaken, eller i en etterfølgende sivil sak.» (Rt 1999: 1378)

I hvert fall måtte det være en betingelse at retten hadde foretatt en strafferettslig skyldkonstatering i domspremissene for erstatningskravet. Det hadde lagmannsretten i Karmøysaken ikke gjort:

> «Ved avgjørelsen av straffesaken viser lagmannsretten til at lagretten har besvart skyldspørsmålene med nei, og lagmannsretten sier at den «legger lagrettens kjennelse til grunn for dommen». Deretter går lagmannsretten over til å behandle oppreisningskravet. Ved behandlingen av dette gir lagmannsretten en detaljert beskrivelse av det hendelsesforløp som den legger til grunn. I innledningen til denne beskrivelse presiserer lagmannsretten at det hendelsesforløp som blir beskrevet, blir lagt til grunn i «erstatningsrettslig sammenheng». Selv om lagmannsretten på enkelte punkter nok kunne ha valgt andre ord og uttrykk, kan lagmannsretten ikke på noe sted ses å ha foretatt noen strafferettslig skyldkonstatering. Etter dette kan jeg ikke se at det under noen omstendigheter kan foreligge krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 2.» (Rt 1999: 1379)

Vi kan oppsummere flertallssynet i fire hovedpunkter:

- Stigmatiseringen av den frikjente blir den samme om erstatning til fornærmede ilegges samtidig med frifinnelsen eller i en særskilt sivil sak.
- En kan ikke helt forby erstatningssaker om handlinger en skadevolder er frifunnet for ved endelig straffedom. Det vil komme i konflikt med EMK art 6 (1) om rett til domstolsprøving av erstatningskravet.
- Kravet til «fair trial» i EMK art 6 (1) kan ikke være til hinder for å idømme erstatning i en sak hvor tiltalte også frifinnes for straff for handlingen.
- Så lenge domstolen ikke foretar en strafferettslig skyldkonstatering, vil ileggelse av erstatning ikke komme i konflikt med uskyldspresumsjonen i EMK art 6 (2) selv om tiltalte frifinnes for straff.

Mandatet forutsetter at utredningen skal bygge på flertallssynet i Høyesterett når det gjelder forståelsen av EMK, og at Stortinget rettslig har frihet til å bestemme om det bør være adgang til å ilegge erstatning i en straffesak selv om tiltalte frifinnes for straffekravet. Utredningen legger dette til grunn.[2]

2.3 Mediedebatten

Karmøysaken fikk stor oppmerksomhet i media, og den utløste også en juridisk diskusjon. Mandatet viser til debatten avgjørelsen utløste.

Prosessordningens legitimitet og aksept i offentligheten er viktig. Den bør også være juridisk velfundert, slik at saksbehandlingen og avgjørelsene fremstår både som faglig gode og i tråd med den alminnelige rettsoppfatningen. Er det konflikt, bør den søkes avdempet. I dette avsnittet skal jeg redegjøre for synspunktene i den offentlige debatten, mens den faglige debatten oppsummeres i pkt 2.4.

For å finne ut hvilke spørsmål den offentlige debatt har dreid seg om, har utredningen samlet inn ca 80 avisartikler fra Verdens Gang, Dagbladet, Aftenposten og Stavanger Aftenblad.[3] Alle artiklene er skrevet etter lagmannsrettsdommen. Formålet har vært å kartlegge de viktigste argumentene. Radio- og

2. Karmøysaken er nå klaget inn for Den europeiske menneskerettighetsdomstol.

fjernsynsomtale er det mer arbeidskrevende å kartlegge i ettertid, og jeg har avstått fra det. Trolig gir avisdebatten et rimelig bredt bilde av mediedebatten. I hvert fall gir den mange synspunkter som det er verd å vurdere nærmere.

Argumentene er delt i seks typer, ettersom de ut fra sammenhengen synes å stamme fra pressen selv, fra «folk flest», lokalsamfunnsmedlemmer på Karmøy, fra skadevolder, fornærmedes foreldre eller fra politikere. Men argumenter som er tillagt andre, reflekterer nok i atskillig grad pressens egne oppfatninger.

2.3.1 Pressesynspunkter

Stigmatisering

Hovedtyngden av kommentarene til journalister i avisreportasjene knytter seg til stemplings- eller *stigmatiseringseffekten* av en dom hvor den tiltalte både blir dømt og frikjent. Eksempler er overskrifter fra VG 19.06.98: *«Stemplet som drapsmann»*. Stavanger Aftenblad 18.06.98: *«Frifunnet – merket for livet»* , og *«Fetteren stemplet som drapsmann»* , Aftenposten 18.06.98.

Pressen stiller seg undrende til at den tiltalte blir dømt til erstatning for å ha utført de handlingene han er frikjent for, og er kritisk til stigmatiseringseffekten dette vil ha. Se også VG 28.09 99. Livet til fetteren vil bli særs vanskelig hvis politiet ikke finner fram til en annen gjerningsmann, se Stavanger Aftenblad 18.06 98.

Kommentar

Fagdommernes formulering av erstatningsdommen kan nok for ikke-jurister virke omtrent like stigmatiserende som en fellende dom på overlagt drap. Som nevnt inneholder den i hovedsak de samme vurderinger som herredsrettens fellende straffedom. Den viktigste forskjellen er rettens henvisning til beviskravet om «klar sannsynlighetsovervekt» for oppreisningserstatning. Det er nok mulig å tolke premissene slik at fagdommerne lar det stå åpent om de også mener at det er hevet over rimelig tvil at tiltalte begikk handlingen. Dette kan forklare at pressen oppfatter fagdommerne som at de mener at den frikjente «egentlig er drapsmannen». Pressen må antas å ha rett i at det vil være vanskelig for den frikjente å vende tilbake til lokalsamfunnet etter en slik dom.

Det er renvaskingshensynet som settes i fokus. Pressen ser ut til å forutsette at juryfrifinnelsen fritar tiltalte for all mistanke om ugjerningen. Selve størrelsen av erstatningen – på 100.000 – stilles det ikke spørsmålstegn ved, selv om det er vanskelig å se hvordan en student som er oppgitt å være uten inntekt eller formue, skulle kunne betale den. I realiteten er vel dette et beløp som må finansieres ved låneopptak eller som familien må betale.

Beviskravene og skyldkonstatering i erstatningssaken

Pressen mener at beviskravene i straffesaker er endret. Etter erstatningsavgjørelsen må tiltalte i realiteten på nytt bevise sin uskyld – noe han har små muligheter til å klare hvis ikke politiet setter i gang ny etterforskning. Pressen fremhever at dommerne i Gulating fant «en klar sannsynlighetsovervekt» for

3. Gjennomgangen og sammendraget er gjort av vitenskapelig assistent, stud. jur. Bård Thorsen.

at tiltalte hadde begått drapet. 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.

Kommentar

Det er ikke noe som tyder på at fagdommerne lempet på beviskravene for erstatning. Dommen følger lojalt de retningslinjer som Høyesterett har trukket opp. Tendensen i rettspraksis har snarere vært å skjerpe kravene til bevis hvor idømming av erstatning vil implisere straffbar eller annen sterkt klanderverdig adferd fra skadevolder enn å redusere dem. [4]

Forskjellene mellom beviskravene for å straffe og ilegge erstatning er i og for seg klare for jurister. Men det kan sikkert være vanskelig å forstå for ikkejurister at domstolene ved tvil om de samme bevis kan legge til grunn at tiltalte var rett forøver når det gjelder erstatningsansvar, men ikke for straff.

Å bli stigmatisert som drapsmann og ilagt 100.000 i erstatning, er selvsagt en kraftig belastning, men nokså beskjeden mot å bli dømt for drap. Herredsretten som fant tiltalte skyldig, ila en straff på 14 års fengsel. Men det strenge beviskravet i straffesaker er først og fremst utformet for å beskytte uskyldige mot å måtte tåle straff. En frifunnet kan bosette seg et annet sted og skifte navn. Han kan fortsette sitt liv som fri mann, selv om han vil være merket av det som har skjedd.

Renvasking og legitimitet

Aftenposten 24.09.99 undrer seg over at Høyesterett kunne fastslå at Gulating ikke foretok en skyldkonstatering i erstatningsdommen. Sammenkoblingen av straff og erstatning i samme sak, oppfattes som et problem. Aftenposten 21.06.98 trekker paralleller til O.J. Simpson-saken, men understreker at de motstridende dommene der var et resultat av to separate, langvarige prosesser. Avisen er negativ til behandling i samme sak.

Under tittelen *«For alvorlig til å bli overlatt til jurister»* i Aftenposten 24.06.99 gir journalisten uttrykk for skepsis til at juristene kan finne frem til en løsning som er på linje med folks rettsfølelse. Men avisen mener også at det kan være nødvendig både å frifinne og dømme – for eksempel ved nødrett.

Pressen hevder at Høyesterettsdommen vil oppleves som motstridende og forvirrende. Aftenposten 25.06.99 mener dette kan ha betydning for domstolsapparatets legitimitet. Artikkelen peker på at tilliten til rettssystemet bygger på at befolkningen ikke utsettes for avgjørelser som oppfattes som ubegripelige og urettferdige.

Kommentar

Jeg er enig i at det kan være vanskelig å skjønne forskjellen på en strafferettslig og erstatningsrettslig skyldkonstatering dersom en sammenlikner den fellende herredsrettsdommen med erstatningsavgjørelsen. Det avgjørende er kravene til bevis for at tiltalte var rett forøver. Herredsretten mener dette var bevist ut over rimelig tvil, mens fagdommerne nøyer seg med å fastslå at det

4. Se nærmere kap 4.6.3.3 og kap 6.4.5.2.

var klar sannsynlighetsovervekt for at det var tiltalte som hadde utført handlingene – som er et svakere krav. Her er dommene forskjellige. [5]

Pressen synes å overse domstolenes dilemma. Etter gjeldende rett kan ikke domstolene unnlate å avgjøre erstatningskravet når det først er fremmet, selv om tiltalte må frifinnes for straff. Med den bevissituasjon som lagmannsretten angir, ville det være rettsfornektelse å avvise erstatningskravet uten avgjørelse eller å nekte å ta det til følge. [6]

Uansett er det viktig at domstolenes avgjørelser aksepteres av offentligheten. Det gjelder spesielt for straffesaker. Dersom pressen er sterkt kritisk til avgjørelsene i alvorlige straffesaker, representerer dette et legitimitetsproblem som kan svekke straffen som redskap for adferdspåvirkning og gjenoppretting.

Men pressen «vinkler» ofte saker på en kritisk måte for å skape engasjement og interesse. Vinklingen kan være ensidig, og den kan skifte underveis i en sak. [7] I *Karmøy* var det tydeligvis «justismordvinkelen» som dominerte. Herredsrettsdommen ble skarpt kritisert for ikke å ha lagt nok vekt på bevisusikkerheten – særlig knyttet til hårstråbevisene.

Om pressen hadde villet, kunne den sikkert stilt seg kritisk til *juryens* frifinnelse, og spurt om ikke bevisene egentlig var sterke nok til å dømme tiltalte. Men en slik vinkling ser ikke ut til å ha blitt brukt.

Hensynet til ofrene

Den drepte og hennes foreldre glemmes ikke, men avisene mener at deres behov bør ivaretas på andre måter – uten å utdype dette nærmere. (VG 28.09. 99).

Kommentar

Pressen er inne på interessekonflikten mellom kriminalitetsofrenes behov for gjenoppretting av skader de er påført, og de mistenktes behov for renvasking for mistanke for straffbare handlinger de ikke har begått. Men offervernvinkelen kommer ikke særlig sterkt fram i pressesynspunktene.

Tilsidesettelse av juryen

Noen journalister spør om ikke erstatningsavgjørelsen i realiteten er en bakvei for å sette frifinnelsen til side. Fagdommerne respekterer ikke juryen. (Aftenposten 18.06.98)

Kommentar

Juryen er folkestyrets forlengede arm i straffedomstolen. Siden jurykjennelser ikke begrunnes, kan det kanskje hevdes at juryen er tillagt kompetanse til å foreta en full renvasking av tiltalte når den frifinner. I premissene for erstatningsavgjørelsen reduserer så fagdommerne juryens avgjørelse til en frifinnelse med langt svakere renvaskingsvirkning. Fagdommernes fremgangsmåte innebærer at de utvider sin makt på juryens bekostning.

Det er riktig nok at juryen skal rådslå om skyldspørsmålet i alvorlige straffesaker og avgjøre det uten innblanding fra fagdommerne. Men fagdom-

5. Se drøftelsen i kap 5.4.2.
6. Se drøftelsen i kap 3.3.7.
7. Jf Johnsen, 1998 og den etterfølgende debatt mellom Andenæs,1999 og Johnsen,1999.

merne har et virkemiddel overfor frifinnende juryavgjørelser de mener er gale i tilsidesettelse etter strprl §376a.

Nå er det utvilsomt at erstatningsavgjørelsen ikke angriper juryens rett til å frita tiltalte for formell straff. Tiltalte ble løslatt og slapp å sone de 14 år han var ilagt av herredsretten.

For ikke-jurister kan kanskje oppreisningen fremstå som en form for privatbot. At beløpet går til offerets foreldre, kan kanskje ennå klarere enn en fengselsstraff markere at tiltalte har gjort noe galt overfor dem. Siden dommerne ikke har kompetanse til å ilegge fengsel, tar de igjen ved å ilegge den frikjente en hard «privatbot» i stedet. Utmålingsprinsippene er svært like straff: Det er jo ingen fysisk eller økonomisk skade å verdsette. Det er smerten og lidelsen drapet har påført foreldrene til offeret som skal kompenseres.

Men det kan godt være at juryen – i likhet med fagdommerne – enstemmig ville gitt oppreisning om den hadde blitt forelagt spørsmålet. Frifinnelsen kan jo skyldes at fire jurymedlemmer var i rimelig tvil om tiltalte var rett gjerningsmann, men at alle mente det var sterk sannsynlighetsovervekt for dette. Pressen reiser ikke dette spørsmålet, men synes å gå ut fra at juryen også ville nektet erstatning.

2.3.2 Folks oppfatninger

Pressens gjengivelse av folks oppfatninger preges av de samme argumentene. Noen eksempler på overskrifter:

- *Forstår ikke.* Pressens intervjuobjekter uttrykker undring over utfallet. Folk forstår ikke helt den juridiske konstruksjon som ligger i bunn. For lekfolk blir spørsmålet: «Har han gjort det eller ikke?»
- *Beviskravene.* Folk skjønner ikke at beviskravene kan være forskjellige. Juristene har et stort formidlingsproblem.
- *Stigmatisering.* Også i pressens omtale av debatten blant folk flest, blir erstatningsdommens stempling av tiltalte som gjerningsmann fremholdt som noe av det mest negative.
- *«Frontalkollisjon mellom juss og folkemening».* (Stavanger Aftenblad 24.09.99).
- *«Tramper på folks rettsfølelse»* . (Aftenposten 18.06.98).
- *«Innbyrdes motstridende»* (Aftenposten 21.06.98).

Kommentar

De gjengitte oppfatningene refererer seg til renvaskingsverdien av frifinnelsen. Erstatningsdommen svekker denne. De synes basert på en forutsetning om at når en jury svarer nei på skyldspørsmålet, skal det innebære en fullstendig eller «blank» frifinnelse, ikke noe «halvveis» eller «delvis» fritak for mistanke.

Logisk har slike oppfatninger mye for seg. Å bli vurdert som «70 prosent» drapsmann eller voldtektsforbryter gir liten mening. Enten har man utført handlingene eller så har man det ikke. Noen mellomform som «delvis» gjerningsmann er det vanskelig å tenke seg.

Selv om det teoretisk bare finnes to svar på skyldspørsmålet – enten skyldig eller ikke skyldig – hører det til rettslivets hverdag at spørsmålet om skyld ikke lar seg avklare med full sikkerhet. Når det gjelder straff, er det klart nok

at man etter folkelig rettsoppfatning her skal la tvilen komme tiltalte til gode. Men om folkelig rettsoppfatning også krever at tiltalte skal anses renvasket for en hver mistanke, er et åpent spørsmål. Ser en på erstatningen som en del av straffen får kritikken mer tyngde. [8]

2.3.3 Lokalsamfunnet

Mange artikler gjenga oppfatningene til lokalsamfunnsmedlemmene:

- *Vanskelig for den frikjente å komme hjem.* Innbyggere fremhever at det vil bli vanskelig for den frikjente fetteren å komme hjem, se Stavanger Aftenblad 19.06.98.
- *Stigmatisering.* Også her fremheves det at han er utpekt som drapsmann av Gulating. Det eneste de står igjen med er at fetteren er stemplet. (Aftenposten 18.06.98)
- *Frykt.* Lokale innbyggere uttrykker frykt. En drapsmann går løs i blant dem. Enten det er fetteren eller en annen, så er man naturlig nok engstelige over å ha en morder i nærmiljøet. (Stavanger Aftenblad 19.06 98)
- *Frustrasjon.* Det uttrykkes frustrasjon over at man ikke har noe å slå seg til ro med. Et lokalsamfunn preges naturlig nok av en drapssak. Det oppstår uro og fronter mellom folk i bygda. Uten en entydig dom er det vanskelig å forsone seg med situasjonen. Usikkerheten er også frustrerende.
- *Undring.* Som folk flest stiller man seg undrende til dommen. Heller ikke i lokalsamfunnet begriper man at det går an å både bli dømt og frikjent.
- *Ønsker heller en ny rettssak.* Lokalsamfunnet er klar over at en tredje rettssak ville blitt en stor belastning, men er villig til å ta den hvis det fører til en avklaring. Nå er man usikker på hva man skal forholde seg til. Se Stavanger Aftenblad 19.06.98.
- *Forvirring om rettssystemet.* Også lokalbefolkningen stiller spørsmålstegn ved rettssystemet, og mister tiltroen til det (Aftenposten 18.06.98).
- *Maktesløshet.* (Aftenposten 18.06.98)

Kommentar

Lokalsamfunnsoppfatningene vil ikke sjelden være velferdsmessig viktige både for den frikjente og for fornærmede. Lokalsamfunnet representerer nærmiljøet, og her vil både tiltalte og offeret risikere å bli konfrontert med de mistanker som fortsatt måtte eksistere. Hører både fornærmede og den frikjente til samme lokalsamfunn, kan uavklarte mistanker gi grunnlag for varige og dype konflikter. [9]

Lokalsamfunnet vil normalt ha kunnskaper om saken ut over det media formidler. Det vil kjenne aktørene, ha oppfatninger om deres bakgrunn, troverdighet og karakter og kunne få personlig informasjon fra dem. Gjelder tiltalen handlinger begått i lokalsamfunnet – som i *Karmøy* – vil flere fra nærmiljøet kunne bli trukket inn som vitner i saken. Her må en anta at frifinnelser uten begrunnelser lettere vil bli møtt med skepsis om de ikke stemmer med de kunnskaper og oppfatninger lokalsamfunnet har. Lokalsamfunnsrepresen-

8. Disse spørsmålene behandles nærmere i kap 6.5.
9. Jf «Bjugn-saken» som førte til meget dype konflikter i lokalsamfunnet. (Kringstad,1997)

tanter vil trolig også selv følge mer dramatiske saker som tilhørere, lese selve dommen, og ikke nøye seg med pressens gjengivelser.

Her kan en spørre hvor langt en frifinnelse uten nærmere begrunnelse egentlig rekker. Kan kanskje en realistisk og grundig drøftelse av bevismaterialet i saken være en bedre form for renvasking så langt mistanker avkreftes, enn «blanke» frifinnelser? [10]

2.3.4 Den frikjente

Sjokk

Den frikjente opplevde påkjenningen ved å bli ilagt erstatning som stor. Desavueringen av frifinnelsen føltes meget sterk. (Se som eksempel VG 19.06.98)

Kommentar

Den psykiske påkjenningen ved først å bli frifunnet for straff og deretter dømt til erstatning, er selvsagt atskillig større enn ved frifinnelse for begge kravene, men mindre enn ved å bli funnet skyldig både til straff og erstatning. Det er klarligvis en forsvareroppgave å forberede en tiltalt på at han kan bli ilagt erstatning selv om han blir frifunnet for straff. Legger vi fagdommernes syn på bevisene i *Karmøy* til grunn, ville den frikjente blitt ilagt erstatning også om kravet var blitt fremmet i egen sivil sak. Det er tvilsomt om sjokket ville blitt noe mindre da. Likevel vil nok dom på erstatning kunne være en betydelig skuffelse og påkjenning for en frikjent.

Renvaskingsmulighetene

Stemplingen som drapsmann og overgriper var naturlig nok det verste. I dagens mediesamfunn er det å bli uthengt som seksualmorder en stor belastning. Når tiltalte ble dømt til erstatning i lagmannsretten, så han ingen mulighet til å renvaske seg. Det hadde vært bedre om fagdommerne hadde satt juryens kjennelse til side slik at det ble en ny lagmannsrettssak. En sivil anke over bevisbedømmelsen ville ha små muligheter for å slippe inn til Høyesterett. Tiltalte følte det vanskelig å bevise sin uskyld. I ettertid vurderte fetteren å gå til injuriesøksmål mot Rogalands Avis og Stavanger Aftenblad fordi de hengte ham ut som drapsmann etter frifinnelsen, se VG 23.06.98.

Kommentar

Grunnvilkåret for å sette kjennelsen til side for å få straffekravet behandlet på nytt for meddomsrett, er meget strengt. Etter strprl § 376a må fagdommerne enstemmig finne «det utvilsomt» at tiltalte er skyldig til tross for frifinnelsen. Det er ikke nok at fagdommerne mener skylden er hevet over rimelig tvil, de må være sikre på at tiltalte er skyldig. Det fremgår uttrykkelig av dommen at fagdommerne ikke fant bevismessige grunnlag for å sette kjennelsen til side. Premissene for erstatningsavgjørelsen gir også bare uttrykk for at det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte var skyldig.

En kan også spørre om tiltalte ville vært tjent med å få straffekravet prøvd på nytt når han var frikjent. Han ville jo da risikere likevel å bli kjent skyldig til straff. Jeg kan vanskelig skjønne annet enn at han uansett ville vært bedre tjent

10. Dette drøftes nærmere i kap 5.6.2.

med å begrense en ny prøving til erstatningskravet. Her er det adgang til anke til Høyesterett etter sivilprosessens regler. Ankeadgangen begrenses av beløpsgrensen på 100.000, tvml § 357 – som Kjæremålsutvalget kan dispensere fra etter tvml §359. I straffesaker kan ikke Høyesterett prøve bevisvurderingen under skyldspørmålet, strprl §306 annet ledd. I sivile anker har Høyesterett derimot full kompetanse, jf Rt 1996: 864. [11] Den frikjente fikk jo også senere erstatningsavgjørelsen overprøvd av Høyesterett.

Men muntlighet og umiddelbarhet er sentrale bevisføringsprinsipper både i straffesaker og i sivile saker. Kjæremålsutvalget kan derfor nekte å fremme en sivil anke dersom den «ikke vil kunne gis medhold uten at Høyesterett fraviker den påankede avgjørelse i et punkt hvor det antas å ha vært av vesentlig betydning, at retten har hatt høve til umiddelbart å høre forklaringer av parter eller vitner eller til å foreta en granskning, som ikke kan foretas av Høyesterett» (tvml §373 tredje ledd nr2).

Den frikjente har for så vidt rett i at mulighetene til renvasking i Høyesterett kan være begrensede ved delt avgjørelse, fordi spørsmålet om rett skadevolder og om erstatningsbetingelsene foreligger oftest vil bli bevismessig avgjort i lagmannsretten. Men dette vil også gjelde om det blir reist egen sivil sak om erstatningskravet. Tross begrensningene har Høyesterett fortsatt vide rammer for å prøve bevisene dersom saken først slipper inn. Rt 1996: 864 kan eksemplifisere dette, se kap 4.4.5 og 4.6.2.1.

Ikke mulig å bli boende i lokalsamfunnet

Den frikjente hevdet at fremtidsplanene nå lå i grus, Stavanger Aftenblad 19.06.98. Det ble i hvert fall umulig å flytte tilbake til hjemstedet.

Kommentar

Det er sikkert riktig at det ville være vanskelig for den frikjente å vende tilbake til lokalsamfunnet. [12] Renvaskingen ville selvsagt vært sterkere om tiltalte også hadde blitt frifunnet for erstatningskravet. Men da måtte saken bevismessig ligget annerledes an. Selv om erstatningsdommen først hadde kommet i en senere sak, ville *herredsrettsdommen* fortsatt gitt grunnlag for mistanker om skyld – trolig i minst like sterk grad som erstatningspremissene til lagmannsretten. [13]

En særskilt erstatningssak ville også gitt grunnlag for spekulasjoner og antakelser om skyld. Den kunne versert gjennom tre instanser, med i hvert fall to runder til med tilnærmet full bevisførsel om tiltalte var rett gjerningsmann. Prosessen ville trolig blitt forlenget med flere år dersom foreldrene fastholdt kravet om oppreisningserstatning. Med samme bevismessige resultat, kunne erstatningen fort blitt høyere. Saksomkostninger ville komme i tillegg. Det kan synes tvilsomt om den frikjente ville være bedre tjent med et slikt utfall. [14]

Å måtte flytte fra et lokalsamfunn hvor man er oppvokst og kanskje tok sikte på å bli boende, kan innebære atskillig velferdstap. Men det er en skjebne som den frikjente deler med mange andre unge. Det går en kontinu-

11. Rettsmiddelordningen blir kort gjennomgått i kap 3.3.9.
12. Jeg har fått opplyst at han for tiden (mars 2000) oppholder seg i utlandet.
13. Se nærmere kap 5.6.2.
14. Se nærmere kap 3.3.4 og kap 6.3.1.

erlig flyttestrøm av ungdom som ønsker utdanning, jobb eller en annen form for liv fra lokalsamfunn til bystrøk. Derimot er det spesielt at også kortvarige besøk kan bli en belastning når en draps- og voldtektsmistanke fortsatt eksisterer.

2.3.5 Offerets pårørende

Foreldrene til drapsofferet mente det var en lettelse med en avklaring, og var glade for utfallet i Høyesterett. *«Kjempegreier»* ble brukt som overskrift i en avis. Endelig kunne de begynne å legge saken bak seg. De slår seg til ro med at drapsmannen nå er utpekt. Men faren gav uttrykk for en sterk skuffelse over at fagdommerne ikke satte juryens kjennelse til side. Selv om en ny rettsbehandling ville ha blitt smertefull, ville det vært å foretrekke fremfor et «plaster på såret» i form av en erstatningsdom. Heller ikke faren tror at folk flest vil forstå dommen.

Kommentar

Offerets pårørende vektlegger mistankeavklaringen som det vesentlige, ikke erstatningsbeløpet. For dem er tydeligvis en begrunnet frifinnelse å foretrekke fremfor en ubegrunnet. De pårørende mener tydeligvis erstatningsavgjørelsen gir tilstrekkelig sikkerhet for at gjerningsmannen er funnet.

Men i likhet med den frikjente hadde de helst sett at fagdommerne hadde satt avgjørelsen til side – etterfulgt av en ny straffesak. Fra de pårørendes synsvinkel er et slikt ønske forståelig. En fellende straffedom gir større sikkerhet for at gjerningsmannen virkelig er funnet, og frifinnelsen i straffesaken innebærer at ingen må sone straff for overgrepene som utvilsomt har skjedd. En oppreisningserstatning på 100.000 oppleves høyst sannsynlig som utilfredsstillende som straffereaksjon og den er heller ikke ment å være noe alternativ til straff, selv om reaksjonsformene har fellestrekk, jf kap 3.2.

2.3.6 Politikernes oppfatninger

Politikere som uttalte seg mente at erstatningsavgjørelsen stred mot folks rettsoppfatning. Ifølge innhentede reaksjoner av VG 28.09.99 var det enighet i Justiskomiteen mellom regjeringspartiene og AP om en lovendring fordi dommen virker støtende på folks rettsoppfatning. Se bla intervju med Tor Nymo (Sp), VG 25.09.99: *«Reagerer veldig sterkt»* . Vidar Bjørnstad (Ap): *«Urimelig»* , og Gunnar Kvassheim (V): « *Uholdbar Birgitte-dom»* (Stavanger Aftenblad 27.09.99). Under overskriften *«Håpløs og ulogisk dom»* i Stavanger Aftenblad 27.09.99, mener Hallgeir Langeland (SV) at dommen undergraver tilliten til rettssystemet. Rettsapparatets legitimitet i befolkningen står på spill.

Kommentar

De refererte oppfatningene bærer preg av å være situasjonsbestemte kommentarer. De går ikke inn på dilemmaene ved samtidig å skulle ivareta de frikjentes rettssikkerhet og kriminalitetsofrenes interesser, og de inneholder ikke konkrete synspunkter på hva mulige lovendringer burde gå ut på.

Men uansett hvilke synspunkter som måtte ligge bak kommentarene, er det 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 avgjørelsene det treffer.

2.3.7 Hva slags problemstillinger reiser mediedebatten?

Mediedebatten reiser som nevnt viktige spørsmål om *legitimitetsvirkningene* av straffeavgjørelser. Det er ikke nok at avgjørelsene er juridisk forsvarlige, de bør også oppfattes som riktige og rettferdige av offentligheten og helst av ofrene og den tiltalte også. Straffen har viktige adferdsregulerende, moraldannende og gjenopprettende funksjoner i samfunnet, og svak legitimitet vil kunne svekke disse.

En grunnleggende forutsetning for legitim påvirkning ved hjelp av straff, er at den bare brukes mot de som er funnet skyldige i straffbare handlinger. Oppstår det mistanke om at straffen også brukes mot uskyldige, kan det bringe straffen som virkemiddel mot uønsket adferd i alvorlig miskreditt. Avisene oppfatter tydeligvis erstatningsavgjørelsen som en slags strafferettslig skyldigstempling og oppreisningen som en slags straff. Tiltalte ble stigmatisert som gjerningsmann, selv om han var frifunnet.

Men en «blank» frifinnelse kan skape grobunn for mistanker mot andre mulige gjerningsmenn og kan føre til krav om ytterligere etterforskning. Ved en juryfrifinnelse som er uten begrunnelse kan avslag på ny etterforskning oppfattes som en mistenkeliggjøring av den frikjente. I *Karmøy* pekte erstatningsavgjørelsen ut den frikjente som den mest sannsynlige gjerningsmannen. Politiet anså saken oppklart på tross av frifinnelsen. Legger en til grunn at det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte i *Karmøy* var rett gjerningsmann slik erstatningsavgjørelsen gjør, var politiets konklusjon forståelig. Legger en derimot til grunn at frifinnelsen renvasket tiltalte fullstendig for mistanken om at han hadde begått handlingen, blir politiets avgjørelse om ikke å gjenoppta etterforskningen problematisk – i hvert fall om det fantes andre spor i saken.

Det er ikke alltid at avisdebatter knyttet til en enkeltsak gir et balansert bilde av alle viktige interesser som gjør seg gjeldende. Pressens vinkling av en enkelt sak kan være ensidig. En kan hevde at debatten om avgjørelsen i *Karmøy* særlig fokuserte på den frikjentes situasjon og de uheldige konsekvensene av ikke å få en full renvasking. Ofrenes interesser fikk mindre oppmerksomhet.

Når en skal vurdere legitimitetsvirkningene av strafferettslige og straffeprosessuelle ordninger, bør en også tenke på hvordan media *kan komme til* å vinkle dekningen av fremtidige saker. I *Karmøy* fikk de fornærmedes interesser kanskje ikke samme oppmerksomhet som den frikjentes situasjon. Den direkte fornærmede var jo død. Det var foreldrenes tap og savn som dannet grunnlag for oppreisningskravet. Samme vinkling behøver ikke bli brukt dersom en tilsvarende sak kommer opp senere. Fjerner man ordningen med delt avgjørelse, kan det komme kritiske reportasjer fra et offerperspektiv. Det kan bli hevdet at ofrene er rettsløse, selv om sterke mistanker kan rettes mot gjerningsmannen, at lovovertredere slipper for billig unna, osv. [15]

15. Se kap 6.5.

Mediene problematiserer ikke stigmatiseringseffekten av den fellende herredsrettsdommen. Selv om det ikke hadde vært adgang til å idømme oppreisning, kunne den omfattende bevisvurderingen herredsretten ga, gitt grobunn for omtrent den samme mistankepåføringen som lagmannsrettens erstatningsdom innebærer. En frifinnende juryavgjørelse gir jo ikke noen spesifisert imøtegåelse av bevisføringen eller bevisbedømmelsen til førsteinstansen. [16]

Mediedebatten peker uansett på viktige problemstillinger:

- Hva slags renvaskingsoppgaver bør en frifinnelse ivareta? I hvilken grad motvirker en dom på erstatning renvaskingsvirkninger av frifinnelsen for straff? Er dette i så fall uheldig? Bør renvaskingsvirkningene forbedres og hva er i så fall de praktiske forbedringsmulighetene?
- Hvordan ivareta hensynet til offeret? Er den stemplingen av den frikjente som ileggelse av erstatning innebærer nødvendig av hensyn til de skadelidte? Kunne oppreisning vært tilkjent uten denne stigmatiseringseffekten?
- Prinsippet om at man skal straffedømmes av sine likemenn berøres også. Et spørsmål i Karmøysaken var om erstatningsavgjørelsen kunne oppfattes som en diskreditering av juryens frifinnelse, og et ledd i en maktkamp hvor juristene søker å redusere legmannselementets innflytelse i strafferettspleien.
- Den juridiske beviskravslæren er vanskelig tilgjengelig. Fra en folkelig synsvinkel slår den ene avgjørelsen den andre i hjel. Bør en prøve å forbedre forståeligheten av avgjørelser hvor tiltalte frifinnes for straff, men dømmes til erstatning?

De to første spørsmålene er også sentrale i mandatet. De to siste er mer perifere. Jeg skal imidlertid gi noen synspunkter på dem hvor det er naturlig. [17]

2.4 Den juridiske debatten

2.4.1 Strandbakkens forslag

Karmøy har også vært debattert i juridiske fagmiljøer. Stipendiat Asbjørn Strandbakken behandlet saken i en artikkel i *Lov og Rett* 1998 s 540–52. Artikkelen ble publisert etter lagmannsrettsdommen, men før Høyesteretts avgjørelse. Artikkelen redegjør først for forskjellene i krav til bevis for å ilegge straff og erstatning og at lagmannsretten i *Karmøy* hadde forstått innholdet av dem riktig. Deretter drøftes forholdet til EMK art 6 (2) om uskyldspresumsjonen, som ikke anses krenket.

Strandbakken er skeptisk til at domstolene har skjerpet beviskravet for å ilegge tiltalte erstatning for en handling han er frifunnet for fra «sannsynlighetsovervekt» til «klar sannsynlighetsovervekt». Jo strengere beviskrav i erstatningssaken, jo nærmere kommer man det strafferettslige beviskrav «hevet over rimelig tvil». Blir forskjellen liten, kan det hevdes at erstatningsavgjørelsen desavuerer frifinnelsen. Strandbakken viser særlig til at dette

16. Se kap 5.4.2.
17. Se særlig kap 5.6.1 og kap 6.5.

kan skape problemer i forhold til EMK – noe mandatet for denne utredningen avgrenser mot. (Strandbakken,1998: 546) Men synspunktet har også interesse i en rettspolitisk analyse av frifinnelsens renvaskingsvirkninger. Jo mindre forskjellene i kravene til bevis er, jo sterkere mistanke om strafferettslig skyld vil idømmelse av erstatning innebære.

Strandbakken drøfter også mulige lovendringer for å imøtekomme offentlighetens negative reaksjoner på lagmannsrettens avgjørelse. Et forslag er å gi frifinnelsen for straffekravet utvidet rettskraft – slik at den skal legges til grunn i alle sammenhenger hvor spørsmålet har betydning. Han viser spesielt til straffeloven (strl) §249 fjerde ledd a) som avskjærer adgangen til å føre bevis for sannheten av en beskyldning som den injurierte er frikjent for ved endelig dom. Han påpeker også at frifinnelser kan skyldes straffbarhetsvilkår som ikke er relevante for erstatningsansvaret. Tiltalte frifinnes eksempelvis for straff fordi bevisene for forsett ikke er sterke nok, mens erstatningsbetingende uaktsomhet er bevismessig utvilsomt. En regel om utvidet rettskraft må derfor nyanseres. Den er bare praktisk for by- og herredsrettsdommer hvor frifinnelsesgrunnlaget vil fremgå av domsgrunnene. Juryfrifinnelser begrunnes ikke. Her måtte man i så fall avskjære alle erstatningssøksmål om den handling frifinnelsen gjaldt. Strandbakken er selv tvilende til forslaget, og mener det i så fall reiser spørsmål om juryordningen bør avskaffes. (Strandbakken, 1998: 546–49)

Slike endringer vil imidlertid svekke skadelidtes stilling og innebære en problematisk forskjellsbehandling. Blir straffesaken henlagt fordi bevisene er for svake til tiltale, står skadelidte fritt i å reise sivil erstatningssak. Er bevisene sterke nok til å reise tiltale, men for svake til domfellelse, vil adgangen til å kreve erstatning begrenses uten at skadelidte har vært part i straffesaken. (Strandbakken,1998: 550)

En kan også overveie å oppheve adgangen til å pådømme erstatningskrav under straffesaken uansett utfall, slik at skadeli dtealltid må anlegge en særskilt sivil sak. Når avgjørelsene treffes på ulike tidspunkter og i ulike prosessformer, vil kanskje ileggelse av erstatning ikke undergrave frifinnelsen like sterkt som når avgjørelsene treffes samtidig. Men en slik reform vil være dårlig prosessøkonomi og gå mot bestrebelsene på å styrke offerets stilling i straffesaker. Alternativt kunne man nøye seg med å nekte pådømmelse hvor tiltalte ble frifunnet for straff. Dette ville innebære gjeninnføring av ordningen i straffeprosessloven av 1887 som man gikk bort fra i någjeldende straffeprosesslov. (Strandbakken,1998: 551)

2.4.2 Debatten mellom Garde, Strandbakken og Smith

2.4.2.1 Ugeskrift for Retsvæsen

Utgangspunktet for debatten om *Karmøy* i det danske fagtidsskriftet *Ugeskrift for Retsvæsen,* var en artikkel om «Adhæsionsprocessens brister» av dommer Peder Garde. Her kritiserer han den danske ordningen med pådømmelse av sivile krav i straffesaker. Garde viser til Høyesteretts dom i Rt 1996: 864, og mener den danske ordningen – som i hovedsak er den samme som etter vår tidligere straffeprosesslov av 1887 – er for stivbent. Han argumenterer for å oppgi det såkalte «ensretningsprinsippet» – eller «likeretningsprinsippet» – som går ut på at erstatningskrav bare kan pådømmes under straffesaken der-

som erstatningsavgjørelsen går i «samme retning» som avgjørelsen av straffekravet. Danmark bør «lade de smidigere norske regler for den alminnelige adhæsionsprocess inspirere vår lovgivning!» (Garde,1998: 31–35)

I en drøftelse av Gardes synspunkter i samme tidsskrift trekker professor Eva Smith fram lagmannsrettens avgjørelse i *Karmøy.* Hun mener «at vi i Danmark ikke kan gjennomføre den norske ordning og samtidig bevare offentlighetens tillid til rettssystemet …» (Smith,1999: 201) Hun trekker også Strandbakkens synspunkter fra artikkelen i Lov og Rett inn i diskusjonen, jf ovenfor. Hennes hovedinnvending gjelder EMK art 6 (2) og Den europeiske menneskerettighetsdomstols tolking av denne, som hun mener ikke er forenlig med *Karmøy* . Slik mandatet er utformet, ligger disse synspunktene utenfor utredningens ramme.

Men hun mener også at *Karmøy* på avgjørende måte strider mot befolkningens rettsfølelse. Det er uakseptabelt og uetisk at en frifunnet dras sivilrettslig til ansvar for den handling han er strafferettslig frifunnet for. Her bør en søke etter mellomløsninger. I en del spørsmål – eksempelvis i tvister om omsorg og foreldremyndighet – kan det fastsettes at begrunnede mistanker om overgrep er nok til å nekte omsorg eller samvær, selv om dette vil være utilstrekkelig for straffellelse. Det er også mulig å yte erstatning gjennom offentlige ordninger for kriminalitetsofre hvor gjerningsmannen er ukjent. Siden bevistvilen i *Karmøy* gjaldt rett gjerningsmann – ikke selve drapshandlingen eller seksualovergrepet – ville en slik ordning dekket foreldrenes krav på oppreisning.

I noen saker må den krenkede finne seg i ikke å få erstatning når tiltalte frifinnes. Som eksempel bruker hun saker hvor tvilen knytter seg til de objektive straffbarhetsvilkårene for voldtekt eller seksualovergrep mot mindreårige. Her vil spørsmålet være om fornærmede overhode har vært utsatt for et slikt overgrep. Fører tvilen til frifinnelse for straff, kan man heller ikke pålegge tiltalte å betale erstatning for det påståtte overgrepet. Noe annet ville være i strid med dansk rettsfølelse. (Smith,1999: 200–204)

I et felles tilsvar i UfR 1999: 237–39 påpeker Garde og Strandbakken at det i Norge er avsagt en rekke dommer – særlig i sedelighetssaker – hvor tiltalte er frifunnet for straff, men ilagt erstatning. De er enige i at slike paradoksale resultater er lite egnet til å opprettholde offentlighetens tillit til rettsvesenet, men mener det finnes andre løsninger enn Smiths standpunkt om helt å nekte de skadelidte erstatning i noen typer saker på grunnlag av juryfrifinnelser uten begrunnelse.

Juryordningen bør revideres slik at fagdommere og jurymedlemmer rådslår og voterer sammen. Erstatningsavgjørelsen kan da tilpasses begrunnelse og stemmetall for frifinnelsen for straff og en behøver i hvert fall ikke la erstatningsforbudet omfatte frifinnelsesgrunner som ikke har betydning for bevisvurderingen for erstatningskravet. Etter dagens krav om kvalifisert flertall vil det alltid lure en mistanke om at frifinnelsen skyldes at et mindretall i juryen ikke fant bevisene sterke nok.

I alle de norske sakene som Garde og Strandbakken kjenner til, er tiltalte blitt dømt både til straff og til erstatning i underinstansen. [18] En viktig grunn til frifinnelsene kan være at vitneforklaringenes bevisverdi svekkes pga tidsforløpet mellom førsteinstansbehandlingen og ankebehandlingen. Innføring

av en protokollasjonsordning i førsteinstansen ville redusere problemet og føre til færre frifinnelser hvor det likevel var grunnlag for erstatning.

Skal Smith tas på ordet, leder hennes synspunkt ikke bare til at erstatningskravet nektes forfulgt under straffesaken dersom det underminerer frifinnelsen; det må også nektes forfulgt i en særskilt sivil sak, noe det i dag ikke er adgang til. De gjentar Strandbakkens argumenter om at erstatningskravet da i realiteten vil bli avgjort i en rettssak hvor skadelidte ikke er part og uten prosessuell adgang til å influere på utformingen av kravet eller bevisførselen. En siktet som frifinnes etter å ha vært tiltalt vil i realiteten stilles sterkere enn en siktet hvor påtalemyndigheten finner bevisene for svake til å reise tiltale.

2.4.2.2 Garde og Strandbakken i Tidsskrift for rettsvitenskap

I en større artikkel i *Tidsskrift for rettsvitenskap* 1999: 421–53 kalt «Simpson i Tvillingerigerne» gir Garde og Strandbakken en mer utførlig redegjørelse for sine synspunkter i UfR 1999: 237–39. Også denne artikkelen er skrevet før Høyesteretts avgjørelse i *Karmøy*. Artikkelens hovedformål er å drøfte forholdet til uskyldspresumsjonen. (Garde og Strandbakken,1999b: 422) Dette faller utenfor denne utredningens ramme. Men den tar også opp mange av spørsmålene som denne utredningen behandler.

Garde og Strandbakken drøfter grunnene til at en frifunnet kan bli ilagt erstatning. Det kan finnes et særskilt rettsgrunnlag for å kreve tilbakelevering eller tilbakebetaling, selv om en ikke har bevismessig grunnlag for å dømme for formuesforbrytelse. En skadegjørende handling kan være klart uaktsom og dermed erstatningsbetingende, mens den ikke fyller straffebestemmelsenes krav om forsett. En tiltalt kan også bli frikjent for straff pga manglende tilregnelighet, foreldelse eller nødrett, men likevel fylle vilkårene for erstatning. Her vil «verdien for tiltalte af den strafferetlige frifindelse overhovedet ikke blive forminsket ved en fældende civilretlig dom». Det samme gjelder saker hvor handlingen fremstår som straffverdig, men hvor straffebud mangler. Her taler sterke prosessøkonomiske grunner for å behandle kravene sammen. (Garde og Strandbakken,1999b: 422–23)

Men bevistemaet kan også være det samme, nemlig om tiltalte har begått handlingen – slik det var i *Karmøy*. Her bør en skille mellom saker hvor bevissituasjonen er forskjellig, og saker hvor begge krav avgjøres på grunnlag av de samme bevis. I den første gruppen kan retten fort komme til forskjellige resultater. I den siste gruppen kan ulike utfall likevel forekomme på grunn av forskjellige krav til bevisenes styrke. Dette betegner forfatterne som «et paradoks» som de ønsker å forklare. (Garde og Strandbakken,1999b: 423–26)

Etter å ha omtalt kravene til bevisstyrke i dansk og norsk rett, reises spørsmålet om en henleggelse eller frifinnelse i en straffesak bør ha betydning for en sak om «samme rettsfaktum» – enten «således at straffesagens udfald er direkte bindende for den borgerlige sag, eller at de under straffesagen som (ikke) bevist antagne omstændigheder har bevisvægt under den borgerlige sag». Garde og Strandbakken spør også om straffeprosessens bevisregler bør

18. Rettspraksis gjennomgås i kap 4. Det eneste mulige unntaket er Rt 1996: 864, hvor lagmannsretten frifant både for straff og erstatning. Saken gikk direkte for lagmannsrett, se kap 4.4.1.2, sak 16.

ha betydning for behandlingen av borgerlige krav. (Garde og Strandbakken,1999b: 430–33)

Her viser de dels til dansk teori, dels til den tidligere bestemmelsen i tvml § 186 tredje ledd om at en fellende straffedom var bindende i en senere sivil sak, men ikke en frifinnende straffedom. Bestemmelsen ble imidlertid opphevet i 1935, slik at det verken i norsk eller dansk rett gjelder noe prinsipp om at straffedommer har rettskraftsvirkning i saker om andre krav enn straff. Derimot har norsk rett skjerpet kravet til bevisstyrke i sivile saker som gjelder forhold som den påståtte skadevolder er frikjent for straff for. (Garde og Strandbakken,1999b: 433–34)

Garde og Strandbakken drøfter også om reglene er forskjellige når et erstatningskrav behandles sammen med straffekravet og når kravene behandles i separate saker. De påpeker at reglene om prosessomkostninger – inklusive advokatutgifter – og inndrivelse er ulike. Å behandle erstatningskravet sammen med straffekravet er vesentlig billigere for partene enn å føre en særskilt sivil sak. Reglene om saksforberedelse er også ulike. Når erstatningskravet behandles sammen med straffekravet blir saken fremmet når straffekravet er tilstrekkelig forberedt – uavhengig av om erstatningskravet er ferdig til pådømmelse. (Garde og Strandbakken,1999b: 439–41)

Norske rettsavgjørelser gjennomgås. Her hevder de at lagmannsrettens ordvalg i *Karmøy* «giver læseren det inntrykk, at fagdommerne har overvejet at kassere kjendelsen». (Garde og Strandbakken,1999b: 443) *Karmøy* er ikke enestående. Minst 12 seksualovergrepssaker med tilsvarende utfall foreligger fra «de første 11 måneder af 1998». I alle sakene konstaterte fagdommerne i lagmannsretten «klar sannsynlighetsovervekt». I en ankesak om voldtekt [19] som ble behandlet av meddomsrett fordi tiltalte var under 18 år (strprl §352 annet ledd nr 2) stemte fire dommere for straffellelse og tre mot. Etter strprl § 35 kreves det et flertall på fem for å straffedømme, slik at tiltalte ble frifunnet for straff. Fornærmede ble enstemmig tilkjent erstatning. Begge fraksjoner i straffespørsmålet besto av både fagdommere og legdommere. «En argumentation om, at dom til erstatning efter frifindelse for straf er en særlig raffineret indskrænkning af lægdommerelementets vægt, er således uholdbart, i hvert fald i denne sag …» (Garde og Strandbakken,1999b: 444–46)

I premissene for erstatningavgjørelsen viste lagmannsretten bare «til herredsrettens begrunnelse i erstatningssaken og sluttet seg til denne». En slik knapp begrunnelse er langt å foretrekke hvor det foreligger fellende dom i førsteinstansen fremfor «den unødvendigt ordrige formulering» i *Karmøy* . (Garde og Strandbakken,1999b: 445)

Garde og Strandbakken mener at ordningen med idømming av erstatning på tross av frifinnelse for straff er et paradoks, og er enige med Eva Smith i at offentligheten må få et merkelig syn på rettsvesenet. Selv om forskjeller i beviskrav er meget velegnet som legitimering av slike avgjørelser, kan den ikke være verken den eneste eller viktigste grunn til slike utfall. Det er «nærmest absurd» å forestille seg en dansk enedommer som frifinner for straff, men ilegger erstatning under henvisning til forskjeller i beviskrav. «Handlingen er i denne situation bevist eller ikke bevist, men ikke begge deler på en gang.»

19. LG-1998–00405. Saken er ikke med i Domsundersøkelsen, se kap 4.1.2 note 1.

Forklaringen er at avgjørelsene er et resultat av nye bevis, avstemningsregler eller av uenighet mellom jury og fagdommere. [20] (Garde og Strandbakken,1999b: 446)

Garde og Strandbakken aksepterer at jurysystemet er dypt rotfestet i dansk og norsk rettskultur, men går altså inn for felles voteringer mellom fagdommere og jurymedlemmer. Da kan uenighet mellom fagdommere og legdommere avklares gjennom domsforhandlingene, og det kan innføres full begrunnelsesplikt også i jurysaker. (Garde og Strandbakken,1999: 448b, 450)

De begrunner også hvorfor protokollasjon av vitneforklaringer ved førsteinstansbehandlingen vil dempe problemet. I de 12 norske sakene med ulikt utfall fra 1998, ble tiltalte dømt i førsteinstansen, men frifunnet ved ankebehandling i lagmannsrett. Det er på det rene at vitnebevis svekkes over tid. I motsetning til i Danmark, gir det norske systemet ikke mulighet for å dokumentere hva vitnene sa under førsteinstansbehandlingen. Det kan derfor oppstå tvil under ankebehandlingen som skyldes at vitnene ikke lengre husker like godt som da saken ble behandlet første gang. (Garde og Strandbakken,1999b: 448–49)

Avslutningsvis drøftes de statlige erstatningsordningene. Garde og Strandbakken er skeptiske til å la staten overta tiltaltes eventuelle erstatningsansvar ved frifinnelse. De er også skeptiske til eksisterende norsk praksis om å tilkjenne erstatning på grunnlag av «klar sannsynlighetsovervekt» og viser til avgjørelser som har ført til stigmatisering av enkeltpersoner som lovovertredere uten at det foreligger fellende straffedom. «Om A har begået vold eller sædelighedsforbrytelse overfor B, bør afgøres ved dom etter mundtlig forhandling, ikke administrativt på grundlag af akter.» (Garde og Strandbakken,1999b: 450–53)

2.4.3 «Nytt i strafferetten»

Nytt i strafferetten nr 1 1999 som utkom rett før Høyesteretts avgjørelse i *Karmøy* og nr 21999 som utkom rett etter, inneholder også bidrag til debatten. I en større artikkel i nr 1 drøfter advokat dr. juris *Kjetil Krokeide* rekkevidden av straffeprosessloven §3. Bakgrunnen er at

> «I en del spektakulære tilfelle som er blitt referert i pressen, har disse sakene hatt det selvmotsigende ved seg at frifinnelsen for straffekravet har vært basert på at tiltalte ikke har begått handlingen, mens idømmelsen av plikten til å betale erstatning og/eller oppreisning har vært basert på den motsatte hypotesen, nemlig at han likevel er skyldig i å ha forholdt seg slik tiltalebeslutningen beskriver. Og disse innbyrdes motstridende resultatene er kommet som et resultat av *en* hovedforhandling, hvor bevisene er blitt presentert *en gang* slik at det er nøyaktig den samme bevisførselen som har vært avgjørende for begge domsresultater.» (Krokeide,1999: 18).

20. Selv tror jeg ikke det er noen psykologisk umulighet for dommere å anvende ulike beviskrav på samme bevismateriale slik at resultatene blir forskjellig, se drøftelse i kap 6.4.4. Jf også min kommentar til Karmøy i pkt 2.3.1 om at utfallet her ikke behøver å avspeile noen uenighet om bevisstyrken mellom fagdommere og jury. I ankesaken om voldtekt må jo de tre dommerne som stemte mot straff, men for erstatning, ha anvendt ulike beviskrav.

Artikkelen er formet som en generell kritikk av ordningen med særlig adresse til Høyesterett om å endre kurs. Den har også en henvisning til lagmannsrettsavgjørelsen i *Karmøy.* (Krokeide,1999: 142–43)

Artikkelens hovedtese er at denne fremgangsmåten – hvor bevisene blir bedømt og avgjort to ganger – ikke er rettslig holdbar. (Krokeide,1999: 18) En del av argumentasjonen er av mindre interesse for denne utredningen, både pga Høyesteretts standpunkt i *Karmøy* og mandatets avgrensing av utredningens tema. Men Krokeides analyse inneholder også atskillige synspunkter på mandatets problemstillinger.

Krokeide gir generell støtte til presseoppfatningene om at lagmannsrettsavgjørelsen i *Karmøy* griper inn i maktfordelingen mellom fagdommere og folkevalgte jurymedlemmer og kan oppfattes som udemokratisk. Selv om lovgiver har lagt kompetansen til å avgjøre skyldspørsmålet til juryen, har de juridiske dommerne tatt sitt monn igjen gjennom rettsbelæringen, utformingen av spørsmålsskriftet til lagretten, grenseoppgangen av hva som hører under skyldspørsmålet og hva som er straffeutmåling, og nå ved å tilta seg kompetanse til å prøve bevisene på nytt under avgjørelsen av erstatningskravet. På denne måten skaffer de seg «det siste ordet» om skyldspørsmålet likevel. (Krokeide,1999: 20)

En måte å motvirke dette på er å trekke et utvalg av jurymedlemmer for å avgjøre erstatningskravet sammen med fagdommerne – på samme måte som ved sammensetning av straffeutmålingsretten hvor tiltalte kjennes skyldig til straff. Krokeide antar at slike juryutvalg vil være mindre villige til å ta til følge et krav om erstatning som bygger på en forutsetning som er stikk motsatt av frifinnelsen – noe som ville redusere forekomsten av avgjørelser som ila erstatning selv om tiltalte var frifunnet. (Krokeide,1999: 72–73)

Krokeide mener det er feil å forklare utfallene hvor tiltalte frifinnes for straff men dømmes til å betale erstatning, med forskjeller i kravene til bevisenes styrke. Forestillingene om forskjellige beviskrav en ren fiksjon hvor man ennå har til gode i praksis å se noen dommer som i en og samme sak resonnerer seg frem til at bevisene holder for idømmelse av erstatning, men ikke for idømmelse av straff. Forskjellene kommer kort og godt av at forskjellige personer mener forskjellig ting om sakens bevisligheter. Det de først mener om straffekravet, det mener de også om erstatningskravet. Psykologisk er det knapt mulig å innta noe «mellomstandpunkt» hvor man tror nok på tiltalte til å frifinne ham for straff, men ikke nok til å frifinne ham for kravet om erstatning. En empirisk undersøkelse av meddomsrettene i lagmannsrettssaker vil høyst sannsynlig vise dette. (Krokeide,1999: 123–25)

Hans syn gir støtte til synspunktene i mediedebatten om at beviskravsreglene er vanskelige å forstå for folk flest og at resultatene de fører til strider mot «common sense». Krokeide går et skritt videre ved å hevde at dette er en psykologisk realitet også blant fagdommere.

Krokeide mener at det ikke skal være adgang til å realitetsbehandle erstatningskravet i straffesaken dersom tiltalte frifinnes. Erstatningskravet bør da avvises og han foreslår nødvendige endringer om dette i strprl §§432 og 435. Men avvisningen skal ikke ha betydning for adgangen til å reise eget sivilt søksmål mot skadevolder. (Krokeide,1999: 153–55)

Førsteamanuensis dr. juris *Kjell Andorsen* drøfter spørsmålet om det bør stilles forskjellige krav til bevisene for å idømme straff og erstatning for samme handling. [21] Når beviskravet for å ilegge erstatning skjerpes til kvalifisert sannsynlighet, blir forskjellen til det som kreves for å ilegge straff så liten at den praktisk sett blir psykologisk bort imot umulig å forholde seg til. I realiteten blir det beviskravet for straff som gjelder. At ulike utfall kan forklares med ulike krav til bevisovervekt er nok formallogisk konsistent. «Men synspunktet er så bevisteoretisk og akademisk, og etter min mening så fjernt fra hvordan bevisbedømmelsen faktisk og praktisk sett foregår, at det alvorlig nærmer seg en fiksjon.» (Andorsen,1999: 75, 90)

Han kritiserer språkbruken i enkelte dommer som bygger på slike beviskrav for å bruke samme formuleringer som ved straffeavgjørelser – eksempelvis «at det ikke finnes noen annen rimelig forklaring på hendelsen …». (Andorsen,1999:76) Dette er formuleringer som knytter an til prinsippet om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode, ikke at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt.

I artikkelen hevdes det også at belastningen for fornærmede ved ikke å bli trodd i saker om seksualovergrep, ikke kan sammenliknes med den belastning det er for siktede å bli dømt til å betale erstatning for å ha krenket fornærmede. Man kan derfor ikke ilegge erstatning som et plaster på såret for frifinnelsen for straff. (Andorsen,1999: 77–79) Siden forskjellene i beviskrav er lite reelle, kan dette i jurysaker også få karakter av en uhjemlet overprøving av juryens avgjørelse, som bare kan skje på vilkårene i strprl §376a. (Andorsen,1999: 85–86)

Andorsen synes også å gå inn for en ordning som bygger på Krokeides og mindretallets syn i *Karmøy* om at det ikke bør være adgang til å vurdere det samme bevismaterialet to ganger under straffesaken – først for å avgjøre straffekravet og så for å avgjøre om det bør ilegges erstatning. Forutsetningen for en ny bedømmelse må være at det fremlegges nye bevis om erstatningskravet i tillegg til de som har vært bedømt under behandlingen av straffekravet. Han mener det er en lovgiveroppgave å rette på den eksisterende rettstilstand her. (Andorsen,1999: 81–83, 96)

2.4.4 Videreføring av debatten i Lov og Rett

I en kort lederartikkel i Lov og Rett,2000: 65–66 gjentar Garde og Strandbakken hovedargumentene fra «Simpson i Tvillingerigerne» i kortfattet form, og oppsummerer de forskjellige alternativene for å redusere problemet med ulike utfall:

- *Skille den sivile saken fra straffesaken.*
- *Gjeninnføre ensretningsprinsippet fra strprl 1887 § 442.* Men en slik begrensning bør bare gjelde hvor frifinnelsen er basert på at tiltalte ikke var rett forøver. Mulighetene for sivil rettshjelp til erstatningssaken må i så fall forbedres.
- *Oppheve eller endre juryordningen radikalt* ved å innføre felles votering mellom fagdommere og jurymedlemmer og plikt til å begrunne

21. Artikkelen er en utvidet utgave av Andorsens prøveforelesning for den juridiske doktorgrad over det oppgitte emne: «I hvilken utstrekning bør det stilles ulike beviskrav til straffansvar og erstatningsansvar for samme handling?» (Andorsen, 1999: 47 note 1).

avgjørelsen.

I Lov og Rett,2000: 315–17 kommenterer Andorsen det siste forslaget som han er skeptisk til. Felles rådslagninger og stemmegivning er bare en ny variant av meddomsrett som vi allerede har. En slik «juryhybrid» vil ytterligere komplisere det innviklede prosessystemet og gjøre det ganske ubegripelig. Han tar i stedet opp Krokeides forslag om at det sivile krav bør avvises hvor juryfrifinnelsen kan skyldes at tiltalte ikke er rett forøver – altså omtrent det samme som ligger i Garde og Strandbakkens alternativ om å gjeninnføre ensretningsprinsippet fra strprl 1887. Dersom det ulike utfallet begrunnes i andre forhold, bør kravet kunne pådømmes. Andorsen spør om det er tilstrekkelig å avvise hvor retten vil ilegge erstatning, og la den beholde adgangen til å frifinne for erstatningskravet. Av hensyn til overprøvingsmulighetene mener han avvisning må være det riktige også hvor retten vil frifinne.

2.5 Problemstillinger for utredningen

2.5.1 Hovedspørsmålet

Med grunnlag i mandatet og Karmøy-debatten skal jeg så angi hvilke problemstillinger utredningen bør ta opp.

Hovedformålet med utredningen er å belyse behovet for endringer i den eksisterende ordningen, som gir vid adgang til å ilegge erstatning selv om tiltalte frifinnes for straff for handlingen. Endringsbehovet kan ikke vurderes forsvarlig uten at en kjenner hovedtrekkene i den eksisterende prosessuelle ordningen og hvilke typer saksforhold som kan lede til erstatning på tross av frifinnelse for straff.

Prosessuelle systemer er virkemidler for iverksettelse av materiell rett. De er verktøy for å sikre at rettssubjektene kan få realisert sine juridiske posisjoner på tilfredsstillende måte. Straffeprosessen er skreddersydd for å håndheve straffebestemmelsene, mens det primært er sivilprosessen som skal ivareta gjennomføringen av erstatningskrav, så vel som andre sivil- og offentligrettslige krav. Når erstatningskrav behandles sammen med straffekrav, må prosessordningen sees i forhold til begge rettsområdene.

Det er atskillig fellesskap mellom strafferett og erstatningsrett. Begge disiplinene har til formål å motvirke uønsket adferd og bidra til gjenoppretting. Her ligger også noe av grunnen til at ileggelse av erstatning kan komme i konflikt med en frifinnelse. For å belyse denne konflikten og vurdere hvilke prosessuelle ordninger som er hensiktsmessige, skal jeg gå noe inn på hvilke interesser strafferetten og erstatningsretten skal ivareta.

Riktig nok spør ikke mandatet etter hvilke ordninger som generelt er best når handlinger utløser både straffe- og erstatningskrav. Det vil ha belyst ordningene når straffekravet ikke blir tatt til følge, mens erstatningskravet blir det. Med et slikt utfall er det ikke grunnlag for å anvende de adferdsregulerende og gjenopprettende virkemidlene i strafferetten, mens grunnlaget er til stede for de erstatningsrettslig virkemidlene. Fellesskapet mellom strafferettslige og erstatningsrettslige målsettinger kan derfor synes mindre relevant for den problemstilling mandatet ønsker utredet. Men utfallet av rettssaker blir først klart på et sent stadium av behandlingen. Når en straffesak eller

erstatningssak anlegges, er det ikke avgjort hva utfallet blir. Frem til resultatet foreligger, må reglene være innrettet både på domfellelse og frifinnelse.

Felles behandling av straffekrav og erstatningskrav åpner prinsipielt for fire forskjellige utfall:

1. tiltalte dømmes både til straff og til erstatning
2. tiltalte dømmes til straff og frifinnes for erstatning
3. tiltalte frifinnes for straff og idømmes erstatning
4. tiltalte frifinnes både for straff og erstatning. [22]

En utredning som gjelder den prosessuelle ordningen for utfall 3, må se dette i sammenheng med de andre utfallsmulighetene.

Etter at utfallet er klart, må prosessordningen ideelt sett forebygge uønskede strafferettslige virkninger for tiltalte samtidig som de erstatningsrettslige virkningene sikres. Det sentrale spørsmålet blir om disse to hovedhensynene lar seg forene på en god måte, eller om de kommer i konflikt i større eller mindre grad. I så fall oppstår det prioriteringsspørsmål.

Et hovedspørsmål i utredningen blir hvilke renvaskingsvirkninger frifinnelser for straffekrav bør ha og hvordan disse best kan kombineres med fastsettelse av erstatningsplikt. Utfordringen knytter seg særlig til renvaskingsspørsmålet. Dette er lite analysert i strafferettslig og straffeprosessuell litteratur. Jeg går derfor relativt utførlig inn på det. De erstatningsrettslige hensynene er derimot relativt godt belyst i juridisk litteratur og offentlige utredninger, både når det gjelder generelle hensyn og hvilke hensyn som spesielt gjør seg gjeldende for kriminalitetsofre. Her kommer jeg i større grad til å henvise til slike analyser.

2.5.2 Opplegget av utredningen

I kap 3 beskrives dagens ordning for å avgjøre erstatningskrav sammen med straffekrav. Først gir jeg en oversikt over de sentrale hensynene i strafferetten og erstatningsretten med særlig vekt på fellestrekkene. Deretter gir jeg en oversikt over de viktigste reglene om felles behandling av straffekrav og erstatningskrav i straffesaker, og redegjør for hovedtrekkene i någjeldende ordning. Kapittelet avsluttes med en oversikt over ordningene i andre vestlige land på grunnlag av et materiale innhentet gjennom Justisdepartementet og Utenriksdepartementet.

Kap 4 redegjør for rettspraksis med hensyn til å ilegge erstatning for handlinger skadevolder er frifunnet for straff for. Først gir kapittelet en del statistiske opplysninger, deretter gjennomgår jeg et domsmateriale som er samlet inn ved Justisdepartementets hjelp som ledd i utredningen. Jeg avslutter med en analyse av hvilke trekk ved straffekrav, erstatningskrav og prosessordning som kan lede til frifinnelse for straff og idømmelse av erstatning.

Kap 5 analyserer renvaskingsvirkningen av frifinnelser for straff, og drøfter på hvilke måter ileggelse av erstatning kan komme i konflikt med denne. Først spør jeg hva tiltaltes og fornærmedes interesser er ved avgjørelsen av straffekrav og erstatningskrav. Så beskriver jeg hvordan mis-

22. Partene kan også få delvis medhold; tiltalte dømmes for et mindre alvorlig forhold enn angitt i tiltalebeslutningen eller til en lavere straff enn påstått av aktor. I vår sammenheng regner jeg slike utfall som domfellelse, jf kap 4.6.2.2.

tankepåføringen og renvaskingen foregår under straffeforfølging. Deretter er spørsmålet hvordan på-dømmelsen av erstatningskravet påvirker renvaskingen av en frifinnelse for straff og hvilke konflikter som kan oppstå her. Til slutt vurderer jeg de konfliktmuligheter som eksisterer og spør om det er behov for å endre erstatningsordningen, for å sikre renvaskingen ved frifinnelse bedre.

I kap 6 drøfter jeg så de reformspørsmålene som er stilt i mandatet og vurderer om de er egnet til å sikre renvaskingsvirkningen av frifinnelser på en bedre måte enn dagens ordning. Først spør jeg om fornærmedes erstatningskrav bør avskjæres når tiltalte frifinnes, og om det offentlige i så fall bør overta tiltaltes erstatningsansvar. Deretter behandles spørsmålet om erstatningskravet bør henvises til sivilrettslig behandling ved frifinnelse for straff eller om det tvert i mot bare bør være adgang til å pådømme kravet under straffesaken. Til slutt drøfter jeg om en bør kreve like klare bevis for å ilegge erstatning som for å kjenne en tiltalt skyldig til straff.

Kap 7 inneholder en kort oppsummering av drøftelsene i de foregående kapitlene med hovedkonklusjoner og tilrådinger.

Etter dette opplegget vil problemstillingen i mandatet bli behandlet på følgende måte: Spørsmålet i mandatets pkt 1 om andre lands ordninger blir behandlet i kap 3. Hovedbehandlingen av mandatets pkt 2 om norsk rettspraksis skjer i kap 4, men jeg kommer tilbake til rettspraksis en rekke steder i kap 5 og 6. I kap 5 behandler jeg det som etter mitt skjønn er det underliggende hovedspørsmålet for mandatets problemstillinger; nemlig om hvilke renvaskingsvirkninger en frifinnelse for straff er ment å ha, og hvilke muligheter det er for at ileggelse av erstatning kan komme i konflikt med dem. Mandatets konkrete spørsmålsstillinger i pkt 3–6 behandles så i kap 6. Her kommer jeg også inn på om den gjeldende ordningen strider mot vanlige menneskers rettsoppfatning slik det er blitt hevdet i Karmøy-debatten.

2.6 Noen sentrale begreper

Jeg skal kort angi hvordan jeg bruker de mest sentrale begrepene i utredningen og hvordan min begrepsbruk relaterer seg til den vanlige juridiske begrepsbruken.

2.6.1 Parter og prosessfullmektiger

I straffesaker ivaretar påtalemyndigheten det offentlige straffekravet både som part og prosessfullmektig. Påtalemyndighetens prosessfullmektig benevnes vanligvis aktor, mens tiltaltes prosessfullmektig benevnes forsvarer. I sivile saker benevnes partene som saksøker og saksøkt, og deres advokater benevnes prosessfullmektiger. I straffesaker har fornærmede status som vitne med visse særrettigheter under forhandlingene om straffekravet, men kan være representert ved prosessfullmektig som da kalles bistandsadvokat. Under behandlingen av erstatningskravet får fornærmede status som saksøker og kan bruke enten aktor, bistandsadvokat eller en privatengasjert advokat etter eget valg som prosessfullmektig. Tiltalte blir her den saksøkte og forsvareren vil også her opptre som prosessfullmektig.

I det følgende bruker jeg betegnelsen «påtalemyndigheten» og «aktor» både om rollen som part og partsrepresentant mht til straffekravet og om

rollen som fornærmedes prosessfullmektig for erstatningskravet. «Bistandsadvokat» kan også dels betegne fornærmedes representant under behandlingen av straffekravet, og dels rollen som prosessfullmektig under behandlingen av erstatningskravet. På tilsvarende måte bruker jeg «forsvarer» også om rollen som prosessfullmektig for tiltalte for erstatningskravet. Jeg vil også bruke «fornærmede» til å betegne stillingen som saksøker for erstatningskravet, og «tiltalte», «frikjente» eller «siktede» for stillingen som saksøkt. Erstatningsretten bruker her betegnelsen «skadevolder» og «skadelidte». Jeg bruker disse betegnelsene også om *mulige* eller *potensielle* skadevoldere og skadelidte – altså også før skaden og ansvaret er endelig fastslått.

2.6.2 Prosessformer

Behandlingen av borgerlige krav sammen med straffekravet reiser spørsmål om hvordan denne prosessformen bør betegnes. I dansk prosess omtales ordningen som «adhesjonsprosess» (Krag Jørgensen,1970: 1) som direkte oversatt ville bety «vedhengsprosess», «tilklebingsprosess» eller liknende. Mulige betegnelser kan være «tilleggsprosess», «kombinasjonsprosess», «sammenføyningsprosess» eller «overføringsprosess» – som indikerer at behandlingsformen for erstatningskravet har sine røtter i sivilprosessen. Ingen av uttrykkene er spesielt gode. Jeg er blitt stående ved betegnelsen «tilkoblingsprosess» for de reglene som spesielt gjelder behandlingen av erstatningskravet.

Utrykket «straffeprosess» brukes etter dette i to betydninger, dels om de behandlingsreglene som følges ved behandlingen av straffekravet, dels som et overbegrep for straffekravsprosessen og tilkoblingsprosessen. Men stort sett vil jeg bruke «kombinasjonsprosess» som felles betegnelse på de to prosessformene – som et alternativ til «straffeprosess» i den vide betydningen.

2.6.3 Domsutfallene

Kombinasjonsprosessen åpner som nevnt i pkt 2.5.1 for fire forskjellige hovedutfall. Dersom tiltalte dømmes både til straff og erstatning eller frifinnes for begge kravene, kaller jeg dette stikkordmessig for «felles utfall» eller «samme avgjørelse». Dømmes tiltalte til straff, men ikke til erstatning eller omvendt, betegner jeg dette som «forskjellig avgjørelse» eller «ulikt utfall». Utredningens hovedspørsmål gjelder bare den ene muligheten for forskjellig avgjørelse – frifinnelse for straff og dom for erstatning. Det er vanskelig å finne noe dekkende stikkord spesielt for dette alternativet. Jeg er blitt stående ved « *delt avgjørelse* » eller *«delt utfall»* – som i denne utredningen betyr frifinnelse for straff, men ileggelse av erstatning.

Rettens frihet til å velge mellom de fire alternativene kan være begrenset. Det vanlige er å utelukke de ulike utfallene – alternativ 2 og 3 i pkt 2.5.1. I litteraturen omtales dette gjerne som «ensretning», eller «ensretningsprinsippet». Etter dette kan retten bare avgjøre erstatningskravet på samme måte – eller *i samme retning* – som straffekravet, noe som utelukker delte avgjørelser. Et annet ord er derfor «likeretningsprinsippet». (Krag Jørgensen,1970: 49, 405 flg [23] , Andorsen,1999: 61–62)

23. Gomard, som også behandler den danske adhæsionsprocessen, ser ikke ut til å bruke uttrykket. (Gomard,1969: 188–96)

Andre faglige ord og uttrykk vil bli forklart etter hvert.

Kapittel 3
Gjeldende ordning og fremmed rett

3.1 Problemstillingene

Dette kapittelet har til formål å beskrive hovedprinsippene i gjeldende ordning for pådømmelse av erstatningskrav i straffesaker og angi noen hovedtrekk i andre lands rett. Analysen skal danne bakgrunn for fremstillingen av rettspraksis i kap 4 og reformdrøftelsene i kap 5 og 6.

Prosessordningene er først og fremst redskaper for å gjennomføre materiell rett. En frifinnelse for straff forutsetter en forutgående strafferettslig forfølgning. Selv om frifinnelsen innebærer at vilkårene for å anvende straff ikke er til stede, er det strafferettslige hensyn som styrer avklaringsprosessen, og renvaskingen må sees i forhold til hva en domfellelse ville innebære. Dommen faller også først på et sent stadium i prosessen. Inntil da må reglene være innrettet både på fellelse og frifinnelse. Det siste gjelder også for erstatningskrav. Prosessreglene må sikre en god behandling uansett kravenes utfall.

Selv om strafferetten og erstatningsretten anses for å ha ulike samfunnsmessige oppgaver, er det også flere fellestrekk ved de to regelsettene. Begge har til hovedformål å motvirke uønsket adferd. Jeg starter derfor med en kort oversikt over hvilke strafferettslige og erstatningsrettslige hensyn som gjør seg gjeldende i normaltilfellene (3.2).

Deretter gir jeg en oversikt over reglene for tilkoblingsprosessen (3.3). Erstatningskrav kan også forfølges sivilprosessuelt. Jeg gjør derfor noen sammenligninger med sivilprosessuell behandling, men gir ingen generell oversikt over tvistemålslovens regler. Straffeprosessloven inneholder i dag ingen spesialregler for behandlingen av erstatningskravet når tiltalte frifinnes. Men jeg legger vekt på å belyse hvordan ordningen fungerer ved delte utfall.

Til bruk for utredningen har Justisdepartementet innhentet et materiale om gjeldende ordninger i andre land. Dette redegjør jeg for i pkt 3.4.

3.2 Strafferettens og erstatningsrettens målsetninger

3.2.1 Oversikt

De viktigste strafferettslige hensynene kan skjematisk rubriseres i fire:
- Allmennprevensjon
- Individualprevensjon
- Rettferdig gjengjeldelse
- Gjenoppretting
  (Se nærmere Hauge, 1996)

Ikke alle handlinger som går inn under ordlyden i straffebudene, vil medføre straff. Strafferetten har en alminnelig rettsstridsreservasjon, eller et prinsipp

om at straffebud skal tolkes innskrenkende dersom den konkrete handlingen mangler den form for straffverdighet som straffebudet skal verne mot.

De viktigste erstatningsrettslig hensynene kan skjematisk rubriseres i tre

- Gjenoppretting
- Prevensjon
- Pulverisering

(Se nærmere Lødrup,1999: 85–107)

I tillegg mener Nygaard at noen erstatningsregler kan begrunnes ut fra en ekspropriasjonstankegang. Man aksepterer behovet for skadeforvoldelse fordi man på den måten kan sikre vesentlig større verdier, men ilegger erstatning ut fra et vederlagssynspunkt. (Nygaard,1992: 34) Nødrett er et nærliggende eksempel her.

I erstatningsretten skilles det gjerne mellom ansvar i og utenfor kontrakt. I tillegg til de tre hovedhensynene som er skissert ovenfor, skal erstatningsreglene i kontraktsforhold bidra til å sikre tilliten til kontrakter, og gjøre dem til et pålitelig instrument i omsetningslivet.

Siden erstatningsreglene er vage og generelle, er det også behov for avgrensningsprinsipper. Ikke all skade som kan tilbakeføres til en skadevolder, bør kunne kreves erstattet, fordi dette kan legge for sterke bånd på handlefriheten. Erstatningsretten kan heller ikke omfatte alle former for skaderisiko. Noen typer skade hører til livets alminnelige risiko som skadelidte selv må bære, noen typer bør dekkes på andre måter enn gjennom ansvar, eksempelvis gjennom trygd, forsikring eller offentlig service. (Nygaard,1992: 34–35)

Både straffereglene og erstatningsreglene har altså til formål å motvirke skade og bidra til gjenoppretting. Erstatningsretten har først og fremst økonomisk skade for øye, mens strafferetten også retter seg mot en rekke andre former for uheldig adferd. Når det gjelder økonomisk skade, favner erstatningsretten langt videre enn strafferetten. Det er en rekke former for adferd og virksomhet som kan utløse erstatningsansvar, men ikke straffansvar.

3.2.2 Prevensjon

Allmennprevensjonen utgjør en grunnpilar i kriminalpolitikken. Straffesystemet skal formidle budskap om hva som er straffbart, og hvilke sanksjoner straffbare handlinger medfører. Formålet er adferdspåvirkning. Systemet skal virke avskrekkende og moraldannende.

Avskrekkingen har dels en rasjonell side, straffesystemet skal vise at forbrytelser ikke lønner seg. Dels har det en mer følelsesmessig betonet side ved å påføre gjerningsmannen onder i form av straffeforfølging og straffer som de fleste instinktivt ønsker å unngå.

Moraldanningen kan beskrives på tilsvarende måte. Dels vil den ha en rasjonell side. Straffesakene bør helst vise på en overbevisende måte at straffbare handlinger er skadelige både borgerne imellom og fra en samfunnsmessig synsvinkel og at fornuftige mennesker derfor ikke bør begå dem. De irrasjonelle effektene knytter seg til *stigmatiseringsfunksjonen* . Straffesaker bidrar også til å stemple de som tiltales og straffedømmes moralsk. Fordømmelsen kan rette seg mot handlingen og mot overtrederen som person. Det er omdiskutert hvor langt det er riktig å gå i sosial brennemerking av de som dømmes til straff.

Både påvisningen av handlingens skadevirkninger og stigmatiseringsfunksjonen antas å ha moraldannende virkninger. Å formidle de skadelige følgene av straffbare handlinger, vil hjelpe mange til å bygge opp de nødvendige moralske motforestillinger mot dem. Stigmatisering innebærer en mer følelsesmessig avstandstaking. Det antas at en offisiell stempling bidrar til å gjøre den dømte og den dømtes atferdsmønster mindre tillokkende som modell og forbilde: «Her kan du se hvordan det går om du oppfører deg på denne måten.»

Individualprevensjon er også et viktig hensyn bak bruk av straff. Her er poenget å motvirke at den som har begått en straffbar handling skal forgå seg på nytt. Fengselsstraff og andre begrensninger i handle- og bevegelsesfriheten begrenser den dømtes fysiske muligheter til å begå nye straffbare handlinger så lenge straffetiltaket varer. Men straffene i Norge er korte. Det er også et viktig formål å bygge opp mentale hemninger mot nye straffbare handlinger hos den straffedømte – mye på samme måte som for allmennprevensjonen. Dels skal straffen *avskrekke* mot nye handlinger, dels skal den påvirke den dømtes *moralske* holdninger.

Både allmennpreventive og individualpreventive hensyn er viktige i erstatningsretten, selv om det ikke skilles like skarpt mellom dem som i strafferetten. Skadegjørende handlinger bør motvirkes, dels skal ansvaret påvirke skadevolder til ikke å forårsake nye skader, dels skal andre, potensielle skadevoldere påvirkes til ikke å forårsake skade.

Hovedprinsippet er å legge ansvaret der hvor skaden kan forebygges med de laveste kostnadene. Dette gjelder også for det ulovfestede objektive ansvaret. Allmennprevensjon er viktig her: «Paradoksalt nok kan det sies at vektleggingen av den økonomiske prevensjon skyver den enkelte skadelidtes interesse i bakgrunnen, idet det vesentlige blir regler som i alminnelighet reduserer samfunnets omkostninger ved skadeforvoldelse.» (Lødrup,1999: 94–95)

Ileggelse av erstatning kan supplere straffens preventive virkninger og omvendt. Behandles straffekrav og erstatningskrav sammen, gir det en mer omfattende belysing av siktedes handlinger som også kan klargjøre bedre de skadelige konsekvensene av den handlingen tiltalen gjelder enn om kravene behandles hver for seg. For tiltalte har et kombinert oppgjør den fordelen at oppgjøret blir raskere ferdig, med mulighet for utsoning og rehabilitering. I den utstrekning siktede er mottakelig for ansvarsaksept, kan behandlingen av erstatningskravet bidra til en mer omfattende og realistisk aksept, som kan øke sannsynligheten for moralsk og adferdsmessig endring og dermed redusere risikoen for tilbakefall til ny kriminalitet.

Mens straff utmåles ut fra en vurdering av domfeltes handling, vil erstatning utmåles ut fra skadelidtes tap. Som oftest er det parallellitet. En handling som strafferettslig er alvorlig, vil også kunne trekke et betydelig erstatningsansvar med seg. Men ikke alltid. Noen ganger kan tapet betinge et erstatningsansvar som langt overstiger det som er nødvendig for å oppnå nødvendig adferdspåvirkning både hos den aktuelle skadevolder og andre potensielle skadevoldere. Andre ganger kan ansvaret være alt for lite til å ha tilstrekkelig adferdsregulerende effekt. Et forsøk på overlagt drap bedømmes strafferettslig strengt, men behøver ikke ha påført det påtenkte offer skade overhode.

For andre typer handlinger kan erstatningskravet fremstå som vesentlig mer tyngende enn straffekravet. Dels kan dette være tilfelle hvor strafferammen er lav – f eks i form av en mindre bot eller en kortere frihetsstraff. Innen feltet økonomisk kriminalitet viser analyser at de straffer som idømmes ofte ikke motsvarer den fortjenestemulighet som økonomisk kriminalitet innebærer.

Selv om det er et betydelig fellesskap mellom strafferettens og erstatningsrettens adferdsregulerende oppgaver, er det også viktige forskjeller: Mens straff primært er tilpasset allmenn- og individualprevensjon, og hvor gjenoppretting må skje innen rammer som prevensjonshensynet setter, er det gjenopprettingen som setter rammen for prevensjonen i erstatningsretten. Erstatningskravet kan også svekke muligheten for resosialisering. Oppleves straffen som uforholdsmessig, kan et erstatningsansvar «på toppen» øke følelsen av bitterhet og urettferdighet, og føre til raskere tilbakefall. Er erstatningskravet stort i forhold til betalingsevnen, kan det også legge press på tiltalte til å unngå lovlige inntekter som kan bli gjenstand for eksekursjon. Idømming av erstatning *kan* også fungere som spore til et asosialt liv.

Det synes likevel klart at behandlingen av fornærmedes erstatningskrav på sentrale punkter kan supplere og utfylle det bilde den rettslige behandlingen av straffekravet gir av handlingens uønskede sider – dersom kravene behandles sammen. Det er grunn til å anta at en samlet behandling av erstatningskrav og straffekrav er gunstig fra en allmennpreventiv synsvinkel. Dersom en tiltalt finnes skyldig i en alvorlig forbrytelse og dømmes til en lang fengselsstraff og en større sum til fornærmede i form av erstatning for uførhet, mèn og oppreisning for smerte og lidelse, vil det sannsynligvis ha en klart bedre preventiv effekt enn om saken begrenses til straffekravet.

3.2.3 Rettferdig gjengjeldelse

Utvilsomt utgjør rettferdig gjengjeldelse et viktig element i straffeideologien – ikke minst når det gjelder straffens legitimitet. At den som kjennes skyldig til straff også pålegges å betale erstatning til de som har blitt påført skade ved den straffbare handling, oppfattes av mange både som rimelig og rettferdig. Men på samme måte som for individualprevensjonen, kan ileggelse av erstatning på toppen av straffen, bli oppfattet som en for streng sanksjon.

3.2.4 Gjenoppretting

Erstatningsretten deler gjenopprettingsformålet med strafferetten, men vektlegger det langt sterkere. Gjenoppretting av skade forvoldt ved erstatningsbetingende handlinger kan langt på vei sies å være det dominerende hensyn i erstatningsretten. Straffesystemets virkemidler – handlingskartlegging med påfølgende ondepåføring – kan bare bidra med en psykisk og moralsk gjenoppretting. Materiell eller fysisk gjenoppretting kan straff normalt ikke ivareta.[24]

---

24. Det finnes noen muligheter for å anvende strafferettslige virkemidler for å gi fornærmede materiell gjenoppretting. Betingede reaksjoner kan gjøres avhengig av at fornærmede får erstatning; det samme gjelder påtaleunnlatelse og forelegg. Ved overføring til konfliktråd, kan det også avtales erstatning til fornærmede og inndratte verdier kan benyttes til å dekke fornærmedes erstatningskrav.

Økonomiske overføringer vil derimot kunne gi en materiell gjenoppretting til fornærmede som ytterligere reduserer skaden ved straffbare handlinger. Også skader som primært er av ikke-økonomisk karakter i form av smerte, angst, redusert selvbilde og attraktivitet, frihetstap, tap av lykke, kan i en viss grad kompenseres gjennom penger.

Erstatningsrettens hovedprinsipp er full reparasjon. Skadelidte skal så langt praktisk mulig stilles i samme situasjon som om skaden ikke var skjedd. Økonomisk flyttes skaden over til skadevolder, som anses nærmere til å bære den enn skadelidte. Erstatningsrettens grunnsyn er altså at voldt erstatningsbetingende skade skal gjenopprettes fullt ut, uavhengig av om skylden er stor eller liten.

Selv om straffen også skal bidra til å restituere fornærmede etter krenkelsen i den grad dette er mulig, er idømmelse av erstatning til fornærmede oftest en mye mer direkte og tilfredsstillende form for gjenoppretting enn en pinepåføring gjennom straff som fornærmede har liten materiell glede av. Spesielt ved bot kan det synes urettferdig at domstolen ilegger et beløp til staten, som i økonomisk henseende fremstår som en tilfeldig inntekt, dersom fornærmede ikke samtidig kan få sitt dokumenterte tap dekket. En streng bot kan også gjøre det vanskelig for fornærmede å få inndrevet et erstatningskrav senere og oppleves som en nedprioritering av fornærmede til det offentliges fordel. Behandles kravene sammen, kan erstatning og straff sees i forhold til hverandre.

Siden erstatningssaken i større grad fokuserer på fornærmedes påkjenninger og tap, kan den være bedre egnet til sosial og følelsesmessig gjenoppretting enn behandlingen av straffekravet. Fornærmede får i større grad anledning til å legge fram sin opplevelse av handlingen, med fokus på hva den har påført offeret av negative virkninger.

3.2.5 Pulverisering

Pulveriseringshensynet er sentralt i erstatningsretten. Tap kan fordeles på flere i stedet for å bæres av skadelidte. Forsikring er én iøynefallende pulveriseringsmåte. Når det offentlige dekker skaden – f eks i form av trygd – fordeles utgiften til skattebetalerne. Ved virksomhetsansvar og arbeidsgiveransvar blir erstatningen en kalkulerbar driftsutgift som kan hentes inn igjen i form av økte priser. Dette fordeler erstatningsansvaret på de som har fordel av virksomheten. Dersom risikoen er urimelig stor kan virksomheten forsikre seg mot den.

Strafferetten bygger ikke på noen pulveriseringstankegang. Her er ideen tvert om å klargjøre handlefrihetens grenser for den enkelte, og sanksjonere overtredelser av denne. Men de erstatningskrav som oppstår i tilknytning til straffbare handlinger og som kan behandles i tilkoblingsprosessen, utgjør bare en begrenset del av alle skadegjørende handlinger som omfattes av erstatningsretten. Enkelte erstatningsrettslige hensyn kan ha mindre betydning på dette området. Forsikringsadgangen er eksempelvis begrenset, noe som reduserer pulveriseringsmulighetene. Men helt uten relevans er den ikke, bilansvaret omfatter også skader voldt ved trafikkriminalitet.

3.3 Tilkoblingsprosessens hovedtrekk

Domstolsprosessen har to hovedformer. Straffesaker behandles etter straffeprosessens regler, mens de fleste andre saker – også erstatningssaker – behandles etter sivilprosessens regler. Adgangen til å behandle sivile krav – inklusive erstatningskrav – sammen med straffekrav, er en spesialordning som kombinerer regler fra begge prosessordningene. Når jeg behandler tilkoblingsprosessen, parallellfører jeg derfor med den ordinære ordningen som er å forfølge erstatningskrav i egen sivil sak.

3.3.1 Strprl § 3

Hjemmelen for kombinasjonsprosessen er straffeprosesslovens §3 som lyder:

> «Rettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede, kan etter reglene i kap 29 fremmes i forbindelse med sak som nevnt i § 1 eller §2, såfremt rettskravet springer ut av samme handling som saken gjelder. På vilkår som nevnt kan også fremmes:
> 1. krav mot siktedes foreldre etter § 1–2 i lov 13 juni 1969 nr.26 om skadeserstatning,
> 2. krav mot Norsk rikskringkasting eller annen institusjon som driver kringkasting, eller mot eier eller utgiver av trykt skrift etter § 3–6 i nevnte lov,
> 3. krav mot forsikringsselskap etter kap II i bilansvarslova 3 februar 1961 og krav ellers mot forsikringsselskap når siktede har tegnet ansvarsforsikring og skadelidte kan gjøre gjeldende krav direkte mot selskapet,
> 4. regresskrav som forsikringsselskap eller annen som har betalt erstatning, trygd eller pensjon i anledning av skaden, har mot siktede,
> 5. krav om forbrytelse av arverett etter §73 i arveloven 3 mars 1972 nr. 5.
>
> I forbindelse med straffesak mot en offentlig tjenestemann kan det offentlige gjøre gjeldende krav om avskjed etter § 10 i lov om straffelovens ikrafttreden.
>
> De krav som er nevnt i første og annet ledd anses som borgerlige krav og behandles etter reglene i kap 29.
>
> Med uttrykket fornærmede forstås i denne lov også andre skadelidte som nevnt i første ledd. Dette gjelder likevel ikke § 72, §80, § 229, § 273 og §295 og ikke kapitlene 9 a og 28.»

Strprl § 3 gir den som hevder å ha et borgerlig krav adgang til å få dette behandlet sammen med straffekravet. Bestemmelsen gir saksøkeren et valg mellom behandling i tilkoblingsprosessen og sivilprosessuell behandling. Den tiltalte har ikke noen tilsvarende valgfrihet. Han kan ikke nekte kravet behandlet i tilkoblingsprosessen fordi han foretrekker ordinær, sivilprosessuell behandling.

Bestemmelsen omfatter også andre typer krav enn erstatning. Rettskrav favner vidt og omfatter i utgangspunktet alle sivile – eller ikke strafferettslige krav. (Hov,1983: 114) Bl a kan det etter §3 annet ledd reises avskjedssak dersom tiltalte er en offentlig tjenestemann. Etter §3 første ledd nr 4 kan også

regresskrav fra forsikringsselskap som har betalt «erstatning, trygd eller pensjon i anledning skaden» fremmes mot tiltalte i straffesaken.

Skadevirkningene av en straffbar handling kan ramme flere. En voldshandling som medfører sykdom og kanskje varig skade, kan ikke bare ramme voldsofferet selv, men også familien, venner, arbeidsgiveren, fotballaget, osv. Strprl § 3 bruker begrepet *fornærmede* i en relativt snever betydning. Det omfatter bare den som primært er offer – den direkte fornærmede. Straffeloven anvender derimot nå et utvidet fornærmedebegrep som også omfatter skadelidte som rammes som en følge av at den direkte fornærmede rammes, strl §78 femt og sjette ledd (se Bjerke og Keiserud,1996: 28).

Straffeprosessloven nekter ikke de indirekte fornærmede å forfølge sivile krav under straffesaken, men §3 bruker i stedet uttrykket «andre skadelidte» om dem. Etter § 3 siste ledd er de gitt samme status som fornærmede i forhold til en del av reglene om fornærmede i straffeprosessloven, men ikke i alle. Andre skadelidte har eksempelvis ikke krav på bistandsadvokat etter kap 9 a og de kan ikke fremme privat straffesak etter strprl kap 28.

Mandatet gjelder «fornærmedes erstatningskrav» og jeg legger den snevre begrepsbruken i strprl 3 til grunn for utredningen. Når jeg parallellfører med de indirekte fornærmede, bruker jeg altså betegnelsen «andre skadelidte» om dem. En detaljert avgrensning er det ikke behov for.

Strprl § 3 krever at rettskravet skal «springe ut av samme handling som saken gjelder». I dette ligger at den straffbare og den erstatningsbetingende handling som det kreves dom for, må være den samme. Men straffbarhetsvilkår og erstatningsvilkår overlapper ikke alltid. Hvor langt kan man gå i å trekke inn bevistemaer som ikke er relevante for straffekravet, men bare for erstatningskravet? Straffellelse etter handlings- og faredelikter krever eksempelvis ikke dokumentasjon av noen påregnelig skadefølge. Dette blir i så fall et separat bevistema for erstatningskravet.

Utgangspunktet er om det er naturlig fra en «common sense»-vurdering å si at kravene gjelder èn handling. Men det er rom for et visst skjønn over hvor sterkt sammenfallet må være før tilkoblingsprosessen er anvendelig.

I følge flertallet i *Karmøy* «må det med uttrykket «samme handling» siktes til den handling som danner gjenstanden for tiltalebeslutningen.» (Rt 1999: 1371) Utgangspunktet for tolkingen er altså det straffbare forhold. Men en kan ikke uten videre bruke hensynene bak strprl §38 ved avgrensingen av kriteriet «springer ut av samme handling» i strprl §3. §38 tar sikte på rettens kompetanse til å avvike fra tiltalebeslutningen under hovedforhandlingen. §3 regulerer partenes adgang til å fremme krav etter tilkoblingsprosessens regler. Det er altså et spørsmål om å avgrense *søksmålsadgangen* – ikke rettens frihet overfor partenes påstander. Hensynet til kontradiksjon og partenes rådighet over erstatningskravet er derfor mindre relevant for tolkingen av strprl § 3.

Den tidligere lov (strprl 1887 §3) begrenset søksmålsadgangen til «de av en straffbar handling *følgende* rettskrav». Dette ble forstått som et krav om umiddelbar årsakssammenheng mellom straffekravet og det borgerlige krav. Nå bruker loven «utspringer av». I Ot prp 351979–80: 100 sa Justisdepartementet at borgerlige krav burde kunne tas med når de hadde «en klar sammenheng» med straffekravet. Hov mener dette gir støtte for en videre

søksmålsadgang etter nåværende strprl §3 enn etter den gamle. (Hov,1983: 119) Dette synspunktet synes nå bekreftet av Høyesterett i Rt 1995: 523, (Krokeide,1999: 79–80).

Et hovedhensyn ved tolkingen av § 3 er prosessøkonomi. Kombinasjonsprosess er først og fremst rasjonelt i den utstrekning bevisførselen er felles for de to kravene. Jo mer forskjellig bevistemaene for straffekravet og erstatningskravet er, jo mindre blir gevinsten ved å behandle sakene sammen. Det sentrale er om bevisene i straffesaken også kan brukes i erstatningssaken. At en trenger *supplerende* bevisførsel for å avgjøre erstatningskravet, er derfor ikke noe argument for å utelukke tilkobling. Jo større forskjeller i bevistemaer for straffekrav og erstatningskrav som aksepteres etter strprl §3, jo større vil også mulighetene for delte utfall være.

Strprl § 3 åpner også for å behandle krav mot andre enn tiltalte i tilkoblingsprosessen, så fremt de utspringer av den handling tiltalen gjelder. Etter §3, første ledd nr 1 kan det fremmes krav mot tiltaltes foreldre, etter nr 2 mot massemedia, og etter nr 3 mot forsikringsselskaper. Delte utfall etter denne søksmålsadgangen faller også utenfor mandatet.

Etter strprl § 2 skal saker om sikring eller forvaring, inndragning og mortifikasjon av ærekrenkelser behandles etter straffeprosesslovens regler, selv om det ikke fremmes noe straffekrav. Også for slike saker gjelder tilkoblingsadgangen etter strprl §3. Etter mandatet er det kun saker hvor det frifinnes for straff som skal utredes, så jeg går heller ikke nærmere inn på denne adgangen her. Men jeg kommer noe inn på spørsmålet senere, fordi manglende tilregnelighet også kan være et grunnlag for å frifinne for straff.

Den nærmere bruken av søksmålsadgangen i strprl §3 reguleres av strprl §§ 427–435.

3.3.2 Saksanlegg og saksforberedelse

Det er nesten unntaksfritt det offentlige ved påtalemyndigheten som anlegger straffesaker. Politiet sørger for undersøkelse av saken og skal utrede den allsidig. Selv om politiet har vide fullmakter til å bestemme hvor mye ressurser som bør brukes på å etterforske en sak, vil saker som fremmes for domstolene måtte undersøkes grundig. Påtalemyndigheten skal bare fremme straffekrav hvor den selv mener at skylden kan bevises ut over rimelig tvil.

Strprl kap 28 gir i § 402 fornærmede adgang til å reise visse typer straffesaker. Da må fornærmede stå for bevisinnhentingen – normalt ved hjelp av privatengasjert advokat. Har fornærmede også et erstatningskrav, gjelder etter strprl § 429 kombinasjonsprosessen også her. Slike private straffesaker spiller en beskjeden rolle i praksis, og jeg går derfor ikke nærmere inn på dem i utredningen.

I sivilprosessen må skadelidte selv anlegge sak og skaffe fram nødvendig bevismateriale. Skadevolder må også selv sørge for nødvendig bevis dersom han eller hun ønsker å imøtegå motpartens anførsler. Undersøkelsen av den skadevoldende handling er partenes ansvar. Erstatningssaker er undergitt fri rådighet. Det er opp til partene hvordan de vil avgrense kravet, hvilke rettsgrunnlag de vil påberope seg og hvor omfattende bevismateriale de vil legge fram. Retten kan i noen grad pålegge partene å supplere bevisførselen etter tvml § 192, men kan ikke kreve fremleggelse av skriftlige bevis eller vitnefør-

sel dersom begge parter er i mot det. I praksis er domstolene tilbakeholdne med å gi pålegg om bevisførsel.

I *tilkoblingsprosessen* vil alt bevismateriale vedrørende straffekravet kunne brukes til å belyse erstatningskravet. Er saken alvorlig nok, kan påtalemyndigheten også anvende en rekke tvangsmidler under etterforskningen av straffekravet, som ikke finnes i sivilprosessen. Men påtalemyndigheten har ingen plikt til særskilt å etterforske omstendigheter som bare er relevante for erstatningskravet. Slike opplysninger må fornærmede sørge for selv, jf strprl § 427 første ledd annet punktum. I de fleste saker vil straffesaksbevisene gi en grundig og god belysning av handlingens skadevoldende potensiale samt av årsaks- og påregnelighetskravet. Når det gjelder skadens omfang og økonomiske betydning, må fornærmede i større grad bidra selv. Hvis fornærmede har prosessfullmektig vil dette også være en naturlig arbeidsoppgave for denne.

I *sivilprosessen* vil den bevismessige belysningen av erstatningskravet i langt større grad bero på hvilke ressurser skadelidte og skadevolder anvender på saken. Store erstatningskrav kan nok få en like bra eller bedre belysning ved å behandles sivilprosessuelt som gjennom tilkoblingsprosessen, mens mindre krav risikerer en mindre grundig behandling. Forskjellene reduseres ved at partene kan bruke dokumentene i straffesaken i en senere sivilprosessuell erstatningssak.

3.3.3 Forhandlingene i kombinasjonsprosessen

Forhandlingene i kombinasjonsprosessen kan gjennomføres på to måter:

- Begge krav forhandles ferdig før de tas opp til doms.
- Forhandlingene av erstatningskravet utsettes i medhold av strprl §431 til straffekravet er avgjort.

Behovet for separate forhandlinger og bevisføring om erstatningskravet avhenger av hva som hensiktsmessig kan kombineres med behandlingen av straffekravet. Behovet for bevisførsel for handling med skadepotensial vil normalt være ivaretatt ved fellesbevisene. Det samme må antas for culpakravet hvor det er relevant for erstatningsansvar. Kravet til årsakssammenheng og påregnelighet kan derimot kreve separat bevisførsel dersom tiltalen gjelder et handlings- eller faredelikt. For skadedelikter vil det neppe være behov for supplerende bevisførsel om påregnelighetskravet heller. Tapets karakter og størrelse vil sjeldnere bli tilstrekkelig belyst gjennom bevisførselen for straffekravet. Her kan det være behov for separat bevisførsel.

Velger retten å utsette forhandlingene om erstatningskravet etter §431, kan det vanskelig bli tale om en full oppdeling. Det er klarligvis ikke aktuelt å føre fellesbevis to ganger – først for avgjørelsen av straffekravet og så for avgjørelsen av erstatningskravet. Det er kun bevis som er spesifikke for erstatningskravet, samt prosedyrene om erstatningskravet som kan utskilles til egne forhandlinger.

Grensen mellom fellesbevis og bevis som er spesifikke for erstatningskravet, er som nevnt flytende. Ved egne forhandlinger om erstatningskravet, må det være adgang til i rimelig utstrekning å gjenta bevisførsel fra fellesforhandlingene for å utdype den med henblikk på erstatningskravet. Bjerke og Keiserud nevner også at retten kan bli satt med nye dommere ved separate

forhandlinger om erstatningskravet. Da «må saken «gjentas» i den grad det er nødvendig for sakens opplysning.» (Bjerke og Keiserud,1996: 1012)

Forhandles begge krav ferdig før noen av dem avgjøres, vil retten kunne ta standpunkt til begge krav på bakgrunn av den samlede bevisførselen. Sett ut fra sannhetsgrunnsetningen er nok dette den beste løsningen. Men i jurysaker kan felles forhandlinger føre til at juryen må høre på bevisførsel som ikke er relevant for straffekravet. Er den separate bevisførselen for erstatningskravet komplisert, kan saken bli uoversiktlig og føre til at juryen taper konsentrasjonen. Retten kan imidlertid unngå dette ved å gå over til separate forhandlinger etter §430 eller nekte kravet forfulgt etter §428. En slik beslutning kan treffes på alle trinn av saken.

Reglene om bevisføring er i hovedsak de samme i straffe- og sivilprosessen. Noen mindre forskjeller eksisterer likevel.

I straffesaker har fornærmede forklaringsplikt, men ikke tiltalte. Heller ikke utenrettslige forklaringer som tiltalte har avgitt under trussel om straff – f eks til en ulykkeskommisjon – kan brukes som bevis i straffesaker. I sivile saker har verken skadevolder eller skadelidte forklaringsplikt. Tiltalte i en straffesak har heller ikke sannhetsplikt om han skulle velge å forklare seg, strl § 167. Det har derimot fornærmede i straffesaker og begge parter i sivile saker.

Tilkoblingsprosessen må antas å følge straffeprosessens bevisføringsregler her. Det må være klart nok hvor forklaringen skal tjene som fellesbevis. Tiltalte har neppe heller sannhetsplikt etter strl §166 under særskilte forhandlinger om erstatningskravet, selv om han er frifunnet for straffekravet. Avgjørelsen av straffekravet vil ikke være rettskraftig, og ved avgjørelser i by- og herredsrett risikerer den frikjente bevisanke dersom forklaringen i erstatningssaken rokker ved avgjørelsen av straffekravet.

Fritaksretten for ektefeller og familie er litt videre i straffesaker enn i sivile saker. Antakelig er de ulovfestede bevisforbudene også noe mer omfattende, jf Garde og Strandbakken,1999b: 424–25. Politiforklaringene fra straffesaken kan også fritt brukes i en egen sivil sak, mens reglene i strprl §§290, 296 og 297 må gjelde for tilkoblingsprosessen. Bevisføringsadgangen for erstatningskravet er altså noe videre i sivilprosessen enn i straffeprosessen.

3.3.4 Prosessfullmektig

Påtalemyndigheten opptrer nesten alltid som statens prosessfullmektig for *straffekravet* . Tiltalte kan alltid la seg bistå av forsvarer etter eget valg (strprl § 94), og har som hovedregel krav på at domstolen oppnevner en offentlig forsvarer under rettssaken. (Strprl §96, jf §100). Hvis tiltalte mener bevisinnhentingen er utilstrekkelig, er det vid adgang til å begjære ytterligere bevis innhentet gjennom politiet, strprl §§265 og 266. Retten skal også kontrollere at bevisinnhentingen er tilfredsstillende, strprl §§267 og 294.

Fornærmede kan også ha krav på prosessfullmektig under behandlingen av straffekravet etter ordningen med bistandsadvokat som er regulert i strprl kap 9 a. Strprl § 107a gir rett til bistandsadvokat ved siktelse for grove seksualovergrep (strl §§192 til 199, 207, 212 annet ledd tredje punktum). §107a første ledd annet punktum gir retten en skjønnsmessig adgang til å oppnevne bistandsadvokat «hvis det er grunn til å tro at fornærmede som følge av handlingen får betydelig skade på legeme eller helbred og det anses å være behov

for advokat». I tillegg til seksualovergrepene dekker altså denne rettshjelpordningen saker hvor det er tale om alvorlig personskade. I særlige tilfelle kan retten oppnevne bistandsadvokat for en fornærmet som er død eller ute av stand til å fremsette begjæring selv, slik det ble gjort i *Karmøy* (§ 107b siste ledd).

Bistandsadvokaten skal bistå fornærmede under behandlingen av straffekravet. § 107 c gir nærmere regler om det. I medhold av lov om fri rettshjelp § 6 annet ledd kan kvinner som har vært utsatt for andre former for mishandling også få dekket utgifter til bistandsadvokat. (JD,1996: 95)

Partene i *sivile saker* er nesten unntaksfritt avhengig av å bruke advokater som prosessfullmektiger. Det er partenes ansvar å finne en advokat som er villig til å påta seg saken og gjøre avtale om oppdraget. Prosessfullmektigen vil normalt ha hovedansvaret for innhenting og tilrettelegging av bevismaterialet på partens vegne. Parter med svak økonomi kan søke om dekning av prosessutgifter over lov om fri rettshjelp. Etter rettshjelploven §18 annet ledd gis fri sakførsel i saker om erstatning for personskade og tap av forsørger etter økonomisk behovsprøving og en lempelig rimelighetsvurdering. Andre borgerlige krav undergis normalt en streng rimelighetsvurdering etter rettshjelploven § 17. Voldsofre får imidlertid fri rettshjelp til sivilprosessuelt erstatningssøksmål mot skadevolder for personskade eller tap av forsørger uten behovsprøving eller egenandel dersom kravet har vært avvist fra tilkoblingsprosessen. (Justisdepartementet, 1996: 96)

I *tilkoblingsprosessen* kan skadelidte enten kreve at påtalemyndigheten påtar seg oppdraget som prosessfullmektig for erstatningskravet eller benytte egen advokat som prosessfullmektig.

Adgangen til å benytte påtalemyndigheten som prosessfullmektig fremgår av strprl § 427 første ledd, første punktum: Påtalemyndigheten «kan på begjæring fremme borgerlige krav som nevnt i §3». Påtalemyndigheten har altså adgang, men ikke plikt til å ta borgerlige krav med, jf «kan» i §427 første ledd, første punktum. Formuleringen åpner for en vid, skjønnsmessig vurdering fra påtalemyndighetens side. Men etter §427 annet ledd er påtalemyndighetens skjønnsfrihet begrenset for krav fra den «umiddelbart skadelidende» ved den straffbare handling – eller fornærmede etter min begrepsbruk. Slike krav kan bare nektes tatt med hvor de er åpenbart ugrunnede eller innebærer en vesentlig ulempe for behandlingen av straffesaken.

Etter strprl § 427 første ledd må skadelidte gi nærmere opplysninger om grunnlaget for og størrelsen av kravet, og hva slags bevistilbud som kan fremlegges. Brukes påtalemyndigheten som prosessfullmektig, påløper det ikke utgifter for fornærmede.

Fornærmede kan også fremme erstatningskravet uten å bruke aktor som prosessfullmektig etter strprl §428. Det står da fornærmede fritt å engasjere en privatpraktiserende advokat som prosessfullmektig. Bistandsadvokaten kan også brukes. I praksis anses strprl §107c å gi hjemmel for at bistandsadvokaten opptrer som fornærmedes prosessfullmektig med ansvar for alle sider av prosessførselen vedrørende erstatningskravet, herunder bruk av rettsmidler. (Robberstad,1994: 64 flg.)

Det er noe uklart hvor langt prosessfullmektigutgifter til å anvende rettsmidler kan dekkes over ordningen med bistandsadvokat. Robberstad

opplyser at Høyesterett i Rt 1988: 532 utbetalte salæret for en separat anke over erstatningskravet over ordningen med fri sakførsel. Bistandsadvokatordningen dekker altså utgiftene under kombinasjonsprosessen, men ikke når erstatningskravet må forfølges videre etter sivilprosessens regler som angitt i strprl § 435.

For *tiltalte* omfatter ordningen med offentlig forsvarer også behandling av borgerlige krav i tilkoblingsprosessen.

3.3.5 Prosessførselen

Forhandlingene i kombinasjonsprosessen vil tematisk falle i tre hovedkategorier:

- kun relevant for straffekravet
- relevant både for straffekrav og erstatningskrav (*fellesforhandlinger)*
- kun relevant for erstatningskravet

Dersom skadelidte fremmer erstatningskravet i medhold av strprl §428, vil altså fornærmedes egenbetalte advokat eller bistandsadvokat stå for sakførselen. Et spørsmål er i hvilken utstrekning advokaten kan opptre under fellesforhandlingene i egenskap av fornærmedes prosessfullmektig for erstatningskravet. Bevisførsel som bare er relevant for straffekravet, kan klarligvis fornærmedes prosessfullmektig ikke ha noe med utover det som framgår av § 107c. Etter §107c annet og tredje ledd er bistandsadvokatens oppgave her begrenset til fornærmedes rolle som vitne. [25] Men bistandsadvokaten kan ta opp så vel utspørringen av fornærmede som andre prosessuelle spørsmål som gjelder fornærmedes rolle mht det straffbare forhold.

Men mange bevis vil være fellesbevis – de har relevans både for straffekrav og erstatningskrav. Her må prosessførselsadgangen for fornærmedes advokat være videre. Hvor vid, er omdiskutert. Siden aktor og forsvareren som hovedprinsipp har ansvaret for all bevisførsel for straffekravet, må utgangspunktet være at fornærmedes prosessfullmektig må be aktor om å føre fellesbevis som anses viktige for erstatningskravet. Spørsmålet blir om prosessfullmektigen har anledning til tilleggseksaminasjon av vitner og sakkyndige om spørsmål som er relevante for erstatningsspørsmålet og til å supplere analysen av andre bevis. Svarer man ja på dette, vil en slik eksaminasjon også kunne kaste lys over straffespørsmålet. På tilsvarende måte kan det spørres om prosessfullmektigen har anledning til å fremlegge egne «fellesbevis».

Bevis som bare er relevante for erstatningskravet, er det fornærmedes prosessfullmektig som må føre når fornærmede fremmer kra vetselv. Aktor deltar ikke her og har ikke noe ansvar for denne delen av prosessen. Men grensegangen mellom fellesbevis og bevis som bare gjelder erstatningskravet kan være vanskelig.

Prinsippet om fri bevisføring gjelder også for erstatningskravet. Bevis kan bare avskjæres dersom «de gjelder forhold som er uten betydning for saken», strprl § 292 annet ledd. Dersom fornærmedes prosessfullmektig kan sannsynliggjøre at beviset er relevant for erstatningskravet, vil det ikke kunne avvises

25. I hvilken utstrekning fornærmede kan bruke privatengasjert advokat som bistandsadvokat under forhandlingene om straffekravet er uklart.

i tilkoblingsprosessen. Viser det seg at beviset også kaster lys over straffekravet, vil retten ut fra sannhetsgrunnsetningen vanskelig kunne se bort fra det.

3.3.6 Domstolens sammensetning, beviskrav og domspremisser

Ved sivilprosessuell behandling av erstatningskravet, vil retten bli satt kun med fagdommere. Men partene kan begjære meddommere etter tvml §323 og 324. Det er neppe vanlig i erstatningssaker. I straffeprosessen går bevisanke i saker med strafferamme over seks år som hovedregel etter juryordningen. Ellers settes retten som meddomsrett med et flertall av legdommere.

I tilkoblingsprosessen vil meddomsretten også avgjøre erstatningskravet så vel i by- og herredsrett som i lagmannsrett. I saker med jury vil fagdommerne alene avgjøre kravet. Dette fremgår vel ikke direkte av straffeprosessloven slik den nå lyder, men er sikkert nok. Heller ikke jurymedlemmene i straffeutmålingsretten (strprl §376e) deltar i erstatningsavgjørelsen. (Bjerke og Keiserud, 1996: 1018) Ved frifinnelse bortfaller forhandlingene om straffeutmåling, og straffeutmålingsretten settes ikke.

I jurysakene vil fire jurymedlemmer delta i straffeutmålingsretten når tiltalte felles. De vil også ha kjennskap til juryens bevisvurdering. Men etter det jeg vet er det fast praksis at fagdommerne ikke spør dem om juryens bevisvurdering. Uansett må fagdommerne ha plikt til å gjøre sin egen, selvstendige vurdering av bevisene. Hvor tiltalte frifinnes for straff, får retten heller ikke indirekte kjennskap til juryens bevisvurdering og er henvist til å trekke slutninger.

Beviskravene er forskjellige for straffekrav og erstatningskrav. For å idømme straff, må skylden være bevist ut over rimelig tvil. Men for straffeutmålingsmomentene antas det at kravene er noe mindre strenge. [26] For saker om annet enn straff, er hovedregelen sannsynlighetsovervekt. Men domstolene anvender også spesielle beviskrav som avviker fra overvektsprinsippet.

Retten skal bygge på de sivilprosessuelle beviskravene i tilkoblingsprosessen. For erstatningskravet gjelder dette også spørsmålene om det foreligger en handling med skadepotensial, årsakssammenheng og påregnelighet samt for culpa hvor dette er et vilkår. Retten skal utforme domsgrunner for avgjørelsen av straffekrav og erstatningskrav. For straffekravet skiller strprl § 40 mellom meddomsretts- og jurybehandling. Når det gjelder skyldspørsmålet skal meddomsrettene begrunne så vel fellende som frifinnende avgjørelser. Ved frifinnelser skal domsgrunnene angi de vilkår for straffeskyld som antas å mangle, eller de omstendigheter som utelukker straff. (Strprl § 40 fjerde ledd) Dessuten skal hovedpunktene i bevisvurderingen alltid angis (§ 40 siste ledd). I jurysaker skal domsgrunnene «for skyldspørsmålets vedkommende bare bestå i en henvising til kjennelsen», strprl §40 første ledd. [27]

Sivilprosessens regler må antas å gjelde for domsgrunnene for erstatningsavgjørelsen. Etter tvml §144 nr 4 skal en sivil dom inneholde «avgjørelsesgrunde; de må bestemt og uttømmende angi det saksforhold som retten bygger sin avgjørelse på.» I dette ligger at retten – i likhet med hva som gjelder for meddomsrettene i straffesaker – må redegjøre for utfallet av bevisbedøm-

26. Se nærmere kap 4.6.3.3 og kap 6.4.5.
27. Se nærmere kap 5.3.2.

melsen. Redegjørelsen må vise at alle vilkår for erstatning er oppfylt, herunder også culpa-kravet hvor dette er relevant. [28]

I saker med delt avgjørelse i kombinasjonsprosessen, vil meddomsrettsbehandling bety premisser for bevisvurderingen både for straffekravet og for erstatningskravet. Det vil være de samme dommerne som utformer begge premiss-settene. Ved jurybehandling, vil en ikke få noen redegjørelse for bevisvurderingen som ligger til grunn for frifinnelsen for straffekravet. Det er kun den fellende erstatningsdommen som blir begrunnet. Premissene her utformes av rettens juridiske medlemmer uten spesifikk kunnskap om juryens bevisvurdering.

3.3.7 Koordinering av straffekrav og erstatningskrav

I kombinasjonsprosessen er utgangspunktet at forhandlingene, rådslagningen og domsavsigelsen er felles. Men i jurysaker vil rådslagningen om erstatningskravet måtte skje separat uansett om forhandlingene er felles. Også hvor tiltalte dømmes til straff skal jurymedlemmene i straffeutmålingsretten fratre under behandlingen av erstatningskravet. Dommene i de to søksmålene kan imidlertid avsies samlet.

Er kravet fremmet etter § 427 er retten pliktig til å behandle det. Det er påtalemyndigheten som treffer avgjørelsen her. Når den skadelidte er fornærmede, skal det etter strprl §427 annet ledd sterke grunner til for at påtalemyndigheten kan avslå å fremme kravet. §427 gir neppe påtalemyndigheten hjemmel til å omgjøre beslutningen om å fremme erstatningskravet, selv om det *senere* viser seg at behandlingen er til «uforholdsmessig ulempe». At tiltalte frifinnes for straffekravet må uansett være irrelevant for ulempevurdering.

Etter § 428 første ledd annet punktum kan retten foreta en «vesentlig ulempe»-vurdering på ethvert trinn av saken når kravet forfølges av fornærmede og nekte videre behandling. En kan spørre om retten her kan nekte videre behandling av erstatningskravet dersom tiltalte frifinnes. Det er jeg tvilende til. Ulempevurderingen må knyttes til behandlingen av straffekravet. Både når skyldspørsmål og straffespørsmål forhandles separat (jurybehandling) og når spørsmålene forhandles felles (meddomsrett), er forhandlingene om straffekravet avsluttet med frifinnelsen for dette. At delt løsning kan ha uheldige virkninger for frifinnelsens renvaskingsvirkning, kan neppe heller trekkes inn i ulempevurderingen etter §428.

Uansett om kravet fremmes av påtalemyndigheten eller av fornærmede, kan retten etter §431 utsette forhandlingene til straffekravet er avgjort. [29] Retten kan også begrense avgjørelsen til «den del av kravet som den finner godtgjort» og henvise fornærmede til «å reise sak om restkravet etter reglene i tvistemålsloven. (Strprl § 432 første og tredje ledd) Men bestemmelsen gir ikke adgang til helt å nekte behandling av erstatningskravet. Det gjelder også hvor tiltalte frifinnes.

Etter strprl § 432 kan retten la være å pådømme deler av kravet, dersom den finner bevisførselen utilfredsstillende. En kan spørre om frifinnelse for

28. Se nærmere kap 5.3.3.
29. Her må menes forhandlinger som bare er relevante for erstatningskravet. Fellesforhandlinger kan ikke utsettes.

straff kan gå innunder dette. At bevisene etterlater tvil, kan ikke være avgjørende. Spørsmålet må være om det er mulig å opplyse saken bedre gjennom supplerende bevisførsel. Det betyr at §432 er mindre relevant for fellesbevisene. I straffesaker gjelder en streng sannhetsgrunnsetning, jf strprl § 294. Ufullstendig bevisførsel om straffekravet, vil være en saksbehandlingsfeil. Det er derfor lite praktisk at frifinnelsen for straffekravet kan gi retten grunnlag for å nekte å pådømme erstatningskravet.

> Helt kan dette ikke utelukkes. Prinsippet om at rimelig tvil kommer tiltalte til gode, kan føre til at påtalemyndigheten og retten avstår fra supplerende bevisførsel om straffekravet dersom det er på det rene at beviset bare vil tale for skyld i større eller mindre grad. En kan si at bevisføringsplikten er strengere for bevis som antas å tale for tiltaltes uskyld enn for tiltaltes skyld. Generelt legger jo straffeprosessen større vekt på å forebygge saksbehandlingsfeil i siktedes disfavør (favor defensionis) enn motsatt. Er det tale om fellesbevis, kan dette gi tiltalte en bevismessig fordel som ikke er like godt begrunnet i erstatningskravet. Men er beviset vesentlig, vil det være feil saksbehandling av straffekravet å ikke føre det, uansett hvilken vei det måtte trekke.

Erstatningssøksmålet kan trekkes tilbake etter strprl § 433. For det første gjelder disposisjonsprinsippet, slik at fornærmede alltid kan frafalle (oppgi) erstatningskravet. Men fornærmede kan også trekke begjæringen om pådømmelse under straffesaken tilbake, for eventuelt å forfølge kravet ved sivilprosessuelt søksmål. Etter ordlyden krever dette både rettens og tiltaltes samtykke. Retten kan selvsagt oppfordre fornærmede til å trekke søksmålet tilbake om tiltalte frifinnes. Men det er klarligvis fornærmede som har avgjørelsen her. Heller ikke påtalemyndigheten – hvor erstatningskravet fremmes etter strprl §427 – kan antas å ha adgang til å trekke erstatningskravet tilbake uten fornærmedes samtykke.

Konklusjonen blir derfor at domstolene – med noen mindre modifikasjoner – ikke har hjemmel til å la være å pådømme erstatningskravet fordi tiltalte frifinnes for straff, selv om de anser dette som uheldig. De har ikke bare kompetanse, men også plikt til å avgjøre erstatningskravet uansett utfallet av straffekravet.

Etter tvml § 107 tredje ledd kan en sivil sak stanses dersom spørsmålet om en straffbar handling er begått «vil kunne ha vesentlig betydning for saken». Dette er åpenbart tilfelle for erstatningskrav som springer ut av straffbare handlinger. Saken stilles da i bero til straffespørsmålet er endelig avgjort.

3.3.8 Rådigheten og disposisjonsprinsippet

For sivilprosessuell behandling av erstatningskravet gjelder prinsippet om fri rådighet. Dette innebærer frihet til å inngå forlik på et hvert stadium av saken etter utenrettslige forhandlinger, forliksrådsbehandling, eller etter forliksmegling fra retten, tvml §99. Vanligvis legger advokatene i sivile saker atskillig arbeid i å komme fram til omforente løsninger.

Tilkoblingsprosessen må også anses dispositiv i den forstand at fornærmede må kunne begrense kravet og skadevolder må kunne innrømme kravet helt eller delvis. Hov,1983: 146–48 argumenterer også for at det bør være adgang til å avsi uteblivelsesdom dersom tiltalte unnlater å møte under separate forhandlinger om erstatningskravet.

Usikkerhet om resultatet er gjerne en viktig motivasjonsfaktor for en forliksløsning. Er det reelle muligheter for at skadevolder vil bli frifunnet, vil det kunne stimulere til forlik om et mindre beløp enn påstanden. På tilsvarende måte vil vel reelle muligheter for frifinnelse for straffekravet i kombinasjonsprosessen kunne tenkes å stimulere til forlik om erstatningskravet. Men aktive forsøk på å finne fram til forliksløsninger legger kombinasjonsprosessen neppe til rette for. Strprl inneholder ingen meklingsadgang for retten tilsvarende tvml §99. Fremmes kravet av påtalemyndigheten, vil det vel oppfattes som unaturlig å forhandle om erstatningskravet før straffekravet er avgjort.

3.3.9 Rettsmidler og fullbyrdelse

Rettsmiddelordningen i tilkoblingsprosessen er kompleks. Jeg behandler bare utvalgte punkter.

Ved bevisanke over frifinnelsen, kan både skadevolder og skadelidte kreve erstatningskravet behandlet på nytt, strprl §434 første ledd. Det er bare adgang til bevisanke over by- og herredsrettsdommer, strprl §306, annet ledd. I straffesaker er lagmannsrettens bevisvurdering under skyldspørsmålet endelig. Etter § 434 annet ledd kan erstatningskravet også prøves ved begrenset anke «så langt avgjørelsen (dvs av erstatningskravet) umiddelbart beror på den avgjørelse som treffes i straffesaken». Slik overprøving er først og fremst praktisk ved saksbehandlingsanke. Endret lovanvendelse eller straffeutmåling vil sjelden ha betydning for erstatningskravet. En saksbehandlingsanke som tas til følge, vil i de fleste tilfelle føre til opphevelse og ny behandling i underinstansen, ikke til ny dom.

Erstatningskravet kan også ankes videre etter sivilprosessens regler både hvor den straffeprosessuelle ankeadgang er uttømt eller hvor den ikke benyttes, strprl § 435. Denne ankeadgangen er altså subsidiær til straffeprosessuell anke. Ved sivilprosessuell anke har også Høyesterett kompetanse til å prøve bevisførselen på nytt – også fellesbevis som var relevante for avgjørelsen av skyldspørsmålet for straffekravet, jf Rt 1996: 864. Både straffeprosessuell og sivilprosessuell ankebehandling av erstatningskravet forutsetter begjæring fra skadevolder eller skadelidte. Mangler begjæring, blir erstatningsavgjørelsen stående også hvor avgjørelsen av straffekravet endres.

Dersom påtalemyndigheten avslår å forfølge erstatningskravet etter strprl § 427 eller retten nekter det fremmet etter §428 eller bare gir dom for deler av kravet, kan skadelidte i stedet reise sivil sak.

Ankemulighetene ved sivilprosessuell forfølging kan imidlertid begrenses av kravene til ankesum. Erstatningskrav under 20.000 krever samtykke fra førstelagmannen for å behandles av lagmannsretten og krav under 100.000 må ha samtykke fra Høyesteretts kjæremålsutvalg for å kunne bringes inn for Høyesterett. (Tvml §§356 og 357)

Rettskraftvirkningen av en endelig avgjørelse av erstatningskravet i kombinasjonsprosessen bestemmes av sivilprosessens regler. Inndrivingsmulighetene for erstatningskrav pådømt under straffesaken er imidlertid vesentlig bedre enn ved sivilprosessuell dom. Etter strprl § 455 siste ledd inndriver Statens Innkrevingssentral «erstatning og andre pengekrav som er tilkjent fornærmede eller en annen skadelidt i en offentlig straffesak, dersom den berettigede ønsker det». Inndrivelsen skjer etter fremgangsmåten i strprl § 456 og er kostnadsfri for fornærmede. Ilegges erstatning etter sivilproses-

sens behandlingsregler, må skadelidte selv besørge inndriving etter tvangsfullbyrdelsesloven regler.

3.4 Gjeldende ordninger i andre land

3.4.1 Innledning

Som ledd i utredningsarbeidet er det gjennom Utenriksdepartementet innhentet opplysninger om utenlandsk rett fra Danmark, Sverige, Finland, Island, Tyskland, Belgia, Frankrike, Skottland, England, Irland. Utredningen har også innhentet opplysninger fra Nord-Dakota. [30] Ordningen i Nord-Dakota antas å være nokså lik ordningen i andre stater i USA.

Det varierer en del hvor fyldige opplysningene er. Redegjørelsene fra Belgia, Irland og Skottland er svært korte, mens Sverige og Frankrike har gitt ganske utførlige svar. Fremstillingen i det følgende sammenfatter det mest sentrale i denne informasjonen. Jeg har ikke funnet det hensiktsmessig å redegjøre for ordningene land for land, men har valgt en emnemessig fremstillingsmåte – hvor jeg angir hvilke land som danner grunnlaget for fremstillingen. [31] Jeg har ikke kontrollert opplysningene mot andre kilder. Feil og misforståelser kan ikke utelukkes.

Alle nordiske land har ordninger som gjør det mulig å pådømme andre krav enn straff – herunder erstatningskrav – i straffesaker. Det samme opplyser Tyskland, Frankrike, Irland og Nord-Dakota. Belgia, Skottland og England opplyser at de ikke har noen slik ordning. Men alle lands prosessordning gir adgang til å reise sivil erstatningssak – også hvor skadevolder er blitt frikjent for det tilsvarende strafferettslige forholdet i en straffesak. I Sverige har imidlertid domstolen en viss adgang til å *påby* behandling sammen med straffekravet hvor dette fremstår som prosessuelt hensiktsmessig, se nedenfor i pkt 3.4.3.

3.4.2 Likeretning

Det varierer hvor vid pådømmelsesadgangen for sivile krav er i landene som praktiserer kombinasjonsprosess. Danmark, Tyskland, Irland, Nord-Dakota, Island og Frankrike praktiserer litt ulike varianter av likeretningsprinsippet, mens Sverige og Finland – i likhet med Norge – tillater ikke bare felles forhandlinger, men også delte utfall. Retten kan frifinne for straff, men ilegge erstatning.

I Danmark, Irland og Nord-Dakota kan erstatningskravet bare pådømmes dersom det avgjøres i samme retning som straffekravet. Frifinnelse for straffekravet utelukker altså ileggelse av erstatning. Her må den sivilprosessuelle søksmålsadgangen eventuelt benyttes og forhandlingene om erstatningskravet må gjentas. I Tyskland kan retten også pådømme erstatningskravet dersom tiltalte blir dømt til forbedring eller sikring. Etter islandsk rett

30. Nord-Dakota er valgt fordi et langvarig samarbeid mellom Det juridiske fakultet i Oslo og School of Law, University of North Dakota gjorde det enkelt å innhente opplysninger derfra. Professor Tom Lockney har vært ansvarlig.
31. Vedlegg 1 inneholder en fullstendig redegjørelse for spørsmålene som ble stilt og svarene fra de enkelte land.

kan domstolene også pådømme erstatningskravet når tiltalte frifinnes på grunn av manglende tilregnelighet eller andre straffrihetsgrunner.

Frankrike synes å praktisere et blandet system. Fransk rett skiller mellom tre hovedformer for straffbare forgåelser etter grovhet, nemlig forseelser (contraventions), mindre forbrytelser (délits), og grove forbrytelser (crimes). Frifinnelse for forseelse (contraventions) stenger helt for idømmelse av erstatning. Det er også hovedregelen for mindre alvorlige forbrytelser (delits). Men ved frifinnelse for tiltale for uaktsom overtredelse, kan straffedomstolen likevel idømme erstatning etter sivilrettslige regler – eksempelvis kontraktsansvar, tilsynsansvar og bilansvar. En lege som frifinnes for straff for uforsvarlig yrkesutøvelse, kan likevel ilegges erstatning med grunnlag i avtalen med pasienten.

For grove forbrytelser har domstolen en videre adgang til å ilegge erstatning ved frifinnelse for straff. Straffeprosessloven gir fornærmede adgang til å kreve erstatning for skade som skyldes det regelbrudd tiltalen gjelder, også hvor straffekravet ikke får medhold. Men erstatningsdommen kan da ikke direkte motsi frifinnelsen for straff. Det erstatningsrettslige ansvarsgrunnlaget må derfor være forskjellig fra det strafferettslige. Eksempelvis kan en tiltalt som frifinnes for forsettlig drap, likevel ilegges erstatning for uaktsomt å ha forvoldt offerets død.

De franske kriminaldomstolene begrunner ikke avgjørelsene i saker om alvorlige forbrytelser (crimes). Dommene anses kun som en avgjørelse av om straff kan anvendes på handlingen. De tar ikke stilling til om handlingen faktisk har funnet sted, og har ingen betydning for eventuelle sivilrettslige krav.

3.4.3 Andre hovedtrekk

I Danmark, Finland og Island kan tilkobling nektes dersom det fremstår som prosessuelt uhensiktsmessig. I Tyskland kan straffedomstolen nekte å ta stilling til erstatningskravet dersom den finner at kravet fra skadelidte er helt eller delvis ugrunnet, eller at kravet ikke egner seg for pådømmelse i straffesaken. Bl a kan retten unnlate å ta stilling til erstatningskravet dersom den må ta standpunkt til faktum som ikke er relevant for straffekravet og dette blir tidkrevende.

Svenske domstoler beslutter felles behandling dersom de anser det prosessuelt hensiktsmessig. Domstolene kan dels nekte tilkobling, men de kan også bestemme at en særskilt anlagt sivil erstatningssak skal behandles sammen med straffesaken. Skadelidtes valgfrihet mht prossessform synes altså mer begrenset enn i de øvrige land som har tilkoblingsprosess.

Alle land som gir opplysninger synes å praktisere forskjellige krav til bevisenes styrke i sivile saker og i straffesaker. Avgjøres et erstatningskrav i egen sivil sak, skal domstolene som hovedregel bygge på det faktum de finner mest sannsynlig, mens det kreves at straffbarhetsvilkår er bevist utover rimelig tvil. For land som ikke aksepterer pådømmelse av erstatningskravet uten fellende straffedom, vil det vanskelig bli spørsmål om å bruke andre beviskrav for erstatningsvilkårene enn for straffbarhetsvilkårene i tilkoblingsprosessen.

Det er bare Sverige, Finland og i noen grad Frankrike som åpner for dom for erstatning også hvor de objektive eller subjektive straffbarhetsvilkår ikke anses oppfylt. I Sverige kreves det som hovedregel sterkere bevis for å idømme straff enn erstatning, men når erstatningskravet «utelukkende byg-

ger på en handling som er straffbar, så vil kravene til bevis i praksis bli like». Finland følger samme prinsipp. For bevistemaer som er felles for straff og erstatning brukes straffesakens beviskrav: Det aktuelle rettsfaktum må bevises med styrke. Men er bevistemaene forskjellige – skyldkravet er eksempelvis uaktsomhet for erstatning og forsett for straff – brukes sivilrettens krav for erstatningskravet. Fransk rett ser ut til å unngå dilemmaet ved at det ikke er adgang til å basere erstatningsansvaret på bevisresultater som ikke er forenlige med den frifinnende straffedom.

Dette tyder på at Norge er alene om en ordning hvor en i *kombinasjonsprosessen* kommer fram til ulike bevisresultater på samme bevistema – eksempelvis at tiltalte ikke er rett forøver for straffekravet, men er det for erstatningskravet – som i *Karmøy* . Men alle land ser ut til å akseptere dette når erstatningskravet avgjøres i en særskilt sivil sak.

I Danmark, Finland, Island og Frankrike kan både den «den forurettede» – dvs den direkte skadelidte – og andre med avledede tap, fremme erstatningskrav i tilkoblingsprosessen. Det varierer noe hvor vid avgrensningen er. Nord-Dakota begrenser adgangen til den direkte skadelidte.

I Frankrike og Tyskland må skadelidte selv fremme erstatningskravet – eventuelt ved hjelp av privatengasjert advokat. Men det er også muligheter for å få dekket utgifter over offentlig rettshjelp. I Danmark må fornærmede fremme erstatningskravet selv eller gjennom egen advokat, dersom saken behandles uten domsmenn. Ellers kan fornærmede be påtalemyndigheten fremme kravet – noe den i så fall har plikt til. Danmark har også en ordning med bistandsadvokat.

Ved offentlig påtale er påtalemyndigheten i Sverige og Finland pliktig til også å fremme fornærmedes erstatningskrav. Utskilles kravet til sivil rettergang, må aktor fratre som prosessfullmektig for erstatningskravet. Offentlig rettshjelp kan også omfatte utgifter til prosessfullmektig eller bistandsadvokat. Aktor fremmer erstatningskravet i Nord-Dakota. I tillegg finnes det ordninger med bistandsadvokat, som også kan hjelpe til med å søke erstatning.

Kapittel 4
Delte avgjørelser i praksis

4.1 Innledning

4.1.1 Oversikt

Hovedformålet med dette kapittelet er å analysere empirisk materiale om delte avgjørelser. Dels spør jeg hvor vanlig delte avgjørelser er sett i forhold til det samlede antall straffesaker, dels hvor ofte det ilegges erstatning når en tiltalt frifinnes. Jeg gjennomgår også data om den økonomiske betydningen av erstatningsordningen i straffesaker. Formålet er her å plassere de delte avgjørelsene i «det store bildet» – for å vise hvilken praktisk betydning de har og hvor ofte de forekommer. Her bygger jeg dels på avgjørelsesstatistikk oversendt fra Justisdepartementets politiavdeling, dels på data oversendt fra Statens Innkrevingssentral. Disse spørsmålene behandles i pkt 4.2.

I tråd med mandatets punkt 2 har jeg undersøkt rettspraksis om delte avgjørelser. Domsmaterialet er samlet spesielt for utredningen på tre forskjellige måter. Dels er Lovdatas base gjennomgått for å finne fram til alle lagmannsrettsavgjørelser med delt utfall som finnes der. Dels er politikamrene bedt om å sende inn alle registrerte avgjørelser med delt utfall for året 1999 med grunnlag i politiets avgjørelsesstatistikk, og dels har vi selv kartlagt delte avgjørelser for 1999 i Oslo byrett. Dette materialet fra lagmannsrettene og førsteinstansene omtales i det følgende som *Domsundersøkelsen* . Materialet fra undersøkelsen behandles i pkt 4.3–4.5. I pkt 4.6 avsluttes undersøkelsen av praksis med en systematisk analyse av juridiske grunner til delte avgjørelser.

Først skal jeg gi en del tekniske opplysninger om datagrunnlaget for de statistiske opplysningene om delte avgjørelser i utredningen.

4.1.2 Datagrunnlaget

Politiets statistikkføring er basert på *straffbare forhold* – som svarer nokså nøye til en tiltalepost etter strprl §252. En tiltalepost skal normalt bare gjelde én person og én straffbar handling. En *sak* kan gjelde flere overtredere og flere forhold både under etterforskning og pådømmelse. Med uttrykkene forbrytelse og forseelse sikter jeg i det følgende til det enkelte forhold, ikke til den enkelte sak som ofte omfatter flere forhold.

Politiets avgjørelsesstatistikk inneholder også oppgaver over ilagte erstatninger i kombinasjonsprosessen. Siden statistikkføringen er basert på straffbare forhold, kan flere erstatningskrav bli avgjort i samme sak, og jeg skal kort kommentere statistikkføringen av de kombinasjonene som er aktuelle i vår sammenheng:

En straffbar handling kan føre til flere former for ansvar overfor samme skadelidte. Et voldsoffer kan eksempelvis bli tilkjent erstatning for ødelagte klær og briller, transportutgifter, tap i fremtidig erverv etter skl §3–1, menerstatning etter skl §3–2 og oppreisningserstatning etter skl §3–5. Uansett

antall poster og ulike erstatningshjemler, regnes dette som et tilfelle av erstatning.

En straffesak kan omfatte flere forskjellige overtredelse av samme tiltalt. Overtredelsene kan gjelde samme eller forskjellige fornærmede. Tiltalte har jult opp sin samboer ved to forskjellige anledninger, eller overfalt tre forskjellige kvinner ved tre ulike anledninger. Når overtredelsene gjelder samme fornærmede vil erstatningen for forskjellige overgrep normalt bli pådømt som ett krav, hvor det ikke alltid er mulig å spesifisere hvor mye som tilkjennes for hver enkelt tiltalepost. *Karmøy* eksemplifiserer dette. Er det forskjellige ofre, skal erstatningen til hver av dem regnes som et tilfelle. I eksemplene skal altså den første saken registreres som et tilfelle og den andre som tre tilfelle av erstatning.

En straffesak kan også gjelde flere tiltalte, med flere tiltaleposter for hver. Prinsippet blir det samme, ilegges tiltalte nr 1 erstatning til fornærmede nr 1 for overtredelse A, og til fornærmede nr 2 for overtredelse B, mens tiltalte nr 2 ilegges erstatning til fornærmede nr 3 for overtredelse C og til fornærmede nr 4 for overtredelse D, så vil denne saken utgjøre fire tilfelle i statistikken. Men hovedgrunnen til at flere tiltales i samme sak, er at det er fellesskap mellom de straffbare handlingene. De har eksempelvis alle deltatt eller medvirket til de alvorligste straffbare forholdene. Her er det praktisk med solidaransvar – at alle tiltalte har plikt til å dekke fornærmedes tap inntil alt er betalt. Her regnes visstnok også solidarkravet mot hver enkelt medskyldige som et tilfelle av erstatning, selv om det registrerte ansvaret da kan bli flere ganger større enn det tap fornærmede kan få dekket.

Fra 1999 statistikkføres også delte avgjørelser særskilt. (Kode 158) For 1999 er det er registrert 32 forhold om forbrytelser og 5 om forseelser, hvor tiltalte er blitt frikjent for straff, men ilagt erstatning. Denne statistikken har vært hovedgrunnlaget for innsamlingen av 1999-avgjørelsene i Domsundersøkelsen. De innsamlede dommene gir mulighet til å kontrollere statistikkføringen.

Når det gjelder de 32 *forbytelsesforholdene* , har undersøkelsen fått inn 19 avgjørelser med til sammen 26 tilfelle av frifinnelse for straff, men ileggelse av erstatning. Det skulle således mangle 6 tilfelle – eller 19 %. Det er imidlertid en del usikkerhet knyttet til registreringen og innsendelsen. I de tre dommene med flere tilfelle av erstatning ved frifinnelse for straff, er trolig den ene dommen ført som fire tilfelle, mens de to øvrige bare er ført som ett. En innsendt dom gjelder frifinnelse for erstatning ved domfellelse til straff, og er trolig feilført. Det mangler derfor sannsynligvis 6 avgjørelser med ett tilfelle i hver – hvorav tre fra Oslo. Utredningen har derfor foretatt en egen gjennomgang av domsarkivet i Oslo byrett for 1999 og funnet 6 avgjørelser i tillegg, med til sammen 6 tilfelle.

Som nevnt er Lovdatas samling av lagmannsrettsavgjørelser gjennomgått. Vi har søkt etter avgjørelser hvor tiltalte er frifunnet for straff, men dømt til erstatning uansett om erstatningskravet er avgjort i tilkoblingsprosessen eller i egen sivil sak. Vi har funnet til sammen 28 avgjørelser – alle i tiden 92–99. For årene 93–99 antar vi at Lovdata inneholder omtrent alle relevante avgjørelser og at vi har klart å finne fram til disse. [32]

I noen avgjørelser er kravene avgjort i ulike instanser fordi det bare er blitt anket enten over straffeavgjørelsen eller over erstatningavgjørelsen. Alle forhold hvor lagmannsretten har truffet eller opprettholdt en av avgjørelsene er registrert som lagmannsrettssak. Det gjelder også for Rt 1966: 864 og 1999: 1363 *(Karmøy)*.

Lovdataundersøkelsen inneholder 7 lagmannsrettsdommer avgjort i 1999 som ikke er med blant de innsendte avgjørelsene fra politidistriktene. Disse dommene inneholder til sammen 8 tilfelle. Politiet registrerer avgjørelsene når de er blitt rettskraftige. Dersom en avgjørelse blir uteglemt, vil den kunne bli registrert et senere år dersom feilen først oppdages da. For Lovdataundersøkelsen og undersøkelsen i Oslo byrett, er det dato for domsavsigelse som er brukt – noe som kan føre til at avgjørelser som vi har funnet i Lovdata, først vil dukke opp i avgjørelsesstatistikken et senere år.

I 1999-tallene i det følgende inngår alle avgjørelsene undersøkelsen har innhentet fra politiet, Oslo byrett og Lovdata. Utvalget er gjort for å gi et mest mulig fullstendig bilde av delte avgjørelser i løpet av et kalenderår. Til sammen består materialet her av 33 avgjørelser med 41 tilfelle hvor tiltalte frifinnes for straff for en forbrytelse. Antakelig er det faktiske tallet for 1999 noe høyere, men neppe særlig over 50 tilfelle.

I politiets avgjørelsesstatistikk er det også ført opp 5 tilfelle av frifinnelse for *forseelsesforhold* hvor det er ilagt erstatning. Alle avgjørelsene er registrert i samme politidistrikt. Det har ikke lykkes å gjenfinne disse. Det er en risiko for feilregistrering her. Jeg har derfor begrenset meg til å analysere delte avgjørelser ved forbrytelser.

Av forenklingshensyn er alle dommer med flere tilfelle regnet kun som ett tilfelle i tallene i det følgende hvor ikke annet framgår av sammenhengen. Her er de enkelte erstatningene summert. Med ett unntak er skadevolder den samme i sakene med flere tilfelle. Denne registreringsmåten gir altså et godt bilde av hvor store erstatningsbeløp skadevolderne blir ilagt, mens den er noe mindre presis når det gjelder hvilke beløp den enkelte skadelidte blir tilkjent. Men for de analyser som gjøres i denne utredningen, er nøyaktigheten akseptabel.

Fire av de 19 innsendte avgjørelsene fra politikamrene er helt eller delvis avgjort av lagmannsretten og ligger også på Lovdata. De resterende 15 er førsteinstansavgjørelser. I tillegg kommer avgjørelsene som utredningen har innhentet fra Oslo byrett. Talloppgavene om delte avgjørelser i det følgende er altså basert på 28 lagmannsrettsavgjørelser og 21 førsteinstansavgjørelser – til sammen 49 dommer, som alle er resymert i pkt 4.4 og 4.5.

I følge strprl § 455, jf påtaleinstruksen § 30–1, skal erstatning og andre pengekrav tilkjent fornærmede eller andre skadelidte i en offentlig straffesak innkreves av Statens Innkrevingssentral, hvis den berettigede ønsker det. Utredningen har fått oversendt tallmateriale som gir en oversikt over de saker Innkrevingssentralen har hatt til behandling fra 1996 til 1999. Innkrevingssentralen registrerer om kravet bygger på en dom eller et forelegg, om det er oppgjort eller ikke, hvor stort det er og når det er registrert. Tallene gjelder

32. Heller ikke Lovdatas registrering er garantert komplett. Garde og Strandbakken,1999b: 443 viser til en relevant avgjørelse fra Gulating som vi ikke har funnet igjen i Lovdata, jf kap 2.4.2.2 note 19.

kun krav som er avgjort i forbindelse med en straffedom. I teksten redegjør jeg kun for tallene for 1999 som ikke er særlig forskjellige fra de to foregående år. Vedlegg 2 inneholder statistikk over materialet fra Statens Innkrevingssentral som ligger til grunn for opplysningene i utredningen.

4.2 Hvor vanlig er delte avgjørelser?

I 1999 ble det truffet 342.000 påtaleavgjørelser om straffbare forhold som gjaldt forbrytelser og 126.000 avgjørelser om forhold som gjaldt forseelser. 180.000 forbrytelser og 14.000 forseelser ble henlagt på grunn av manglende opplysninger om gjerningsmann. I 141.000 forbrytelser og 102.000 forseelser ble det vurdert om bestemte personer kunne ha begått handlingen. 36.000 forbrytelser og 15.000 forseelser ble henlagt etter bevisets stilling. 17.000 forbrytelser og 37.000 forseelser ble avgjort med forelegg på bot.

Av forbrytelsene ble 70.000 forhold fremmet for domstolene, av forseelsene ble 26.000 domstolsbehandlet. 12.000 av forbrytelsene – eller 17 prosent – endte med frifinnelse, mot 1500 – eller 6 prosent – av forseelsene.

Av de 58.000 forbrytelsene som endte med fellelse, ble det i tillegg pålagt erstatning i 8.400 forhold – eller i 14 prosent av avgjørelsene. For forseelsene ble det fellelse for 24.000 forhold – i disse ble det i tillegg ilagt erstatning for 1.300 forhold – eller i 5 prosent av avgjørelsene.

Av de 12.000 forbrytelsene som endte med frifinnelse, ble det ilagt erstatning for minst 40 forhold – eller i 3 promille av frifinnelsene. For forseelsene foreligger det ikke pålitelige opplysninger om antall erstatningsileggelser ved frifinnelser, jf foran pkt 4.1.2.

Totalt utgjorde avgjørelser hvor tiltalte ble frifunnet for straff, men dømt til erstatning, 0,5 promille av forbrytelsene. Ser vi spesielt på kombinasjonsprosessen, utgjorde avgjørelsene med frifinnelse for straff, men ileggelse av erstatning, 4 promille av avgjørelsene hvor tiltalte dømmes både til straff og erstatning.

Vi kan sammenfatte forekomsten av delte avgjørelser i saker om forbrytelser som følger:

Frifunnet for straff, ilagt erstatning i 1999	Forbrytelser
Av alle domstolsavgjorte straffbare forhold	en per 2000
Av alle frifinnelser for straffbare forhold	en per 333
Av alle erstatninger ilagt i kombinasjonsprosessen	en per 250

Dataene fra Statens Innkrevingssentral gir opplysninger om verdiene av de erstatningene som tilkjennes i tilkoblingsprosessen. I 1999 ble det oversendt 3.228 krav til innkreving etter erstatningsdom i straffesak. Til sammen utgjorde disse kravene verdier for 139.228.000. Høyeste registrerte krav var på 5.994.000, mens laveste krav var 37. Gjennomsnitt for alle krav i 1999 er 43.000 kr. Litt over 10 prosent av kravene var på under 1.000, mens 80 prosent lå mellom 1.000 og 100.000. Litt under 10 prosent var større enn 100.000. Ett krav var over 5 mill.

Innkrevingssentralen registrerer ikke utfallet for straffesaken. Det er derfor ikke mulig å skille ut erstatningskrav hvor straffekravet har endt med frifinnelse.

Når domstolene i følge politiets avgjørelsesstatistikk ila erstatning for 8.400 forhold i 1999, tyder dette på at bare noe over 1/3 av kravene innfordres gjennom Innkrevingssentralen. Men Innkrevingssentralen registrerer kravene per straffedømt, ikke per straffbart forhold. Blir en tiltalt idømt erstatning for flere straffbare handlinger – eventuelt til flere fornærmede – vil dette bli registrert bare som ett krav hos Innkrevingssentralen, mens hvert krav vil bli registrert særskilt i avgjørelsesstatistikken. Jeg tror dette forklarer mesteparten av forskjellen, og at tallene fra Innkrevingssentralen gir et brukbart bilde av størrelsen på de erstatningsansvarene gjerningsmennene blir ilagt i tilkoblingsprosessen.

4.3 Statistiske kjennetegn ved delte avgjørelser

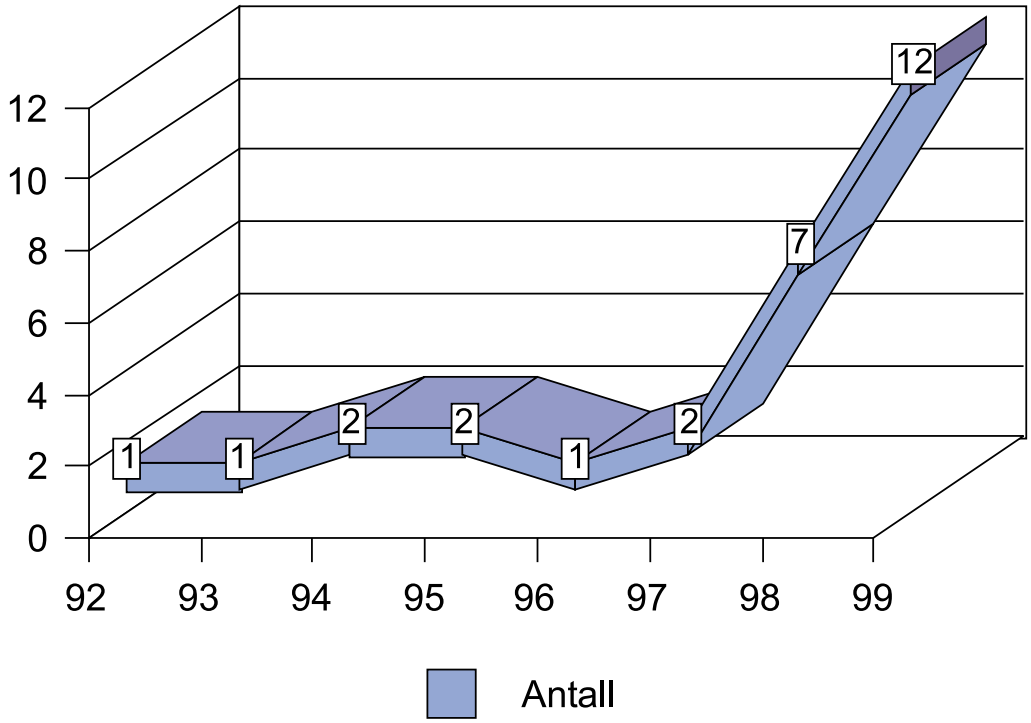
Jeg skal gi en del tall som kan belyse delte avgjørelser basert på det materiale jeg har redegjort for i pkt 4.1.2. Først skal jeg analysere lagmannsrettspraksis fra 1992 til 1999. Alle delte avgjørelser i materialet er med, enten de er fremkommet i samme sak, etter særskilt anke over straffekravet eller erstatningskravet eller etter separat sak om erstatningskravet. Deretter skal jeg behandle de delte avgjørelsene fra året 1999 i samtlige instanser – med unntak for erstatning ilagt i særskilt sivil sak, som ikke har latt seg kartlegge for førsteinstansavgjørelsene. Analysen skulle da kunne gi et inntrykk både av utviklingen i delte avgjørelser i praksis og av den årlige saksmengden.

4.3.1 Lagmannsrettsavgjørelser 1992–99

Domsundersøkelsen inneholder til sammen 28 lagmannsrettsavgjørelser med delt utfall.

Figur 4.1 viser utviklingen over tid.

For årene 1992–97 varierer antallet fra 1–3 avgjørelser per år. Vi finner en markert stigning i 1998 med 7 avgjørelser – som fortsetter i 1999 med 11 avgjørelser – eller 12 om vi inkluderer *Karmøy* i 1999-avgjørelsene siden Høyesteretts avgjørelse av erstatningskravet falt da.



Figur 4.1 Delte avgjørelser 1992–99. Lagmannsrett

21 erstatningsavgjørelser er truffet i kombinasjonsprosessen. To erstatningssaker har vært anlagt som eget sivilprosessuelt søksmål, mens tre erstatningsavgjørelser er truffet etter sivilprosessuell anke etter strprl § 435 over avgjørelsen av erstatningskravet i kombinasjonsprosessen. To frifinnelser for straff har skjedd etter straffeprosessuell anke uten at adgangen i strprl §434 til å kreve at erstatningskravet blir behandlet på nytt ble brukt. Ni av ti avgjørelser ble altså truffet i tilkoblingsprosessen som følgelig dominerer som prosessform. Skadelidte selv valgte bare sivilprosessen som avgjørelsesform i 1 av 15 saker.

Seksualovergrepene dominerte blant straffekravene med 18 – eller nesten 2/3 av avgjørelsene. 5 – eller 1/6 – gjaldt økonomiske forgåelser, 3 – eller 1/10 – gjaldt vold, mens to saker gjaldt andre forbrytelsestyper.

Den største gruppen av erstatningskrav var krav om oppreisning, som ble ilagt i 19 – eller 2/3 – av avgjørelsene. Erstatning for personskade ble ilagt i 5 – eller 1/6 av avgjørelsene, mens erstatning for formues- og tingsskade ble ilagt i 3 avgjørelser – eller i 1/10 av sakene. 4 erstatningsavgjørelser var bygget på kontraktsansvar.

Tre av de 28 sakene gikk direkte for lagmannsrett etter prosessordningen fra før to-instansreformen. I de 25 sakene som var anket fra by- eller herredsrett, var tiltalte dømt både til straff og erstatning for handlingen i 21 avgjørelser – eller i 4/5 av avgjørelsene. Tre avgjørelser – eller 1/8 – var delt også i by- og herredsretten. [33] I samtlige saker var tiltalte altså dømt til erstatning også i førsteinstansen. Materialet inneholder ikke avgjørelser hvor

lagmannsretten omgjør en frifinnelse for erstatningskravet i by- og herredsrett. [34]

De 21 fellende straffeavgjørelsene i by- og herredsrettene gjaldt alle straff på fengsel. Noe under halvparten ila straffer inntil 1 år, noe over fjerdeparten 1–2 år og noe over fjerdeparten straffer på 3 år eller mer. To avgjørelser ila straffer over 10 år. Men i flere av sakene var den ilagte straffen en fellesstraff som også omfattet andre forhold. [35]

15 av frifinnelsene – eller over halvparten – ble truffet av juryen, mens meddomsretten sto for 13 av frifinnelsene.

15 av de fellende avgjørelsene i by- og herredsrett gjaldt seksualovergrep. Juryen sto for frifinnelsen i 10 – eller 2/3 – av disse 15 sakene, mens 5 ble avgjort av meddomsrett. Av de øvrige 6 omgjøringene av by- og herredsrettens fellelse for straffekravet, sto juryen for 2 og meddomsretten for 4.

Det var dissens i 9 av de 28 sakene. 3 dissenser gjaldt kun erstatningskravet, 2 kun straffekravet og 4 begge kravene. I jurysakene var det en dissens om erstatningskravet. I de 13 meddomsrettsavgjørelsene var det dissens kun om straffekravet i to avgjørelser, kun om erstatningskravet i to avgjørelser og om både straff og erstatning i 4 avgjørelser. Det var altså uenighet om ileggelse av erstatning i nesten halvparten av meddomsrettssakene mot bare i en av 15 jurysaker. I meddomsrettssakene var det også uenighet om frifinnelsen for straffekravet i nesten halvparten av avgjørelsene.

Aktor prosederte 7 av de 28 erstatningskravene, mens 16 krav ble prosedert av bistandsadvokat. Vi mangler opplysninger om prosessfullmektig for 2 erstatningskrav i tilkoblingsprosessen. Av de fem sivile sakene og ankesakene om erstatningskrav ble tre prosedert med fri rettshjelp. Selv om aktor var lite brukt som prosessfullmektig for erstatningskravene for lagmannsrett, var det bare i to saker at fornærmede selv ser ut til å ha bekostet prosessfullmektig. Det offentlige betalte fornærmedes prosessutgifter i 9 av 10 saker.

Skadevolder ble ilagt beløp opp til 30.000 i 1/3 av avgjørelsene. 1/3 lå mellom 30 og 60.000, mens 1/3 lå over 60.000. Høyeste ilagte beløp var 950.000. Det vanligste beløpet lå rundt 50.000. Samlet ble det ilagt erstatninger for 2,9 mill, med et gjennomsnittsbeløp på 108.000 per dom.

Noe under halvparten av de skadelidte fikk et mindre beløp enn påstått. Som gruppe tjente de likevel på å anke. I de 26 sakene som ble brakt videre fra by- og herredsrett lå gjennomsnittserstatningen på 113.000 i lagmannsretten, mot 86.000 i by- og herredsrett [36] – noe som innebærer en økning på nesten en tredjedel.

Gjennomsnittet for kravene hos Statens Innkrevingssentral lå på godt under halvparten av gjennomsnittet for de krav lagmannsrettene har gitt dom

33. Garde og Strandbakken,1999a: 238 fant ikke eksempler på delte avgjørelser i førsteinstansen i sitt materiale på 11 avgjørelser fra 1998. (Se kap 2.1.4) Det gjør heller ikke jeg. De tre avgjørelsene i materialet er fra 93 og 94.
34. Derimot omgjorde Høyesterett i Rt 1996: 864 lagmannsrettens frifinnelse for erstatningskravet.
35. Domstolene foretar ikke separat straffeutmåling for det enkelte forhold når en tiltalt dømmes for flere tiltaleposter. Her er det umulig å fastslå den eksakte straffen for den post lagmannsretten senere frifinner for.
36. Erstatningsbeløpet er uopplyst i èn sak i lagmannsretten og to i by- og herredsrett.

for. De tilkjente erstatningene i lagmannsrettssakene var altså langt høyere enn den gjennomsnittlige erstatningen som tilkjennes i tilkoblingsprosessen.

4.3.2 Delte avgjørelser i 1999

Tar vi for oss de 33 delte avgjørelser for året 1999 som Domsundersøkelsen har registrert, får vi et annet bilde enn det lagmannsrettspraksis gir. 21 er førsteinstansavgjørelser, 12 er lagmannsrettsavgjørelser.

I dette materialet er det vinningsforbrytelsene som dominerer blant straffekravene, med 18 – eller godt over halvparten – av frifinnelsene. Deretter kommer vold, med 9 frifinnelser og seksualovergrep med 5 frifinnelser. Den siste frifinnelsen gjaldt veitrafikk.

Blant erstatningskravene dominerte formueskadene med 20 – eller nesten 2/3 av kravene. Av de 20 erstatningene for formueskade, gjaldt 10 – eller halvparten – krav i kontraktsforhold. 4 krav gjaldt personskade og 7 oppreisning, mens 2 krav gjaldt både personskade og oppreisning. I 13 avgjørelser – eller i litt over tredjeparten – fikk fornærmede mindre i erstatning enn påstått.

Det var dissens om frifinnelsen for straffekravet i 7 saker – eller 1/5 av avgjørelsene – og om ileggelse av erstatning i 8 avgjørelser. Nesten alle dissensene kom i lagmannsrettsavgjørelsene. I de 21 førsteinstansavgjørelsene var det dissens om frifinnelsen i en sak og om erstatningen i tre saker.

Aktor prosederte 25 – eller 3/4 – av erstatningskravene, mens bistandsadvokater prosederte 6. To saker mangler opplysninger.

19 – eller godt over halvparten – av de ilagte erstatningene var på 30.000 eller mindre, 8 – eller 1/4 – lå mellom 30.000 og 100.000, mens 6 skadevoldere ble ilagt erstatninger på over 100.000. Høyeste ilagte beløp var 770.000. Samlet ble det ilagt erstatninger for 3,1 mill, med et gjennomsnittsbeløp på 94.000. Gjennomsnittsbeløpet var altså en del lavere enn gjennomsnittsbeløpet for lagmannsrettsavgjørelsene og lå på noe over det dobbelte av gjennomsnittet for kravene oversendt Statens Innkrevingssentral.

4.4 Lagmannsrettspraksis

I mandatets punkt 2 ønskes en belysning av norsk rettspraksis når det gjelder delte avgjørelser. I dette avsnittet gis et sammendrag av lagmannsrettspraksis i tiden 1992–99 etter hva slag straffbar handling tiltalen gjaldt, mens pkt 4.5 sammenfatter førsteinstansavgjørelser for 1999.

Jeg behandler først avgjørelser i samme sak – hvor erstatningskravet er blitt avgjort sammen med straffekravet. Så omtaler jeg de få eksemplene vi har funnet hvor tiltalte blir frifunnet i straffesaken, men idømt erstatning i særskilt sivil sak.

Formålet med sammenfatningen er først og fremst å gi en oversikt over hva slags handlinger det er spørsmål om å ilegge straff og erstatning for. I pkt 4.6 og kap 5 og 6 vil jeg gå atskillig grundigere inn på rettspraksis for utvalgte spørsmål.

Ved juryavgjørelser gis det ikke begrunnelser for frifinnelser. Ved avgjørelser i meddomsrett skal derimot frifinnelser begrunnes, dels ved at retten angir ett eller flere straffbarhetsvilkår som ikke anses bevist, dels ved

at hovedpunktene i bevisbedømmelsen skal inntas, jf strprl § 40. Erstatningsavgjørelsen skal alltid begrunnes, tvml §144. [37]

Sammendragene er basert på disse opplysningene. De er bygget opp på følgende måte:

Først gis et sammendrag av tiltaleposten som endte med frifinnelse. Deretter angir jeg hva tiltalte har anført til sitt forsvar. Tiltaltes anførsel er også frifinnelsesgrunnen dersom ikke noe annet er sagt i sammendraget. Deretter angir jeg grunnlaget for erstatning og hva slags skader som ble erstattet. Når dommen gir foranledning til det, knytter jeg også enkelte spesielle bemerkninger til den.

I analysen av saker med delte avgjørelser kan man legge både erstatningskravet og straffekravet til grunn for systematiseringen. Jeg har valgt å basere hovedinndelingen på straffekravene.

4.4.1 Seksualovergrep

Nær 2/3 av frifinnelsene i lagmannsrettssakene gjaldt seksualovergrep. 9 gjaldt voldtekt, 8 seksualovergrep mot mindreårige og en sak misbruk av offentlig stilling for å skaffe seg seksuell omgang. [38]

4.4.1.1 Voldtekt

Etter tiltalene skulle to voldtektsforhold ha skjedd utendørs – ett i et skogholt, for det andre er stedet ikke beskrevet nærmere – ett forhold var lokalisert til tiltaltes bil, mens de øvrige seks skjedde i privat bolig – enten hos tiltalte eller fornærmede. Her kjente partene hverandre fra før. Utover fornærmede var det ikke vitner til det angitte handlingsforløpet.

> 1) – i sengen i soverommet etter først å ha låst ytterdøren, ødelagt kortet i mobiltelefonen og trukket ut telefonkontakten, slo han til henne med knyttet neve mot ansiktet, kledde henne naken og tapet sammen håndleddene og anklene og førte penis inn i fornærmedes munn, rektum og vagina til han fikk sædavgang.
>
> Tiltalte hevdet at han hadde et frivillig samleie med fornærmede tidligere på kvelden. Han ble dømt for frihetsberøvelse pga tapingen og for trusler mot fornærmede.
>
> For erstatningskravet fant to fagdommere forsettlig voldtekt bevist og tilkjente oppreisning for alle tre handlingene. Mindretallet tilkjente samme beløp pga frihetsberøvelsen og truslene. Fornærmede turde ikke flytte hjem, men måtte ha tilhold på krisesenter i flere måneder. På tidspunktet for straffesaken var hun sterkt preget av angst og hadde vanskelig for å føre et normalt liv. Det var uvisst om hun ville få varige plager. (RG-1998–815)
>
> 2) – tvang henne ned i en seng og trakk av henne trusen med makt, presset knærne hennes fra hverandre og tok kvelertak rund halsen hennes. Så tvang han seg til vaginalt samleie.
>
> Uklart av premissene om tiltalte benektet samleie overhode eller hevdet at det fant sted et frivillig samleie.
>
> For erstatningskravet fant fagdommerne forsettlig voldtekt bevist og tilkjente oppreisning. Voldtekten var en betydelig integritetskrenkelse som gikk sterkt inn på fornærmede, og en tid gjorde henne eng-

37. Se nærmere kap 5.3.2 og 5.3.3.
38. Flere av de relevante straffebestemmelsene er nå endret.

stelig. Men hun ble vurdert som psykisk sterk, og hadde neppe særlig senvirkninger. (LF-1997–00497)

3) – slo ned seteryggen på passasjersetet og la seg over henne, presset henne bakover i liggende stilling, løftet opp skjørtet, tok av henne strømpebukse og truse og tok tak rundt halsen hennes med begge hender. Så tvang han seg til vaginalt samleie

Tiltalte hevdet høyst sannsynlig at det skjedde et frivillig samleie.

For erstatningskravet fant fagdommerne forsettlig voldtekt bevist og tilkjente oppreisning. Det gis ingen nærmere redegjørelse for hva slags lidelser av ikke-økonomisk art voldtekten hadde påført fornærmede. Fornærmede krevde også erstatning for økonomisk tap fordi hun måtte sykemelde seg i ca 4 mnd fra halv stilling som renholdsbetjent i stedet for å trappe opp til 3/4 stilling. Hun fikk lønn eller sykepenger for halv stilling under sykemeldingen. Retten fant årsaksforholdet tvilsomt og avslo erstatning for økonomisk tap. (LA-1998–01347)

4) – grep tak i håret hennes, slo hodet hennes i bakken og truet med å drepe henne. Han holdt deretter hodet hennes fast og tvang flere ganger penis inn i offerets munn.

Tiltalte erkjente, men ble frifunnet pga manglende tilregnelighet

Retten fant imidlertid grunnlag for oppreisningserstatning etter skl § 1–3, jf § 3–5 og for delvis pådømmelse av krav om erstatning for økonomisk tap. Fornærmedes livskvalitet var betydelig og dramatisk redusert. Fra å være en aktiv, kreativ og utadvendt kvinne, var hun blitt pasifisert, engstelig og med tendenser til isolasjon. (LH–1999–00604)

5) – En tiltale beskriver ikke volden nærmere. Voldtekten omfattet anal og vaginal inntrenging.

Tiltalte hevdet at fornærmede ville ha voldelig sex og at samleiet var frivillig.

Ved avgjørelsen av fornærmedes krav om oppreisning fant meddomsretten enstemmig forsettlig voldtekt bevist. Sammen med andre voldshandlinger mot fornærmede som tiltalte ble dømt til straff for, hadde krenkelsene påvirket hennes livssituasjon, men hun var i ferd med å komme over det hun hadde vært utsatt for. (LB-1998–01915)

6) – la seg over henne, holdt henne fast nede i sofaen og dro av henne trusa. Så tvang han seg til vaginalt samleie.

Tiltalte hevdet at det fant sted et frivillig samleie.

For erstatningskravet fant fagdommerne grovt uaktsom voldtekt bevist og tilkjente oppreisning. Fornærmede hadde psykiske skader som nødvendiggjorde terapeutisk behandling i årene framover. Hun var psykotisk ved innleggelse i psykiatrisk avdeling, noe som hadde klar sammenheng med overgrepet. (LA-1998–01034)

7) – dro trusen av henne og presset henne ned mot sengen, samtidig som han holdt armene hennes fast og truet med å drepe henne, alt mens hun ropte og gjorde motstand. Så tvang han seg til vaginalt samleie

Tiltalte nektet å ha hatt samleie overhode.

For erstatningskravet fant fagdommerne grovt uaktsom voldtekt bevist og tilkjente oppreisning. Krenkelsen måtte ha medført psykiske ettervirkninger. Fornærmede ble plaget av skyldfølelse overfor samboer, og en pågående tilbakeføring til arbeidslivet stoppet opp med permanent uføretrygding som resultat. (LB-1997–03320)

8) – dyttet henne inn på soveværelset, presset henne med makt ned på sengen og dro av henne benklærne. Det oppsto et basketak og hun oppgav videre motstand. Så tvang han seg til vaginalt samleie

Tiltalte hevdet at det skjedde et frivillig samleie.

> For erstatningskravet fant fagdommerne grovt uaktsom voldtekt – helt på grensen til forsett – bevist. Fornærmede bar preg av å være påført betydelige psykiske skader. Overgrepet var en sjokkartet opplevelse for fornærmede, utført av en person hun hadde tillit til og som kjente til hennes sårbarhet. Hun var blitt innadvendt og redd for å være i rom med mange mennesker, redd for å være alene og hadde forsøkt å begå selvmord. (LE-1992–027214)
>
> 9) – kastet fornærmede i bakken i et skogholt slik at hun ble liggende på magen, slo henne i hodet, la seg oppå henne og holdt hodet hennes ned i jorden og trakk ned benklærne. Så tvang han seg til samleie
>
> Tiltalte hevdet at det skjedde et frivillig samleie.
>
> For erstatningskravet fant fagdommerne grovt uaktsom voldtekt som grenset til det forsettlige bevist, og tilkjente oppreisning. Fornærmede var påført fysiske skader og var sterkt preget av hendelsen ved ankomst til voldtektsmottaket. Hun var nær på å besvime under legeundersøkelsen. Overgrepet hadde alvorlige psykiske og sosiale konsekvenser – bla medførte det redsel for å gå ut om dagen. (LG-1995–00742)

Alle voldtektssakene hadde mannlig tiltalt og kvinnelig fornærmet. Slik saksforholdene er beskrevet, må fornærmedes forklaring ha vært det sentrale bevismessige grunnlage tfor tiltalen. I flertallet av sakene var tiltalte enig i å hatt samleie med fornærmede, men hevdet at det skjedde frivillig.

To saker gikk direkte for lagmannsrett etter prosessordningen før toinstansreformen. De øvrige var ankesaker hvor tiltalte var dømt til straffer fra 1 år og 6 mnd til 4 år i by- eller herredsretten.

I fire saker var voldtektsforholdet eneste tiltalepost. Fem saker gjaldt også andre forhold, men voldtekttiltalen var det klart alvorligste for alle med ett unntak. Også de som ble domfelt for andre forhold oppnådde en betydelig straffereduksjon ved frifinnelsen for voldtekttiltalen.

Erstatningskravene gjaldt omtrent unntaksfritt oppreisning etter lov om skadeserstatning §3–5. Lidelsene og de psykiske skadevirkningene som ble beskrevet ble gjennomgående vurdert som alvorlige. Ingen av avgjørelsene ga uttrykk for tvil om at kvinnene var påført lidelse og psykisk skade, men retten kunne være usikker på hvor omfattende de var.

Når voldtekt finnes bevist i en erstatningssak, tilsier handlingens grovhet at det bør tilkjennes oppreisningserstatning når fornærmede krever det. I Rt 1988: 532 har Høyesterett utformet noen prinsipper for hvordan oppreisningserstatning bør utmåles i voldtektssaker:

> «Utgangspunktet må altså være en skjønnsmessig helhetsvurdering av krenkelsen og partenes forhold. Men her melder det seg et vesentlig korrektiv av praktisk art; Det normale vil være at den fornærmedes oppreisningskrav, som i denne sak, blir fremmet av påtalemyndigheten i forbindelse med straffesaken mot skadevolderen etter straffeprosessloven §3, jf §427 annet ledd. Det sentrale i straffesaken vil være behandlingen og pådømmelsen av selve straffekravet, og det vil som oftest neppe være praktisk mulig å gjennomføre en fullstendig bevisføring omkring de forhold som vil kunne ha betydning for utmålingen av oppreisning til den fornærmede. Det gjelder kanskje særlig spørsmålet om skadevirkningene ved krenkelsen og om skadevolderens økonomiske evne. Denne sak er for så vidt et eksem-

pel på dette. Slik jeg ser det, følger det altså av selve den prosessuelle ramme som gjelder for pådømmelsen av fornærmedes oppreisningskrav i straffesak, at viktige forhold av betydning for utmålingen ofte ikke vil kunne bli tilfredsstillende belyst, på samme måte som i en sivil sak.

Det forhold jeg her har pekt på, taler etter min mening for at det vil være meget å vinne ved en normering av de oppreisningsbeløp som skal tilkjennes fornærmede i voldtektssaker – og for så vidt også ved andre former for krenkelser nevnt i skadeserstatningsloven §3–3. De mange lagmannsrettsavgjørelser som er fremlagt for Høyesterett og Erstatningsnemndas praksis viser at det er et praktisk behov for dette. Jeg understreker at det normalbeløp som stipuleres skal være veiledende; det vil selvsagt måtte være adgang til for den domstol som skal pådømme kravet å fastsette både et høyere og et lavere beløp når særlige forhold måtte tilsi dette. Men jeg forutsetter, om hensikten med en normering skal oppnåes, at det skal noe til for at dette skal skje.»

Noen detaljert dokumentasjon av hva slags lidelse handlingen har påført fornærmede er normalt ikke nødvendig. Avgjørelsen innebærer at domstolene ikke behøver å foreta noen inngående skadevurdering ved utmåling av oppreisningserstatning, men kan basere seg på en normalerstatning basert på handlingens grovhet når den har funnet voldtekten bevist. Skadelidte behøver dermed ikke å dokumentere i detalj hvilke lidelser og krenkelser overgrepet har påført henne; heller ikke hvilke langtidsvirkninger det kan få. Skadevolders muligheter til å bestride skadens størrelse og anføre at den skyldes andre forhold enn overgrepet reduseres også. Flere av ofrene i voldtektssakene hadde etter det opplyste psykososiale lidelser før overgrepet, som så ble forverret.

4.4.1.2 Seksualovergrep mot mindreårige

I motsetning til voldtektstiltalene, gjaldt tiltalene for seksuelle overgrep mot mindreårige ofte flere forhold. Etter tiltalene skulle overgrepsforholdene ha skjedd på ferieopphold, i hytte, bil og bolig. I alle sakene kjente partene hverandre fra før. Utover fornærmede var det – bortsett fra sak 11 – ikke vitner til det angitte handlingsforløpet.

Seks av sakene gjaldt overtredelse av strl §195, utuktig omgang med barn under 14 år, en gjaldt strl § 196 om utuktig omgang med barn under 16 år og strl § 209 om omgang med person under 18 år som står under tiltaltes omsorg og oppsikt, mens en gjaldt overtredelse av strl § 212 om utuktig handling med barn under 16 år.

Tiltalene anga følgende saksforhold:

10) – over ca et halvt år hjemme hos seg selv en eller flere ganger å ha masturbert og suget penis til fornærmede som var 13 år og forsøkt å ha analt samleie med ham.

Tiltalte benektet handlingene.

For erstatningskravet fant fagdommerne i hvert fall fem forsettlige overtredelser av strl § 195 bevist. Selv om fornærmede hadde personlige og sosiale vansker før overgrepene, påførte de ham betydelige tilleggsproblemer som ga grunnlag for oppreisning. Han ble institusjonsplassert og hadde konsentrasjons-, adferds- og kontaktproblemer – særlig i forhold til voksne. (LB-1999–01245)

11) – berørte ved tre anledninger den fornærmede – som var 7 år – i skrittet eller kjønnsorganet med hånden og penis – noe som også var et misbruk av tillitsforhold.

Tiltalte benektet handlingene.

Når det gjaldt erstatningskravet, fant meddomsrettens flertall èn forsettlig handling bevist og tilkjente oppreisning. Fornærmede var påført psykosomatiske skader, men det var vanskelig å vurdere disse nærmere. Hun hadde fått kontaktproblemer og konsentrasjonsvansker, og blitt utagerende. (LB-1998–02244)

12) – stakk fingeren inn i skjeden til fornærmede en rekke ganger fra hun var 14 år, og slikket denne et par ganger. Tiltalte var gift med offerets mor og bodde sammen med moren og fornærmede. Etter at fornærmede fylte 16 brukte han også en dildo og hadde et samleie med henne.

Tiltalte benektet handlingene.

For erstatningskravet fant meddomsrettens flertall det bevist at tiltalte hadde utvist slik adferd som nevnt i strl §§196 og 209. I tillegg til påkjenningene ved handlingene som pågikk over en periode på tre år og som innebar et tillitsbrudd, hadde fornærmede fått psykiske skader i form av skyldfølelse og sosial angst. (LA-1998–00430)

13) – presset penis mot og inn i kjønnsåpningen til fornærmede – som var 10 år – og slikket denne, ved to anledninger.

Tiltalte benektet handlingene.

For erstatningskravet fant fagdommerne forsettlig overtredelser bevist. Fornærmede var påført psykosomatiske skader. Vurderingen av omfanget var vanskelig. Moren rapporterte stadige magesmerter, dårlig matlyst, hodepine og kroppssmerter. Fornærmede var blitt innesluttet og nærtagende. Retten regnet det som sannsynlig at skadene ville øke etter hvert. (RG-1997–17)

14) – ved en anledning å ha førte fingre inn i skjeden på sin datter som var 12 år og en annen gang å ha beføIt offeret på brystene og i skrittet og stukket fingre inn i skjeden hennes mens hun måtte holde på tiltaltes erigerte penis.

Tiltalte benektet handlingene

For erstatningskravet fant fagdommerne forsettlig overtredelser bevist og tilkjente oppreisning og erstatning for påløpte og fremtidige behandlingsutgifter. Premissene sier lite om skadenes omfang og karakter, men det var på det rene at fornærmede hadde psykiske og somatiske plager og at overgrepet hadde medvirket til disse. (LB-1997–02717)

15) – ved en anledning å ha kledd av fornærmede som var 11 år på overkroppen, beføIt henne og stukket en eller flere fingre inn i skjeden hennes, og ved flere anledninger mens fornærmede var mellom 7 og 11 år å ha tatt henne på brystene og ved en anledning fått henne til å beføle tiltaltes penis.

Tiltalte benektet trolig handlingene.

For erstatningskravet fant fagdommerne forsettlig overtredelse bevist og tilkjente oppreisning. Fornærmede var påført klare skadevirkninger, og syntes å ha reagert uvanlig sterkt på overgrepene. Hun hadde blant annet «skiftet navn for å komme bort fra sin gamle identitet, idet overgriperen hadde «klusset med navnet hennes».» (LG-1998–01181)

I lagmannsrettsmaterialet inngår også en avgjørelse hvor lagmannsretten frifant både for straff og erstatning, men hvor Høyesterett etter sivil anke omg-

jorde erstatningsavgjørelsen. Saken gjaldt seksualovergrep mot en mindreårig jente. Den gikk direkte for lagmannsrett:

> 16) – ved en eller flere anledninger over en fire års periode å ha truet B fra hun var sju år gammel med å slå henne og holde henne fast for så å ha presset sin penis mot og inn i skjedeåpningen hennes og fått henne til å onanere seg. (strl § 192 og 195)
>
> Tiltalte benektet handlingene.
>
> Heller ikke for erstatningskravet fant fagdommerne det bevist at tiltalte hadde utført handlingene.
>
> Etter «… en særdeles omfattende bevisførsel for Høyesterett» kom retten til motsatt resultat og tilkjente oppreisningserstatning. Høyesterett kom til at det hadde
>
> «skjedd flere overgrep, selv om omfanget ikke eksakt lar seg fastslå, at det gjelder grove krenkelser med en viss maktutfoldelse eller trusler, og at A er påført skadevirkninger. (LE-1993–01651/Rt 1996 864)

En overgrepssak representerer et grensetilfelle i forhold til mandatets krav om frifinnelse for straffekravet. Tiltalte var dømt til straff for en lang rekke alvorlige seksualovergrep mot seks små barn i herredsretten – som også ila oppreisning. Påtalemyndigheten anket straffeutmåling og sikringsbemyndigelse til lagmannsretten som forlenget straffen og sikringen. De fornærmede anket erstatningskravene, som ble behandlet i sivil ankesak etter strprl §435, hvor alle erstatningsbeløpene ble forhøyet vesentlig. Dommen inneholder imidlertid noen prinsipielle uttalelser om forholdet mellom erstatningsavgjørelsen og straffeavgjørelsen som er av interesse i vår sammenheng:

> 17) «Lagmannsretten ser ingen grunn til å gjøre overveielser med hensyn til den strafferettslige subsumering av overgrepene, for så vidt som herredsrettens anvendelse av straffeloven i seg selv ikke har direkte konsekvenser ved erstatningsutmålingen. De seksuelle overgrep M har begått mot hvert enkelt barn faller innenfor rammen av skadeserstatningsloven §3–5 jf. §3–3. Det gjelder både arten og graden av de overgrep han er domfelt for og det han ytterligere påstås å ha begått.
>
> Erstatningsutmålingen er heller ikke på annen måte begrenset av straffesaken, verken av tiltalebeslutningen eller av herredsretten og lagmannsrettens premisser og konklusjoner i de respektive straffedommene. Det følger av at bevisvurderingen i erstatningssakene er en annen enn i straffesaken. Lagmannsretten viser for så vidt til Rt–1996–864, hvorav følger at det bevismessig er tilstrekkelig at det foreligger en klar sannsynlighetsovervekt for slike gjerninger som er omfattet av skadeserstatningsloven § 3–5 jf. § 3–3.
>
> For erstatningsutmålingen kan lagmannsretten således finne slik sannsynlighetsovervekt for at M også begikk overgrep som ikke er omfattet av tiltalens begrensede gjerningsbeskrivelser, og/eller som han ble frifunnet for og/eller som hører under andre straffebestemmelser enn de han ble domfelt etter. Videre kan lagmannsretten legge til grunn som godtgjort andre faktiske sider ved overgrepene med hensyn til art, antall, varighet osv enn det som fremgår av premissene for skyldavgjørelsen og straffutmålingen i straffedommene.
>
> Det bevismessige grunnlaget for straffesaken og erstatningssakene er imidlertid det samme. Det innebærer på den annen side at lagmannsretten ved erstatningsutmålingen uten videre kan legge til grunn at de overgrep M er domfelt, må anses som minimum. Bevis-

messig vil derfor erstatningssakene dreie seg om hvorvidt det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at M gjorde mer enn han ble straffedømt for, og for slike sider ved overgrepene som det i straffesaken ikke var nødvendig for skyldavgjørelsen å ta stilling til.

Annerledes forholder det seg i utgangspunktet med øvrige momenter og sider ved overgrepene som herredsretten individuelt og lagmannsretten mer generelt har lagt til grunn i premissene for straffverdigheten, og med de vurderinger som er gjort i den forbindelse. Det er imidlertid ikke fra Ms side gjort gjeldende noen innvendinger mot herredsrettens premisser vedrørende skyldspørsmålet eller mot herredsrettens og lagmannsrettens premisser for så vidt angår straffutmålingen. Disse premisser legges til grunn så langt bevisbedømmelsen i de foreliggende saker ikke tilsier noe annet.» (LG-1998–00094)

Retten stiller seg altså fritt i forhold til det straffbare forhold – både for handlinger tiltalte er domfelt for og frikjent for. Det kan se ut som om den anser seg berettiget til å trekke inn forhold som ikke var omfattet av tiltalebeslutningen, men som var av samme karakter som disse. Dommen er derfor interessant for hvilke erstatningskrav som kan behandles i medhold av strprl §3.

Også sakene om seksuelle overgrep mot mindreårige hadde kun mannlige tiltalte, mens det var flere gutter blant ofrene. Skadebeskrivelsene var mer kortfattede og omfanget mer usikkert enn i voldtektssakene. Flere av avgjørelsene viser til utmålingsprinsippene i Rt 1988:532 som anvendes tilsvarende. Avgjørelsene gir også uttrykk for at de fulle skadevirkningene kan være vanskelig å fastslå mens offeret fortsatt er i oppveksten. Alvorlige senvirkninger kan vise seg først i voksen alder.

4.4.1.3 Misbruk av offentlig stilling for å skaffe seg seksuell omgang

En sak gjaldt tiltale mot en lensmannsbetjent for misbruk av tjenestestilling for seksuelle formål, strl §§198 og 212.

18) – oppsøkte B hjemme fordi B hadde meldt samboeren savnet til lensmannskontoret. Inne hos B løftet han B opp, og bar henne in på soverommet, kastet henne på sengen og tok av henne benklærne, tok av sine egne benklær, la seg over henne og gjorde samleiebevegelser til tross for at hun gråt og ba ham ikke gjøre det.

– oppsøkte C hjemme i uniform for å gi beskjed om endret tidspunkt i en straffesak. Her gjorde han tilnærmelser, som hun motsatte seg og ga uttrykk for at hun ikke ønsket. Han fortsatte imidlertid med ulike seksuelle handlinger, som å beføle brystene, suge på brystvortene og beføle kjønnsdelene hennes, inntil han ble avbrutt av personsøkeren sin.

Tiltalte hevdet at omgangen med B skjedde frivillig og benektet handlingene med C.

For erstatningskravet fant flertallet i meddomsretten handlingene bevist for begge forholdene. Premissene angir ikke om flertallet anså overtredelsene som forsettlige eller uaktsomme.

B gikk i behandling for psykiske problemer da overgrepet skjedde. Behandlingen var avsluttet og hun var i arbeid. Det hadde åpenbart vært en sterk og meget ubehagelig opplevelse for henne, men det var meget usikkert hvilken psykisk virkning det hadde hatt. Oppreisningskravet ble vurdert etter skl §3–5 slik den lød før lovendringen i 1995.

Bestemmelsen stilte da krav om skade på person. Da retten ikke kunne konstatere noe skade, ble oppreisningserstatning ikke tilkjent.

C hadde vært utsatt for seksuelt misbruk fra hun var liten og for vold fra ektefelle og samboer. Flertallet fant det likevel godtgjort at hun var påført psykiske tilleggsskader. Overgrepet ble begått av en person hun hadde særlig tillit til og var en sjokkartet opplevelse. Hun måtte slutte som renholder og var på sykehus en måned pga psykosomatiske skader etter overgrepet. Hun brukte nervetabletter, var blitt aggressiv, hadde søvnproblemer og vansker med å ferdes ute blant folk, og maktet ikke lengre å utøve omsorgen for sine tre barn tilfredsstillende. (LF-1995–00695)

4.4.2 Vold og trusler

19) – La armen rundt halsen på fornærmede og klemte til slik at hun falt i bakken og mistet bevisstheten. Deretter førte han en finger inn i skjeden og presset penis inn i skjedeåpningen. For å skjule forbrytelsen dunket han offerets hode i bakken og slo henne i hodet med en 23 kg tung stein slik at hun døde. (Strl § 229, §193 og §233) Erstatningskravet ble anket til Høyesterett etter strprl §435. (*Karmøy)*

Saken er utførlig omtalt i kap 2.2. (LG-1998–00260/Rt 1999: 1363)

20) – Stakk en kjøkkenkniv inn i skulderen og lungen på offeret slik at hovedpulsåren og venen til høyre arm ble skåret over. Kun påstand om sikring.

Tiltalte hevdet han stakk i selvforsvar.

Byretten fant overtredelsen bevist ut over rimelig tvil [39] , og at tiltalte var sinnssyk, men ikke bevisstløs i gjerningsøyeblikket og ila fem års sikring. Fornærmede ble også tilkjent oppreisning. Dommen viser til skl §3–5, men inneholder ikke noen drøftelse av skyldkravet. Det vises heller ikke til skl §1–3 om sinnslidendes erstatningsansvar. Sikringsbemyndigelsen ble anket til lagmannsretten som omgjorde den pga beskjeden gjentakelsesfare. (FS-1998–00521/LB-1999–00226)

21) – slo fornærmede i ansiktet med et ølglass slik at hun fikk seks kutt i ansiktet som måtte sys. Fire kutt resulterte i arr.

Tiltalte erkjente slaget, men mente at det skyldtes et rent uhell i forbindelse med at hun ble revet overende av fornærmede.

For erstatningskravet fant meddomsretten det bevist at tiltalte hadde slått forsettlig med glasset og tilkjente erstatning for økonomisk tap og oppreisning. Fornærmede hadde fått varige arr i ansiktet som var godt synlige på kort avstand, og ble noe preget av engstelse etter skaden. (LB-1998–02138)

22) – truet fornærmede med å sende en motorsykkelgjeng ved navn «Rabies» på henne for å ta livet av henne eller liknende – noe som var egnet til å fremkalle alvorlig frykt.

– å ha revet ned fornærmedes dørskilt slik at hun ble påført tap på kr 573. (strl § 227 og §393)

Tiltalte benektet forholdene.

For erstatningskravet la retten til grunn at tiltalte hadde revet ned dørskiltet to ganger og påført fornærmede et tap på 400. (LE-1994–01111)

39. Retten baserer seg på forklaringen fra tiltaltes samboer, som betegnes som «den eneste sannsynlige» (s5).

4.4.3 Økonomiske forgåelser

23) – etter forutgående planlegging og rekognosering, maskert med finlandshette, å ha ranet 167.000 fra en bankfilial sammen med A ved å true de ansatte med en avsagd hagle.

– på samme måte å ha ranet en annen filial for 575.000 ved å true med en revolver. (Strl § 267, jf § 268)

Tiltalte hevdet antakelig at han bare var til stede og ikke deltok i utførelsen av ranene.

Han ble imidlertid dømt for 11 andre tilsvarende grove ran samt to forsøk og for en rekke andre forhold.

For erstatningskravet la fagdommerne til grunn at tiltalte hadde forholdt seg klart uaktsomt og var erstatningsansvarlig for beløpene som ble tatt. (LB-1998–03064)

24) – å ha tent på rusk og rask i en krok i hobbyrommet slik at eneboligen ble påført skader for 190.000 og deretter fremsatt krav på forsikringsutbetaling. (Strl §272)

Tiltalte benektet sannsynligvis handlingene.

Både for straffekravet og erstatningskravet kom meddomsrettens flertall til at tiltalte hadde forårsaket brannen forsettlig. Flertallet frifant for straff pga manglende bedragerihensikt. Vinnings hensikt var imidlertid ikke noe vilkår for pålegge tiltalte å erstatte det beløp han hadde fått utbetalt av forsikringsselskapet. (LB-1998–018221)

25) – forledet fem fornærmede til å kjøpe brannstiger ved å opplyse at det ville komme påbud om utvendig brannstige på alle hus med to etasjer. (Strl § 270)

Tiltalte erkjente handlingene.

Flertallet frifant fordi de fornærmede ikke var påført noe økonomisk tap. De hadde alle fått stiger «av alminnelig god kvalitet til en pris som svarer til kvaliteten». Mindretallet ville straffe fordi det var tvilsomt om de fornærmede kunne selge stigene for det samme beløp som de hadde betalt.

Retten kom enstemmig til at de fornærmede hadde krav på å få kjøpesummene tilbake etter avtaleloven §§30, 33 og 36, mot at de returnerte stigene. (RG1999–1189)

26) – skadet den ene frontdøren på en drosje. (Strl §291)

Tiltalte hevdet at han ble provosert.

Dommen på dette tiltalepunkt ble opphevet i lagmannsretten pga mangelfulle domsgrunner. Retten hadde ikke angitt om skadeforvoldelsen var forsettlig.

Tiltalte ble også dømt til straff for en rekke andre forhold i førsteinstansen og ilagt erstatning med 2.700 for skaden på drosjedøren. Erstatningsavgjørelsen ble ikke brakt inn for lagmannsretten, og ble derfor stående. (LA-1999–00260/FS1998–02206)»

4.4.4 Erstatning i særskilt sivil sak

Jeg har også tatt med de to sakene hvor erstatningskravet er avgjort i særskilt sivil sak etter frifinnelse i straffesaken. I den ene saken gjaldt tiltalen forsikringsbedrageri (strl § 272), i den andre kjøring i påvirket tilstand og uaktsom legemsbeskadigelse (vegtrl § 22, strl § 238).

27) I forsikringssaken fant lagmannsrettens flertall det bevist at forsikringstakeren selv forsettlig hadde tent på brannen i boligen sin og derfor ikke hadde krav på forsikringssummen. At han i straffesak var frifunnet for kravet om straff for handlingen var ikke avgjørende. Selv om beviskravene var strenge i forsikringssaker, var de ikke like

strenge som i straffesaker. Lagmannsretten hadde foretatt en selvstendig vurdering av saksforholdet på grunnlag av fire dagers ankeforhandling med omfattende dokumentasjon og forklaringer fra parter og 18 vitner. (LF-1994–00062)

28) I veitrafikksaken krevde tiltalte erstatning fra et forsikringsselskap for personskade han var påført i en bilulykke han selv hadde forårsaket. Lagmannsretten fant det bevist at saksøker var påvirket av alkohol og at vilkårene for erstatningsbortfall etter bilansvarslova § 7, tredje ledd b var oppfylt. Men tiltalte ble også kjent regressansvarlig for forsikringsselskapets utbetalinger til passasjerene i ulykkesbilen. I straffesaken ble tiltalte frifunnet for kjøring i påvirket tilstand. I erstatningssaken fant retten det bevist at tiltalte hadde vært påvirket, fordi det i sivile saker ikke var grunnlag for like store sikkerhetsmarginer som i straffesaker. (RG-1993–263)

4.5 Førsteinstansavgjørelser 1999

I dette avsnittet gir jeg en kort oppsummering av førsteinstansavgjørelsene med delt utfall som inngår i undersøkelsen av underrettspraksis for 1999. 1999-avgjørelsene fra Høyesterett og lagmannsrett er resymert foran.

4.5.1 Seksualovergrep

Ingen av førsteinstansavgjørelsene dreier seg om seksualovergrep.

4.5.2 Vold

29) – *Vold* . Skallet fornærmede i ansiktet slik at han falt, sparket og slo ham i hodet og på kroppen slik at han fikk hudavskrapninger og et kutt i pannen som måtte sys med 10 sting. (Strl § 229)

Tiltalte hevdet at handlingen var utført i uforskyldt atypisk rus.

Herredsretten ila erstatning for økonomisk tap og viste til skl §3–1. (FH-1999–00028)

30) – *Vold.* Slo et ølglass i ansiktet og skulderen på fornærmede slik at han ble påført kuttskader i ansiktet og i venstre skulder og måtte sys med 14 sting. Han ble sykemeldt i ca en mnd.

Tiltalte hevdet trolig han ikke påførte skadene forsettlig, men at de ble påført fornærmede av knust glass på gulvet etter at han falt.

Etter bevisførselen la aktor ned påstand om frifinnelse for straffekravet. Tiltalte erkjente erstatningsansvar, og retten avsa dom «på grunnlag av partenes enighet, jf prinsippet i tvml §305». (FO-1999–00233)

31) – *Vold* . Overfalt tre kvinner ved forskjellige anledninger, tok kvelertak på dem og rev dem overende, slik at en av dem mistet bevisstheten, og slo hodet til en annen i gulvet og stakk fingrene inn øynene hennes. Pga manglende tilregnelighet fremmet påtalemyndigheten kun krav om sikring

Tiltalte erkjente handlingene.

Retten frifant for sikring, da den mente at risikoen for nye forgåelser var meget lav så lenge tiltalte ble medisinert. Han ble imidlertid ilagt oppreisning til de tre fornærmede etter skl §1–3, jf §3–5. (FB-1999–00664)

32) – *Vold* . Sparket en dørvakt i testiklene med kneet slik at halvparten av vevet i høyre testikkel ble ødelagt på grunn av blødning og måtte fjernes.

Tiltalte hevdet hun ble holdt fast av to dørvakter og at sparket var en ren reflekshandling.

Retten fant det bevist at tiltalte sparket forsettlig. Retten kom til at det forelå en nødvergesituasjon, men at sparket gikk ut over det som var nødvendig. Meddommerne frifant etter strl §48, fjerde ledd, mens fagdommeren mente at tiltaltes opphisselse også skyldtes andre forhold enn rettsstridig angrep fra dørvaktene.

Fagdommeren og en meddommer fant handlingen grovt uaktsom og tilkjente oppreisning. En meddommer mente fornærmede ikke hadde lidd noe tap. (FB-1998–01145)

33) – *Vold* . Slo fornærmede flere ganger i ansiktet slik at han ble påført brudd på hjerneskallen, overkjeven, øyehulen og hjernerystelse og mistet lukte- og smakssans.

Tiltalte påberopte seg nødverge.

Retten fant at tiltalte hadde handlet i nødverge, men at grensen var overskredet. Men overskridelsen skyldtes frykt og sinne på grunn av det rettsstridige angrepet fra fornærmede.

Retten fant derimot vilkårene for oppreisning til stede. (FB-1998–02879)

34) – *Vold* . Slo fornærmede som brakk nesen.

Tiltalte erkjente handlingen.

Flertallet frifant pga provokasjon. Mindretallet mente tiltalte burde straffes til tross for provokasjonen. Fornærmede ble tilkjent erstatning for utgifter til transport og lege. (FB-1998–08102)

4.5.3 Økonomiske forgåelser

35) – *Skadeverk* . Å ha kjørt inn i en annen personbil slik at døren på førersiden ble skadet.

Tiltalte hevdet at han ikke utførte kjøringen som førte til skaden.

Retten kom til at forsettskravet ikke var oppfylt fordi tiltalte ikke var klar over at han ville komme til å skade fornærmedes bil da han skulle kjøre sin egen bil ut av et hull han hadde klippet i gjerdet rundt inntauingstomta for feilparkerte biler.

For erstatningskravet la retten til grunn at kjøringen var uaktsom.

Tiltalen i saken var omfattende. Tiltalte ble dømt for over 30 forhold som bla omfattet vinnings-, narkotika-, og veitrafikkforgåelser. (FO-1998–10552)

36) – *Skadeverk* . Fjernet gjerdestolper i 80 m lengde oppsatt av nabo (fornærmede) etter pålegg i lagmannsrettsdom.

Tiltalte hevdet at stolpene var oppsatt på feil sted og at fjerningen var rettmessig.

For erstatningskravet la retten til grunn at stolpene var riktig nedsatt og tilkjente fornærmede erstatning for påførte ekstrautgifter. (FR-1999–00226)

37) – *Skadeverk.* Å ha kastet en steinhelle gjennom vinduet til fornærmede slik at vinduet, møbler og parkettgulv ble ødelagt.

Tiltalte nektet for å ha vært til stede på plenen utenfor fornærmedes leilighet da hellen ble kastet.

For erstatningskravet la retten til grunn at tiltalte hadde vært med på skadeforvoldelsen. (FO-1999–03388)

38) – *Tyveri* . Tok en terminal for betalingskort fra X hovedpostkontor.

Tiltalte erkjente, men hevdet han tok terminalen for å hevne seg på postvesenet, ikke for å nyttiggjøre seg den.

Han ble dømt for en rekke andre forhold og til å erstatte verdien av terminalen. (FB-1999–01544)

39) – *Bilbrukstyveri.* Tiltalte ble dømt for en rekke forgåelser, men ble frifunnet for to bilbrukstyverier som han hevdet ikke å ha vært med på.

For erstatningskravene kom byretten til at han hadde medvirket til skader på bilene. (FS-1999–00572)

40) – *Bedrageri* . Forledet under falskt navn et bilutleiefirma til å leie ut en personbil og fortiet at han ikke hadde til hensikt å levere bilen tilbake som avtalt.

Tiltalte hevdet at han hadde ment å levere bilene tilbake. Den første ble forlatt i veigrøften etter at tiltalte hadde kjørt av veien. Den andre hadde han fortsatt da han ble pågrepet av politiet.

For erstatningskravet fant retten det overveiende sannsynlig at tiltalte hadde til hensikt ikke å levere bilene tilbake og dermed unndra seg kravet på ytterligere leie.[40] Tiltalte ble dømt for en rekke andre bedragerier for verdier på til sammen 7 mill. (FF-1999–00145)

41) – *Bedrageri* . Forledet et byggefirma til å utlevere byggeartikler på kreditt for 9.000 som han ikke var i stand til å betale for.

Tiltalte mente han ville være i stand til å betale på tross av at han hadde søkt gjeldsforhandlinger.

Retten fant derfor ikke vinnings hensikt bevist. Men den fant det utvilsomt at byggefirmaet hadde et krav mot tiltalte. Tiltalte ble dømt for flere andre forhold. (FE-1998–00380)

42) – *Bedrageri og tyveri* . I en større sak om biltyveri for salg til utlandet mot 11 tiltalte, ble tre av dem frifunnet for én post hver, men ilagt erstatning:

To av de tre ble tiltalt for å ha medvirket til å leie hhv en Mercedes 180 og en VW Golf for å kjøre bilene til utlandet for å selge dem. Den tredje var tiltalt for å ha deltatt i tyveri av en Jeep Grand Cheokee

Tiltalte nr 1 hevdet at hun var i mot planene, og ikke bisto før etter at bilen var leiet. For tiltalte nr 2 og 3 fant retten også at de bare hadde ytt bistand i etterhånd

Retten kunne ikke endre subsumsjonen til heleri, men ila tiltalte nr 1 solidaransvar med de medskyldige for ca 25 % av bilens verdi fordi den fant bevis for «delaktighet og ansvarsgrunnlag», og tiltalte nr 2 og 3 fullt solidaransvar med de domfelte. (FO-1996–09229)

43) – *Bedrageri.* Forledet en svensk investor ved hjelp av en svensk bankfunksjonær til å utbetale 500.000 til finansiering av et hotellprosjekt i forbindelse med vinter-OL på Lillehammer og VM i friidrett i Göteborg. Bankfunksjonæren fikk uriktige opplysninger om prosjektet og finaniseringsgrunnlaget.

Tiltalte hevdet trolig at han ikke hadde villledet investoren.

Retten kom til at det var tale om et rent likviditetslån.

Retten fant det imidlertid på det rene at lånet var utbetalt og misligholdt og at tiltalte personlig var ansvarlig for å betale det tilbake. Han ble dømt for flere andre overtredelser. (FB-1995–02102)

44) – *Bedrageri.* Forledet funksjonærer ved to arbeidskontorer til å utbetale kr 20.000 i arbeidsledighetstrygd som han ikke hadde krav på ved å oppgi for få arbeidstimer lønnet av Heimevernet.

Tiltalte hevdet at arbeidet for Heimevernet hadde preg av et verv og at han ikke hadde forstått at arbeidstimene for Heimevernet skulle oppgis.

---

40. En kan spørre hvorfor retten ikke tok utgangspunkt i tiltaltes ansvar etter den inngåtte avtalen med bilutleiefirmaet, og så på forholdet som erstatning for en misligholdt kontraktsforpliktelse.

Flertallet – meddommerne – frifant også tiltalte for grovt uaktsomt bedrageri etter strl § 271a, mens fagdommeren stemte for fellelse.

Tiltalte erkjente erstatningskravet på 20.000 i samsvar med aktors påstand. Retten anså seg «således bundet av partenes påstander, og skal avsi dom i samsvar med sammenfallende påstander hva angår erstatningskravet». (FO-1999–05640)

45) – *Bedrageri* . Forledet et sosialkontor til å utbetale 29.000 i sosialhjelp ved å fortie at hun mottok kurspenger fra Arbeidskontoret.

Tiltalte hevdet at hun opplyste om ytelsen og at hun ikke forsto at hun ikke hadde krav på sosialhjelp. Hun hadde også vært villig til å betale beløpet tilbake og hadde allerede startet nedbetaling.

Retten fant heller ikke grovt uaktsomt bedrageri bevist.

For erstatningskravet la retten til grunn at tiltaltes fortielse var uaktsom. Beløpets størrelse var uomtvistet. (FO-1999–06080)

46) – *Bedrageri* . Forledet et sosialkontor til å utbetale 68.000 i sosialhjelp ved å fortie at han fikk stipend og lån fra Lånekassen

Tiltalte hevdet at han ikke forsto at han ikke hadde krav på sosialhjelp. Retten fant at han heller ikke hadde handlet grovt uaktsomt.

Han erkjente beløpet og samtykket i pådømmelse. Retten fant imidlertid at et beløp på 19.000 i husleiestønad burde fragå. (FB-1998–2009)

47) – *Bedrageri* . Mottok kr 1.000 i forskudd for brukt komfyr uten å ha til hensikt å levere komfyren.

Tiltalte hevdet at komfyren ikke ble levert fordi den ble skadet under transporten til fornærmede.

Derimot fant retten erstatningskravet sannsynliggjort. Tiltalte ble dømt for en rekke andre forhold. (FB-1998–02719)

48) – *Forsikringsbedrageri.* Inngav skadeoppgave til forsikringsselskapet med krav om erstatning for tyveri uten å opplyse om at han hadde fått tilbakelevert en rekke gjenstander til en verdi av 78.000 fra politiet.

Tiltalte hevdet at unnlatelsen ikke var forsettlig. Hans fraseparerte ektefelle var forsikringstaker, og sto for oppgjøret. Han hadde underrettet henne om tilbakeleveringen, og regnet med at hun eller politiet ville underrette forsikringsselskapet.

For erstatningskravets fant retten at unnlatelsen var uaktsom og mente forsikringsselskapets ansvar burde reduseres etter forsikringsavtaleloven § 8–1 annet ledd. Etter forsikringsavtaleloven §8–1 annet ledd er riktignok utgangspunktet at en forsikret som gir bevisst uriktige opplysninger og må forstå at dette kan føre til for høy utbetaling, mister et hvert krav på forsikringssummen. Men retten kom til at forholdet var «lite klanderverdig», og at forsikringstakeren da kunne få delvis erstatning, (§8–1 annet ledd annet punktum). Forsikringsselskapet hadde bl a selv valgt å forholde seg til tiltaltes fraseparerte ektefelle som var forsikringstakeren etter polisen. Regressansvaret ble derfor satt til verdien av de tilbakeleverte gjenstandene. (FO-1999–02573)

49) – *Underslag* . Tilegnet seg uberettiget kr 200.500,- eller deler av dette beløp – som tilhørt efornærmede ved at han brukte pengene til formål som var fornærmede uvedkommende. Pengene var oppgjør fra salg av aksjer som tiltalte hadde solgt etter fullmakt fra fornærmede.

Tiltalte hevdet at han hadde avtalt å låne salgssummen for en kortere periode, men at han så hadde misligholdt tilbakebetalingsavtalen.

> For erstatningskravet erkjente tiltalte å skylde penger, men mente beløpet var noe lavere. Retten la imidlertid fornærmedes krav til grunn for erstatningsutmålingen. (FT-1998–00175)

4.5.4 Oppsummering

Vi finner en betydelig økning i antall lagmannsrettssaker med delte avgjørelser de to siste år. Vi kan derfor spørre hvilket omfang delte avgjørelser kan tenkes å få i årene framover. Fortsetter økningen i samme takt, vil antallet lagmannsrettsavgjørelser passere 40 i år 2005. Antar vi at forholdet mellom antall lagmannsrettsavgjørelser og førsteinstansavgjørelser holder seg stabilt, vil dette gi et samlet antall saker med delte avgjørelser på godt over 100 i 2005. Antall straffbare forhold hvor tiltalte frifinnes for straff for en forbrytelse, men idømmes erstatning, vil i så fall ligge over 150. En må også regne med delte avgjørelser for forseelser, selv om antallet her trolig vil være atskillig lavere enn for forbrytelser. Det knytter seg selvsagt atskillig usikkerhet til en slik prognose.

Det er stor forskjell på saksprofilen for lagmannsrettssakene og førsteinstanssakene. Langt flere av straffekravene i førsteinstansen gjelder økonomisk vinning og langt færre seksualovergrep. Det er derfor også langt flere erstatningskrav for formueskader og langt færre om oppreisning blant førsteinstansavgjørelsene. Når erstatningskravet er knyttet til kontrakt, trekker ikke retten alltid noe klart skille mellom erstatning og andre kontraktsrettslige reaksjoner som gir fornærmede et pengekrav.

Som vi så, var tiltalte omtrent unntaksfritt dømt til straff i førsteinstansen i lagmannsrettsavgjørelsene. Dette må bety at førsteinstansavgjørelser hvor tiltalte frifinnes for straff, men ilegges erstatning i liten grad blir overprøvd, mens noen domfelte i seksualovergrepssaker i førsteinstans krever ny behandling av straffekrav og erstatningskrav for lagmannsrett og oppnår frifinnelse for straff der – i de fleste tilfelle etter jurybehandling. Vi må derfor legge sammen lagmannsrettsavgjørelsene og førsteinstansavgjørelsene for å få det samlede bildet av hvordan kombinasjonsprosessen fungerer.

Det har ikke vært mulig å kartlegge delte avgjørelser hvor erstatningskravet avgjøres endelig i særskilt sivil sak i førsteinstansen. Men av lagmannsrettsavgjørelsene var mer enn 9/10 avsagt i kombinasjonsprosessen. Siden insentivene til å velge tilkoblingsprosessen er meget sterke, [41] vil jeg tro at forholdstallet for førsteinstansavgjørelser er omtrent det samme, og at delte avgjørelser etter særskilt sivil sak om erstatningskravet i hvert fall ikke forekommer mer enn et par ganger per år.

Dissenser er klart mest vanlig i meddomsrettsavgjørelser i lagmannsretten – både når det gjelder frifinnelsen og erstatningen. Uenighet om skyldspørsmålet i jurysaker lar seg ikke kartlegge, men det er få dissenser blant fagdommerne om erstatningskravet. I førsteinstansen er det uvanlig med dissenser – både om frifinnelse og erstatning. [42]

Frifinnelse synes å ha liten betydning for lagmannsrettens erstatningsutmåling. I lagmannsrettssakene var de tiltalte nesten unntaksfritt dømt til straff

41. Jf kap 6.3.1.
42. Se kap 6.4.4.3.

i førsteinstansen. På tross av at lagmannsretten omgjorde straffellelsen, økte erstatningsbeløpene med nesten 1/3 i lagmannsretten.

Bistandsadvokater prosederte storparten av erstatningskravene for lagmannsrett, mens aktor var prosessfullmektig for flesteparten av erstatningskravene i førsteinstansen. Ordningen med bistandsadvokat dekker først og fremst voldssaker og saker om seksualovergrep – som dominerer i lagmannsrettssakene, men bare utgjør en mindre del av sakene i førsteinstans.

> En kan spørre om forklaring på at erstatningene økte i lagmannsretten, er at bistandsadvokatene kan legge mer energi i å dokumentere fornærmedes skader enn aktor. Etter mitt skjønn er det neppe grunnen, siden bistandsadvokat normalt oppnevnes under etterforskningen, og vil prosedere erstatningskravet i førsteinstansen også.

Analysen viser at *Karmøy* ikke innebar noe dramatisk brudd med tidligere praksis. Delte avgjørelser har forekommet hvertfall i en ti-års periode. Selv om *Karmøy* er den mest alvorlige straffbare handlingen i Domsundersøkelsen, frembyr den også eksempler på drapsforsøk og grove ran. *Karmøy* er heller ikke den eneste saken hvor det tvilsomme spørsmålet var om det var tiltalte eller en annen som hadde begått ugjerningen. I sak 36 la retten til grunn for frifinnelsen at tiltalte ikke var til stede da steinhellen ble kastet gjennom vinduet til fornærmede, mens han ble idømt erstatning for å ha vært med på skadeforvoldelsen. Men ved drøftelsen av reformer, bør en ha for øye at Karmøy er mindre representativ når det gjelder straffenivå og bevistema.

I Karmøydebatten ble erstatningsdommen oppfattet som et angrep på frifinnelsen og en reduksjon av verdien av denne – både av tiltalte og offentligheten. Førsteinstansavgjørelsene om bedrageri i sakene 44, 45 og 46 viser at tiltalte ikke nødvendigvis behøver å oppfatte en erstatningsdom som et angrep på en frifinnelse. Ved å akseptere erstatningsansvaret fikk de frikjente i disse sakene poengtert ytterligere at de ikke var kyniske lovbrytere, men skikkelige mennesker som ønsket å gjøre opp for seg når de hadde mottatt noe de ikke hadde krav på. Ved å tilby å betale tilbake, styrket de også sin image som hederlige personer. [43]

Delte avgjørelser er altså fortsatt et svært lavfrekvent fenomen – også om vi får en viss økning i årene fremover. For de rettspolitiske vurderingene som mandatet ønsker, har dette noen viktige konsekvenser:

Det er nokså spesielle sammentreff av faktorer som fører til delte avgjørelser, som følgelig er lite typiske for hvordan rettsapparatet vanligvis fungerer i saker om erstatning og straff for samme handling. Rasjonelle reformer kan derfor bli komplekse og rasjonaliteten i dem vanskelig å kommunisere til offentligheten. Selv om en mener at tilkoblingsprosessen har svakheter hvor tiltalte frifinnes for straff men idømmes erstatning, er det vanskelig å avbøte dette med endringer som fungerer negativt i saker hvor utfallet blir *både* straff og erstatning. Det vil i så fall være å svekke et system som fungerer godt for de mange for å avbøte negative virkninger for noen få.

43. En tilsvarende holdning ligger trolig under tiltaltes erkjennelse av erstatningskravet i sak 30.

4.6 Grunner til delte avgjørelser

4.6.1 Problemstilling

Domsundersøkelsen viser at det er mange forskjellige grunner til delte avgjørelser. Jeg skal derfor systematisere de juridiske grunnene til at domstolene kan ilegge erstatning selv om de frifinner for straff for handlingen. Etter mitt skjønn er dette sentral grunnlagskunnskap for å vurdere behovet og muligheten for reformer. Vi kan skille mellom to hovedtyper av grunner, ettersom bakgrunnen er forskjeller i *bevistemaene* for erstatning og straff eller forskjeller i *bevishåndteringen* :

Bevistema

Et bevistema knytter seg til de vilkår en rettsregel stiller til faktum for at regelen skal kunne brukes. Bevistemaene angir altså *hva* som må bevises for å ilegge erstatning eller straff. For å dømme for drap, må den tiltalte forsettlig ha forårsaket offerets død, for å ilegge erstatning for tap av forsørger er det nok at dødsfallet er forvoldt uaktsomt.

Det er normalt ikke full identitet mellom alle de rettslige vilkår som stilles til en handling for at den skal utløse straff og for at den skal gi grunnlag for erstatning. Slike ulikheter i rettslige vilkår for straff og for erstatning, innebærer altså at bevistemaene for straffekravet og erstatningskravet blir forskjellige.

Selv om bevisførselen er felles – det er nøyaktig de samme bevisene som skal bedømmes både ved avgjørelsen av straffekravet og erstatningskravet – kan resultatet bli forskjellig fordi de rettslige vilkårene for de to kravene er ulike. Erstatningsbetingende uaktsomhet kan være fullt ut bevist uten at strafferettens krav til forsett er det.

Bevistilgang og bevishåndtering

Det kan også være forskjeller i bevistilgang og bevishåndteringen for de to kravene. Hvis bevisene som legges til grunn ved avgjørelsen av straffekravet er forskjellige fra de som blir lagt til grunn for avgjørelsen av erstatningskravet, kan selvsagt også avgjørelsen av kravene bli forskjellig. Det gjelder også for bevistemaer som er like. Det føres f eks et sakkyndig vitne under forhandlingene om erstatningskravet som ikke har vært ført under forhandlingene om straffekravet.

Styrken av bevisene – altså hvor avgjørende eller tungtveiende bevisene er – kan bli vurdert ulikt for de to kravene. Dommere er ikke alltid enige om hvor sterkt et bevis er. Den enkelte dommer vil nok knapt skifte mening om vekten av det enkelte bevis fra straffekrav til erstatningskrav, men avgjøres erstatningskravet av andre dommere enn straffekravet, kan forskjellig vektlegging av samme bevis tenkes. Dersom dommerne er uenige om bevisstyrken, kan forskjeller i avstemningsreglene for avgjørelse av straffekrav og erstatningskrav også føre til forskjellig utfall.

Reglene om hvor sterke bevisene må være for å dømme – gjerne omtalt som *beviskravene* – kan også slå forskjellig ut. Vi krever større sikkerhet for å

ilegge straff enn erstatning. Selv om bevistemaet er det samme, kan bevisene være sterke nok til å ilegge erstatning, men ikke til å ilegge straff.

4.6.2 Forskjeller i bevistemaene for straff og erstatning

4.6.2.1 Generelt

Bevistemaene i strafferetten og erstatningsretten kan grovt systematiseres etter et felles skjema. Et skille går mellom de bevistema som angir *vilkårene* for at straffe- eller erstatningsansvar skal inntre og de som gjelder *utmåling* av straff eller erstatning. Bevistemaer som angir vilkårene, omtales også som ansvarsgrunnlag eller ansvarsbetingelser. Det er vanlig å skille mellom ansvarsbetingelser som angir handlingens ytre karakteristika – trekk som kan observeres av en som iakttar hendelsesforløpet – og indre karakteristika, som knytter seg til hvilke vurderinger den som utfører handlingen har gjort eller ikke gjort seg. Ytre karakteristika kalles også *objektive* ansvarsbetingelser, mens bevistemaer som gjelder de indre karakteristika gjerne omtales som *subjektive* ansvarsbetingelser eller *skyldkrav* .

Straffelovgivningen gir gjennomgående detaljerte angivelser av hva slags straffbart forhold som rammes. Bakgrunnen er lovprinsippet i grl § 96. Domstolene kan ikke straffe ut fra et skjønn over straffverdigheten av en handling, men må ha lovhjemmel. Hjemmelskravet innebærer også et krav til en viss presisjon i bestemmelsen.

Noe krav til lovhjemmel for å ilegge erstatningsansvar eksisterer derimot ikke. Domstolene kan idømme erstatning etter et skjønn over erstatningsverdigheten. Vi har etter hvert fått en del lovbestemmelser på erstatningsrettens område, men mange av dem er kodifiseringer av regler som har vært utviklet gjennom rettspraksis.

Erstatningsreglene er gjennomgående vesentlig mer omfattende og generelle enn straffebestemmelsene i den forstand at de favner et vesentlig bredere handlingsspekter enn det enkelte straffebud. De er også gjennomgående langt mer skjønnsmessige. Særlig gjelder dette spesifisering av de *handlingstyper* som kan danne grunnlag for henholdsvis erstatningsansvar og straffansvar.

Skyldkravet og skyldformene blir også gjennomgående mer detaljert spesifisert i strafferetten. Derfor blir det ofte forskjeller i bevistemaene for straff og erstatning også i den enkelte avgjørelse.

Kravene til årsakssammenheng og påregnelighet er i hovedsak de samme for begge ansvarsformer, men ikke alle straffebud retter seg mot fare- eller skadefølger. For felles bevistemaer er det bare forskjeller i bevishåndtering som kan føre til delte avgjørelser. Men for rene handlingsdelikter – straffebud som retter seg mot uønskede handlinger uavhengig av om de har ført til fare eller skade – er det ikke aktuelt med noe årsaks- eller påregnelighetskrav.

I straffebudene og erstatningsvilkårene ligger også et krav om *rett forøver* . Selv om handlingen fyller alle vilkår for straff og erstatning, kan en bare dømme den som utførte handlingen, ikke en annen. Kriteriene er også her de samme for begge ansvarsformer. Det er bare rett gjerningsmann som kan rammes med straff og rett skadevolder som kan ilegges erstatning. Hovedspørsmålet i *Karmøy* gjaldt dette bevistemaet. Her er det også bare forskjeller i bevishåndtering som kan føre til delt avgjørelse.

Når det gjelder ansvarets størrelse er utmålingsreglene nokså forskjellige. I erstatningsretten er utgangspunktet tapets størrelse, som bør fastlegges så eksakt som mulig. I strafferetten utmåles straffen skjønnsmessig innenfor vide strafferammer, hvor hensynene til allmennprevensjon, individualprevensjon og rettferdig gjengjeldelse er de viktigste momentene. Også ved bøtestraff – som fastsettes i penger – er bevistemaene for utmålingen forskjellige og vil føre til ulike beløp ved straff og erstatning for samme handling.

Her skiller oppreisningserstatning seg ut fra de øvrige erstatningsformene. I Rt 1988:532 sa Høyesterett at det i saker om seksualovergrep ofte var uhensiktsmessig å gjennomføre en detaljert tapsvurdering. En burde i stedet basere utmålingen på et standardnivå ut fra krenkelsens alvor. [44] En slik utmåling har mange likhetstrekk med straffeutmåling. Som vi har sett av Domsundersøkelsen, er oppreisningserstatning en viktig erstatningsform ved delte avgjørelser i lagmannsrett.

4.6.2.2 Forskjeller i kravene til handlingens ytre kjennetegn. (Objektive handlingsvilkår)

I strafferetten må de objektive straffbarhetsvilkårene utledes av det enkelte straffebud. Det finnes følgelig et utall av objektive straffbarhetsvilkår. Blant disse skiller man gjerne ut noen hovedtyper, hvor vi finner storparten av den registrerte kriminaliteten:

- vold
- økonomiske forgåelser
- rusmiddelforgåelser
- seksualovergrep
- veitrafikk

Sakene med delte avgjørelser konsentrerer seg om områdene vold, økonomiske forgåelser og seksualovergrep. Materialet inneholder også en veitrafikksak. Rusmiddelbruk er imidlertid en faktor i flere av sakene. Den forbrytelsestypen som mangler i Domsundersøkelsen er narkotikaforgåelser. Det er lite praktisk med erstatningsansvar for slike forgåelser, selv om det er fullt tenkelig at f eks salg av narkotika til en bruker kan utløse skader. Dersom narkotikabruk eller annen befatning med narkotika fører til andre former for kriminalitet som påfører skade og tap – typisk vinningskriminalitet – er det mer nærliggende at skadelidte fremmer erstatningskrav.

En handling kan rammes av flere straffebud. Dersom straffebudene konsumerer hverandre, blir bare det strengeste brukt i tiltalen. Dødsfølge er et straffealternativ i strl §§228, 229, 233, 236 og 239. Dersom tiltalen lyder på forsettlig drap etter §233, men ender med dom for legemsfornærmelse med døden til følge (§ 228 annet ledd annet alternativ), kan tiltalte være frifunnet ikke bare for overtredelse av §233, men også for § 229 siste alternativ og § 239, jf Rt 1990: 1270. Så lenge tiltalte faktisk blir dømt for et av de straffebudene som kan anvendes på forholdet, kan en ikke tale om frifinnelse for straffekravet. Tiltalte bør her regnes som domfelt – ikke frifunnet – for den

44. Jf pkt 4.4.1.1.

straffbare handling saken gjelder, og faller derfor utenfor spørsmålsstillingen i utredningen.

I erstatningsretten opereres det med tre objektive vilkår for ansvar:

- handling eller virksomhet med skadepotensiale
- oppstått skade
- påregnelig årsakssammenheng mellom handling og skade

Oppreisningserstatning skiller seg ut. Oppreisning etter skl §3–5 første ledd a) følger riktig nok det vanlige mønsteret for erstatningsbetingelser ved generelt å kreve at det skal være «voldt skade på person». Men oppreisning etter § 3–5 første ledd b) krever at skadevolder har «tilføyd krenking eller utvist mislig adferd» som angitt i de straffebud som er spesielt oppregnet i skl § 3–3. Her kan mange bevistemaer bli felles for straffekravet og erstatningskravet.

Det kan være at straffebudet krever kvalifisert eller spesifisert skade for straff, mens det ikke eksisterer noe slikt krav i erstatningsretten.

> Eksempel kan være strl § 237 om uaktsom legemsbeskadigelse. Fellelse her forutsetter at offeret er påført sykdom, arbeidsudyktighet eller uhelbredelig lyte, feil eller skade som angitt i §229, 2. alt. Mindre alvorlige legemsskader er straffri dersom de er påført uaktsomt. (Andenæs og Bratholm,1996: 92) Retten kommer f eks til at kravet om to ukers sykefravær ikke er fullt ut oppfylt. Erstatningsplikten kan likevel være helt på det rene for den perioden sykemeldingen varte.

Det er flere eksempler på at delt utfall skyldes forskjeller i objektive vilkår for straff og erstatning i Domsundersøkelsen. I sak 25 ble tiltalte frifunnet for bedrageri fordi de fornærmede ikke var påført noe økonomisk tap. De hadde likevel krav på å få heve kjøpet av brannstigene og få kjøpesummen tilbake. I sak 49 ble de objektive straffbarhetsvilkårene for bedrageri ikke ansett oppfylt fordi tiltalte hadde fått låne det betrodde beløpet for en kort periode inntil han hadde gjennomført et hussalg. Men når tiltalte ikke betalte pengene tilbake, var han uansett erstatningspliktig. I kontraktsforhold er det objektivt ansvar for pengemangel.

> At en sak kan ende med domfellelse for straffekravet, men *frifinnelse* for erstatningskravet, er åpenbart. Ved handlingsdelikter kan erstatningsvilkårene om årsakssammenheng, påregnelighet og skadelig resultat mangle. Når det gjelder faredelikter, behøver ikke den fareskapende handling ha slått ut i skade. For resultatdelikter er det skadelige resultat ikke nødvendigvis erstatningsbetingende. Denne typen utfall ligger imidlertid utenfor mandatet.

4.6.2.3 Skyldkrav

Delt utfall kan også skyldes forskjeller i skyldkrav. Strafferetten opererer med hensikt, overlegg, forsett, dolus eventualis, grov uaktsomhet, uaktsomhet og culpa levissima – eller «lett» skyld. Straffansvar uten skyld brukes ikke for enkeltpersoner.

> For foretaksansvar etter strl §48 a er det nok at de objektive straffbarhetsvilkår i et straffebud er overtrådt. Det behøver ikke påvises skyld

hos de som handler på vegne av foretaket. Her kan man tale om et tilnærmet objektivt ansvar.

Skyldformene i erstatningsretten er mindre differensierte. Hovedformene er culpa og ansvar på objektivt grunnlag. (Lødrup,1999: 109) For oppreisningsansvar må uaktsomheten være grov, skl §3–5. Også i erstatningsretten brukes ansvar på objektivt grunnlag for kollektive enheter og virksomheter. I kontraktsforhold er dolus eller forsett – gjerne formulert som et krav om svik – også aktuell. (Se Hov,1997: 155–56)

I Domsundersøkelsen er forskjeller i skyldform en viktig grunn til at retten frifinner for straff, men ilegger erstatning. I sak 24 om forsikringsbedrageri fant retten at selv om brannen var påsatt med vilje, var den ikke påsatt i uberettiget vinnings hensikt. Noe slikt skyldkrav gjelder ikke for erstatning. Her er uaktsomhet nok. I flere av voldtektssakene er det grovt uaktsom – ikke forsettlig – voldtekt lagmannsretten finner bevist. Siden skyldkravet gjennomgående er lempeligere for erstatning enn for straff, er det følgelig en rekke muligheter for delt avgjørelse pga forskjeller i skyldform.

Etter lovendring rammer strl §192, tredje ledd nå også grovt uaktsom voldtekt. [45] Likevel er det ikke sikkert at de som ble ilagt oppreisningserstatning i Domsundersøkelsen ville blitt dømt til straff etter den nye bestemmelsen, fordi det fortsatt er forskjell på beviskravene for straff og erstatning, jf pkt 4.6.3. Men kriminalisering av uaktsomme handlinger vil nødvendigvis eliminere mulighetene for delte avgjørelser pga forskjeller i skyldform.

Det kan være flere enn tiltalte som hefter for et erstatningsansvar. Tiltalte kan ha forsikring som dekker skaden eller den kan falle inn under virksomhetsansvaret eller arbeidsgiveransvaret. Ved trafikkforsikring og annen ansvarsforsikring som gir skadelidte et selvstendig krav mot selskapet, gir strprl § 3, første ledd nr 3 adgang til også å saksøke forsikringsselskapet. Erstatningskrav mot et foretak eller en arbeidsgiver som vil ha erstatningsansvar for skaden på objektivt grunnlag, kan derimot ikke fremmes i en straffesak mot den personlige skadevolder. Dette forutsetter egen tiltale på foretaksstraff mot den objektivt ansvarlige. Selv om straffbarhetsvilkårene anses oppfylt, skal det etter §48 b foretas en bred skjønnsmessig vurdering av om straff bør ilegges. Teoretisk åpner dette store muligheter for delt utfall. Straffesaker om foretaksansvar er imidlertid fortsatt nokså sjeldne i praksis. I dag fremmes forholdsvis få saker om bedriftsansvar til rettslig behandling. Prosessøkonomiske hensyn taler ikke sjelden for å få tiltalte til å akseptere forelegg. Her kan det nok ligge et potensiale for delte avgjørelser.

4.6.2.4 Tilregnelighet

Dersom gjerningsmannen var utilregnelig eller uten bevissthet da overtredelsen ble begått, kan han ikke straffes såfremt tilstanden ikke skyldtes selvforskyldt rus, jf strl § 44 og §45. Erstatningsansvar kan derimot ilegges etter skl § 1–3 «for så vidt det finnes rimelig under hensyn til utvist adferd, økonomisk evne og forholdene ellers».

45. Ot.prpr nr 28 (1999–2000):123.

Er den manglende tilregneligheten på det rene før hovedforhandlingen, vil påtalemyndigheten ikke reise straffesak. Men det kan fortsatt fremmes sak om sikring etter strprl § 2, og da kan krav om erstatning tilkobles sikringssaken. Er det derimot bare en svak mulighet for at siktede var utilregnelig, kan påtalemyndigheten velge tiltale. Da kan straffesaken ende med frifinnelse, mens tiltalte blir ilagt erstatning.

Domsundersøkelsen inneholder eksempler på dette. I sak 4 (voldtekt) fremmet påtalemyndigheten krav om straff. I herredsretten ble tiltalte dømt til fengsel i fire år, mens lagmannsretten frifant på grunn av manglende tilregnelighet, men ila sikring i stedet. I sak 20 (drapsforsøk) og 31 (vold), fremmet påtalemyndigheten bare krav om sikring, og fikk medhold i førsteinstansen, mens lagmannsretten frifant for sikringskravet. I alle sakene ble tiltalte ilagt oppreisningserstatning.

I sak 29 (vold) frifant retten for straff pga uforskyldt atypisk rus, men ila erstatning for økonomisk tap etter skl §3–1. Her ble det ikke fremmet noe sikringskrav.

4.6.3 Bevisene håndteres forskjellig. (Prosessuelle forskjeller)

Delte utfall kan også skyldes at bevismaterialet behandles forskjellig for straffekrav og erstatningskrav – også hvor bevistemaene er de samme. Vi kan peke på følgende muligheter:

- Bevissituasjonen er forskjellig
- Bevisstyrken vurderes forskjellig
- Beviskravene er ulike

4.6.3.1 Forskjeller i bevissituasjonen

Det kan tenkes forskjeller i hvilke bevis retten har som grunnlag for å avgjøre kravene om straff og erstatning. Dette kan føre til forskjellig bevisresultat – også for bevistemaer som er sammenfallende for straffe- og erstatningskravet. Så lenge forhandlingene og bevisføringen er felles for straffekrav og erstatningskrav er en slik bevissituasjon utelukket. Men straffeprosessloven gir flere muligheter for separate forhandlinger om erstatningskravet. Her kan det tenkes ført bevis som endrer vurderingen av om tiltalte var rette skadevolder, av handlingens objektive karakter og av tiltaltes skyld eller tilregnelighet.

For det første kan retten utsette forhandlingene om erstatningskravet til straffekravet er avgjort, strprl § 431. [46] Her skal bevis som kaster lys både over straffekravet og erstatningskravet være ført under fellesforhandlingene. Det er bare bevis som kun er relevante for erstatningskravet som skal føres under forhandlinger etter strprl §431. Det er ikke meningen at bevis som allerede er ført under fellesforhandlingene skal kunne føres på nytt. Men en kan ikke gardere seg helt mot dette. Det må være adgang til ytterligere eksaminasjon av vitner og parter hvor dette er særskilt begrunnet i bevistemaene for erstatningskravet. En kan derfor ikke helt utelukke at særskilte forhandlinger om erstatningskravet også vil kaste lys over straffekravet, selv om dette er avgjort. Særskilte forhandlinger om erstatningskravet kan også gi retten bedre *bakgrunnskunnskap* eller generell innsikt som er av verdi for forståelsen av de

46. I Domsundersøkelsen ble eksempelvis sak 7 behandlet på denne måten.

konkrete bevisene i saken. Sakkyndige forklaringer bidrar eksempelvis med fagkunnskaper som kan stille større deler av bevismaterialet i et nytt lys. En sakkyndig som skal uttale seg om en personskades nærmere karakter som ledd i bevisføringen om tapets størrelse, bidrar kanskje også med innsikter som kaster lys over måten *skaden oppsto på* som viser svakheter ved tiltaltes forklaring som ikke kom like klart fram i forhandlingene om straffekravet.

Kommer straffekravet i et nytt lys som følge av separate forhandlinger om erstatningskravet, kan dette gi grunnlag for ny prøving av straffekravet. Normalt vil ikke frifinnelsen være rettskraftig før erstatningskravet behandles. Dels må et slikt bevis kunne anvendes som grunnlag så vel for bevisanke som for anke over saksbehandlingen fra påtalemyndighetens side. Sannhetsgrunnsetningen tilsier at alle relevante bevis skal føres. Også gjenopptakelse kan være aktuelt, se strprl § 393 nr 2 som tillater gjenopptakelse til skade for siktede når det pga tilståelse eller andre nye opplysninger eller bevis må antas at han er skyldig i den straffbare handling eller en vesentlig grovere straffbar handling enn den han er dømt for. Lagmannsrettsdommer hvor bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet har vært prøvd på ny, kan også gjenopptas selv om de ikke er rettskraftige. Men påtalemyndigheten har ikke noen plikt til å anvende rettsmidler, selv om de mener skyldspørsmålet i straffesaken er kommet i en bevismessig annen stilling. I Domsundersøkelsen er det flere eksempler på at tiltaleposten som erstatningskravet er knyttet til, er en av mange hvor frifinnelsen ikke betyr noe for straffeutmålingen.

For det andre kan bare straffekravet bli påanket fra by- og herredsretten til lagmannsretten med krav om ny prøving av bevisene under skyldspørsmålet. Etter strprl § 434 kreves det særskilt begjæring fra en av partene dersom erstatningskravet også skal bli behandlet på nytt. Selv om bare straffeavgjørelsen ankebehandles, vil fellesbevisene bli ført på nytt og eventuelt supplert. En frifinnelse for straff i ankeinstansen kan derfor være basert på en annen bevisstyrke for bevistemaer som er felles med erstatningskravet. Også ved anke over straffekravet, kan altså frifinnelse for straff, men domfellelse for erstatning skyldes ulik bevissituasjon. Men Domsundersøkelsen har ingen klare eksempler på dette. [47]

Det kan *for det tredje* bli anket særskilt over erstatningsavgjørelsen etter strprl § 435. Rt 1996: 864 kan illustrere dette:

> «Det foreligger en særdeles omfattende bevisførsel for Høyesterett. Videoopptaket fra dommeravhøret av A ble vist under ankeforhandlingen, uten de svakheter det hadde ved avspillingen for lagmannsretten. A har også avgitt forklaring under bevisopptaket for Høyesterett. Det foreligger videre supplerende vitneførsel i forhold til det som kom frem for lagmannsretten og som har en viss vekt ved bevisvurderingen. På den annen side er det nå gått ytterligere tid siden de påståtte overgrep enn da saken var oppe for lagmannsretten.»

47. Både i sak 20 – hvor lagmannsretten omgjorde førsteinstansens sikringsavgjørelse – og i sak 26 – hvor lagmannsretten opphevet den fellende straffedommen – ble førsteinstansens erstatningsavgjørelse stående fordi den ikke var påanket. Men bevistemaene – gjentakelsesfare og vinnings hensikt – som var avgjørende for frifinnelsen for straff, var ikke relevante for erstatningskravene.

Mens fagdommerne i lagmannsretten kom til at «det ikke er ført bevis av tilstrekkelig tyngde til at det kan legges til grunn ved vurderingen av oppreisningskravet at A har forholdt seg slik som beskrevet i tiltalebeslutningen», fant Høyesterett «klar sannsynlighetsovervekt for at seksuelt misbruk hadde funnet sted». (Sak 16)

Som det fremgår av sitatet, vil særskilt ankeforhandling om erstatningskravet kunne føre til fremleggelse av nye bevis, som ikke ble ført i førsteinstansen. Fellesbevisene vil også måtte føres om igjen, og kan få endret bevisverdi. I sitatet opplyses det at videoavhøret av fornærmede ble avspilt i en forbedret utgave i Høyesterett. Klarligvis kan en slik omfattende bevisførsel rent faktisk også kaste nytt lys over straffespørsmålet. Høyesterett fant en vesentlig større sannsynlighet for overgrep enn fagdommerne i lagmannsretten, selv om Høyesterett presiserte at tilkjenning av oppreisningserstatning ikke rokket ved frifinnelsen for straff. En kan ikke se bort fra at en tilsvarende bevisførsel i lagmannsretten kunne ha ført til fellelse for straffekravet .

For det fjerde kan erstatningskravet bli behandlet i en egen sivil sak etter sivilprosessens regler. Dels kan skadelidte velge å anlegge egen sivil sak, dels kan påtalemyndigheten eller retten nekte å ta med erstatningskravet under behandlingen av straffesaken (strprl §427 og §428). På samme måte som ved sivilprosessuell anke, kan bevisføringen bli forskjellig for de to kravene. Det kan lede til forskjeller i vurderingen av bevisstyrken for bevistemaer som er sammenfallende for straffekrav og erstatningskrav. Begge sakene i Domsundersøkelsen gir eksempler på det:

I sak 28 (RG 1993:263) ble det ført fire medisinske sakkyndige for lagmannsretten. Lagmannsretten oppsummerte sitt syn på bevisene for tiltaltes alkoholkonsentrasjon under bilulykken slik:

> «Når A ble frifunnet for promillekjøring i straffesaken, skyldtes det at flere usikkerhetsmomenter, vurdert ut fra det for ham gunstigste alternativ, til sammen skapte en viss tvil om påvirkningsgraden under kjøringen når minimumsverdien av blodprøveresultatet, 0,42 promille, måtte legges til grunn for tilbakeregningen. Det ble således forutsatt at en vesentlig del av alkoholinntaket kunne ha skjedd umiddelbart før kjøringen ble påbegynt, og at såvel opptaket av alkohol i blodet som forbrenningen av alkohol kunne være redusert på grunn av nedkjøling som følge av hjerneskaden. På grunnlag av de sakkyndiges muntlige forklaring anser lagmannsretten muligheten for redusert opptak av alkoholen i blodet og for en forbrenning lavere enn 0,1 promille pr. time som urealistisk. Etter dette må det anses som nesten 100 % sikkert at promillen var over 0,5 da kjøringen fant sted, og det er dessuten en betydelig sannsynlighetsovervekt for at promillen var en god del høyere enn blodprøveresultatet 0,52. Dermed er grunnvilkåret i bilansvarsloven § 7 tredje ledd c) oppfylt.»

Når et faktisk forhold kan fastslås med «nesten 100 %» sikkerhet, vil det normalt også være riktig å legge det til grunn for avgjørelsen av skyldspørsmålet i en straffesak.

Tilsvarende formuleringer brukes i den andre saken i Domsundersøkelsen (sak 27 om forsikringsbedrageri) hvor erstatningskravet ble avgjort i særskilt sivil sak:

«Det er ikke avgjørende at A ble frifunnet i straffesaken etter brannen. Selv om beviskravene er strenge i forsikringssakene, er de likevel ikke så strenge som i straffesaker. Lagmannsretten har foretatt en selvstendig vurdering av saksforholdet på grunnlag av fire dagers ankeforhandling med omfattende dokumentasjon og forklaringer fra parter og 18 vitner.»

Og videre:

«(…) Etter bevisførselen finner imidlertid lagmannsrettens flertall med sterk overvekt av sannsynlighet at A var gjerningsmannen.

(…)

Etter dette konkluderer flertallet med at brannen ikke kan ha noen annen rimelig forklaring enn påtenning i 3. etasje. Videre er flertallet kommet til at det er en klar sannsynlighetsovervekt for at A tente på.»

Formuleringen «kan ikke ha noen annen rimelig forklaring» indikerer en bevisstyrke i området for «hevet over rimelig tvil». (Jf Andorsen, 1999: 76)

Bevisene i en sivil erstatningssak kan også være så klare at det *er* hevet over rimelig tvil at straffbarhetsvilkårene for handlingen er oppfylt. Det kan også skje hvor tiltalte er frikjent for forholdet i en egen straffesak. Dette kommer jeg tilbake til i kap 5.

Bildet kompliseres noe av at bevisføringsplikten – eller plikten til å opplyse saken – er forskjellig i straffeprosessen og sivilprosessen. For straffekravet gjelder sannhetsgrunnsetningen – straffekrav skal ikke avgjøres før saken er så godt opplyst som praktisk mulig (strprl §294). For erstatningskravet gjelder derimot det sivilprosessuelle forhandlingsprinsippet. Forskjellen har neppe særlig praktisk betydning i kombinasjonsprosessen. Så lenge det er tale om bevis som er relevante for begge kravene – fellesbevis – vil det være bevisføringsplikten for straffekravet som må legges til grunn – uansett om bevistemaene er identiske eller ikke. Men bevis som bare er relevante for erstatningskravet – typisk hvor forhandlingene utsettes til etter at straffekravet er avgjort – er det opp til partene om de vil føre. Selv om bevisvurderingen i erstatningssaken innebærer at straffbarhetskravene også anses oppfylt, behøver ikke bevisføringen ha vært så fullstendig at den tilfredsstiller kravene i en straffesak.

Det er også noen forskjeller i bevisføringsadgangen i straffeprosessen og sivilprosessen som jeg har redegjort for i kap 3.3.3. [48] Under fellesforhandlinger i kombinasjonsprosessen må straffeprosessens bevisføringsregler gjelde. Men dette er ikke like opplagt for separate forhandlinger om erstatningskravet.

4.6.3.2 Retten vurderer bevisstyrken ulikt. (Ulik sammensetning av domstolen)

Delt avgjørelse kan også skyldes at domstolene vurderer styrken av de samme bevisene ulikt for de to kravene. Bevisstyrkevurdering er vanligvis ikke noen eksakt operasjon. [49] Det kan være rom for saklig meningsforskjell om hvor sterke bevis er. I sak 11 fant eksempelvis en fagdommer og en meddommer det seksuelle overgrepet bevist utover rimelig tvil, to fagdommere at det var

48. Jf Garde og Strandbakken,1999b: 424–25.
49. Sitatet i pkt 4.6.3.1 fra sak 28 (RG 1993: 2 6 3) hører til unntakene.

klar sannsynlighetsovervekt for at overgrepet hadde funnet sted og tre meddommere at det ikke forelå klar sannsynlighetsovervekt.

Det er ikke noe krav om at dommerne skal komme fram til full enighet. Flertallsavgjørelser brukes så vel i jury som i meddomsrett og så vel for straffekrav som for erstatningskrav. Men for å avgjøre skyldspørsmålet mot tiltalte i straffesaker, må flertallet i lagmannsretten være kvalifisert. I jurysaker må minst sju av ti jurymedlemmer stemme for fellelse (strprl §372); i meddomsretten må fem av sju dommere stemme for fellelse (strprl §35). I by- og herredsretten, som bare har tre medlemmer, holder det med vanlig flertall. Vanlig flertall er også tilstrekkelig for å avgjøre erstatningskravet.

Ved meddomsrettsbehandling i lagmannsretten er det altså tenkelig at fire dommere kommer til at både straffekravet og erstatningskravet er tilstrekkelig bevist, mens tre dommere mener at ingen av kravene er det. Da vil avstemningsreglene kunne føre til at tiltalte frifinnes for straffekravet, men dømmes til erstatning uten at den enkelte dommer har endret syn på bevisenes styrke og uten at forskjellene i beviskrav har betydning for utfallet. Vi har to eksempler på dette i Domsundersøkelsen, sak 18 og 24.

I sak 18 (utuktig omgang ved misbruk av stilling) fant fire dommere tiltaltes skyld bevist ut over rimelig tvil. Tre dommere «har ikke funnet det bevist» at tiltalte hadde begått handlingene. De utdypet ikke nærmere hvordan de vurderte bevisstyrken. De fant heller ikke erstatningskravet bevist: «Disse dommere har ikke funnet at tiltalte har foretatt de handlinger mot B og C som tiltalen beskriver og finner heller ikke grunnlag for å tilkjenne erstatning for skade av ikke økonomisk art.» Med fire stemmer for både straff og erstatning og tre stemmer mot, ble tiltalte altså på grunn av avstemningsreglene frifunnet for straff, men ilagt erstatning. Denne dommen illustrerer også at bevisstyrkevurderingen kan variere dommere imellom. Flertallet er tilnærmet sikre på at tiltalte har begått handlingene, mindretallet finner ikke klar sannsynlighetsovervekt for dette.

Avgjør samme dommere begge kravene, er sannsynligheten liten for at den enkelte dommer skal vurdere vekten av samme bevis forskjellig for straffekrav og erstatningskrav. Det er trolig psykologisk vanskelig å tillegge det samme bevis ulik vekt – f eks å vurdere en vitneobservasjon om at tiltalte slo fornærmede som usikker ved avgjørelsen av straffekravet og som sikker ved avgjørelsen av erstatningskravet. Dette vil kunne være en saksbehandlingsfeil, og kan i grovere tilfelle også være straffbart, jf strl §110. I praksis vil vel dommere som avgjør begge kravene også bare vurdere styrken av bevisene en gang. Men de må så sammenholde resultatet av styrkevurderingen med ulike beviskravsregler, jf drøftelsen i kap 6.3.2.

> Men en kan kanskje ikke utelukke endret vurdering helt. Holdes det separate forhandlinger om erstatningskravet etter strprl §431, vil en få særskilte prosedyrer og egne rådslagninger om erstatningskravet, i tillegg til eventuell bevisførsel. Det må også være adgang til å holde separate forhandlinger selv om det ikke er aktuelt med ytterligere bevisførsel dersom det av andre grunner er ønskelig med separate prosedyrer og rådslagning.
>
> Bevisstyrkevurderingen av fellesbevisene under straffekravet kan vanskelig være bindende for vurderingen under erstatningskravet. Også hvor de samme dommerne avgjør straffekrav og erstatningskrav

> må de ha plikt til å legge den vurdering de alt i alt mener er den riktigste til grunn. En særskilt prosedyre om erstatningskravet kan teoretisk overbevise dommerne om at bevisstyrkevurderingen som ledet til frifinnelse for straffekravet, lider av svakheter. Sannsynligheten for dette er nok størst hvor fornærmedes erstatningskrav ikke prosederes av aktor, men av bistandsadvokat eller privatengasjert advokat. De kan representere «friske øyne», og kan lettere se alternativer til aktors prosedyre om straffekravet enn aktor selv. Dessuten er de i større grad partsidenitifisert og har ikke samme lojalitetsplikt overfor frifinnelsen for straffekravet. På tilsvarende måte kan en vel ikke helt utelukke at separate rådslagninger kan føre til endret bevisstyrkevurdering som følge av forbedret bevisanalyse ved erstatningsavgjørelsen.

Avgjøres kravene av forskjellige dommere – som i lagmannsrett med jury – må en regne med at det fra tid til annen er forskjeller i jurymedlemmers og fagdommeres vurdering av styrken av samme bevis – spesielt når de ikke har anledning til felles rådslagning om beviskraften. Det er situasjonen i jurysaker når erstatningskravet skal avgjøres etter en frifinnelse for straff. Normalt vil nok fagdommerne kvie seg for å gi uttrykk for direkte uenighet i juryens bevisstyrkevurdering av straffekravet når de avgjør erstatningskravet, men vi finner også eksempler på formuleringer i Domsundersøkelsen som kan tolkes som skepsis mot juryens bevisstyrkevurdering. I sak 9 (voldtekt) sier fagdommerne:

> «I forhold til vurderingen av det borgerlige rettskrav finner lagmannsretten derfor ikke grunnlag for å trekke i tvil det B har forklart om hendelsesforløpet i tilknytning til det samleiet som fant sted i sykehusparken.
>
> (…)
>
> Lagmannsretten finner det ikke tvilsomt at A har utvist grov uaktsomhet og at hans adferd grenser helt til det forsettlige. Lagmannsretten legger til grunn at B både i ord og handlinger klart ga uttrykk for at hun protesterte mot samleiet i sykehusparken. At A er frikjent for straffekravet, kan etter lagmannsrettens mening ha sammenheng med at lagretten fant det tilstrekkelig tvilsomt om A oppfattet eller regnet det som overveiende sannsynlig at hun ikke ønsket å ha noe samleie med ham. Det vises til at hun nokså umiddelbart før hadde innlatt seg på visse seksuelle handlinger, selv om det er uklart hvilke, og at hun hadde tilbudt seg å onanere ham. Det er imidlertid ikke tvilsomt at han opptrådte grovt uaktsomt ved ikke å innse at B motsatte seg å ha samleie med ham i sykehusparken.»

Den siterte avgjørelsen hører imidlertid til unntakene. Hovedinntrykket er at fagdommerne søker å gjøre det klart at erstatningsdommen ikke rokker ved juryfrifinnelsen.

Det vil også være forskjellige dommere som avgjør kravene ved egen sivil sak, separat anke eller hvor hele eller deler av erstatningskravet henvises til sivilprosessuell behandling. Også her kan det forekomme at samme bevis tillegges ulik vekt ved avgjørelsen av kravene.

4.6.3.3 Beviskravene er forskjellige

Det er en viktig oppgave for domstolene å finne fram til sannheten når noen anklages for å ha begått straffbare handlinger eller å ha forvoldt skade. Etter

strprl § 294 skal retten påse at straffesaker blir fullstendig opplyst. I praksis lykkes ikke dette alltid. Domstolene må også ta standpunkt til straffe- og erstatningskrav hvor det fortsatt eksisterer tvil om hva som har foregått. Her melder spørsmålet seg om hvem tvilen bør gå ut over. Prosessreglene om dette kalles gjerne for «bevisbyrderegler» eller «beviskravsregler» – altså regler om hvor sterke bevis domstolene skal kreve for å anse et bevistema for bevist.

Beviskravene i straffesaker og erstatningssaker er forskjellige. For å idømme straff må de objektive og subjektive ansvarsbetingelsene – skylden – være *hevet over rimelig tvil* . Retten må være tilnærmet sikker på at straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Når det gjelder straffeutmålingen, antas det at kravene er noe mindre strenge.

For erstatningskrav gjelder det sivilprosessuelle hovedprinsippet om at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at de faktiske forhold retten legger til grunn for avgjørelsen er riktige. Men for noen typer erstatningskrav er beviskravene lempeligere. Ansvarsutelukkende omstendigheter ved kontrollansvar må eksempelvis «godtgjøres». Det innebærer et krav om høy sannsynlighetsovervekt for at vilkårene for fritak foreligger, og et tilsvarende lavt krav for å ilegge ansvar. (Hov,1997: 147–48)

For andre former for erstatning er beviskravene strengere. Et eksempel her er oppreisningserstatning, hvor det etter rettspraksis må kreves «klar sannsynlighetsovervekt» for at erstatningsbetingelsene er oppfylt. De sentrale dommene er Rt 1990:688 og Rt 1998:864. Rt 1990:688 har generelle synspunkter på beviskravene når det i en sivil sak er spørsmål om å anse som bevist en handling som også fyller de objektive vilkårene for straff:

> «(…) jeg antar at det i utgangspunktet må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for i et forsikringsoppgjør å legge til grunn at bilføreren har kjørt i påvirket tilstand. Det er særlig to betraktninger som tilsier dette. For det første bør det i alminnelighet kreves solid bevis for å legge til grunn at en part har gjort seg skyldig i straffbart eller sterkt klanderverdig forhold. For det annet bør ikke en forsikringstaker være utsatt for å tape sin forsikringsdekning på et uklart faktisk grunnlag.»

Rt 1996:864 fastslår at «dette er et alminnelig prinsipp». Det avgjørende er om det aktuelle faktum «er belastende og dommen kan tenkes å få alvorlige konsekvenser for en parts moralske omdømme». Kravet om «solide bevis» presiseres til «klar sannsynlighetsovervekt» – som er det uttrykk som stort sett brukes i rettspraksis. [50]

Forskjellene i beviskrav for straff og erstatning innebærer at en domstol på grunnlag av samme bevis kan komme til at like eller felles bevistemaer er bevist for erstatningskravet, men ikke for straffekravet. Dersom domstolen mener at det er høyst sannsynlig at tiltalte har misbrukt fornærmede seksuelt er ikke handlingen bevist ut over rimelig tvil, men det er klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte foretok den. *Karmøy* er også et eksempel på dette. Bevistemaet «rett forøver» er det samme for straff og erstatning. Men beviskravet er «hevet over rimelig tvil» for straff og «klar sannsynlighetsovervekt» for oppreisning.

50. Dommen drøftes grundigere i kap 6.4.5.

4.6.3.4 Nærmere om overlapping mellom straffekrav og erstatningskrav

Bevistemaene for straff og erstatning kan overlappe uten å være fullstendig sammenfallende. Bevistemaene for å ilegge erstatning kan være nødvendige, men ikke tilstrekkelige for å ilegge straff (og omvendt). De objektive kravene til handlingen er som nevnt oftest mer spesifikke – eller snevrere – for straff enn for erstatning.

Det mest praktiske er imidlertid de subjektive vilkårene. Skyldkravet er normalt strengere for straff enn for erstatning:

> Tiltalte dytter borti fornærmede på glatt føre for å komme seg fram. Fornærmede faller og brekker armen. Det er hevet over rimelig tvil at handlingen hadde skadepotensiale, at tiltalte var uaktsom, at skaden var påregnelig og at størrelsen var kr x. Tiltalte må derfor ilegges erstatning. Det reises også tiltale for strl § 228. Tiltalte hevder at han hadde det fryktelig travelt og var nødt til å rekke et tog. Han tenkte overhode ikke på at kontakten med fornærmede kunne føre til ubehag – enn si skade. Usikkerheten om forsettet fører til frifinnelse.

I flere av voldtektssakene i Domsundersøkelsen finner retten det hevet over rimelig tvil at tiltalte har utvist grov uaktsomhet, mens den finner det noe usikkert om tiltalte forsto at fornærmede ikke ønsket seksuell omgang. Her er det forskjellene i bevistema som er bakgrunnen for den delte avgjørelsen. Forskjellene i beviskrav spiller ikke noen rolle for erstatningsavgjørelsen. Hadde uaktsom voldtekt vært straffbar da handlingen ble begått, ville tiltalte oppfylt kravet om subjektiv skyld.

I andre av voldtektssakene finner retten forsettlig voldtekt bevist når den avgjør kravet om oppreisningserstatning. Her er det forskjellene i beviskrav som begrunner den delte avgjørelsen. Siden skyldkravet for oppreisningserstatning etter skl §3–5 er forsett eller grov uaktsomhet, kan en spørre hvorfor fagdommerne ikke nøyer seg med å finne grovt uaktsom voldtekt bevist når den gir oppreisningserstatning. Ingen av dommene uttaler noe direkte om dette. Men dersom uaktsom voldtekt rimer dårlig både med tiltaltes og fornærmedes forklaringer, har trolig retten funnet fornærmedes versjon klart mest sannsynlig, og da skal den bygge på denne.

Strprl § 3 krever at erstatningskravet «springer ut» av samme handling som straffekravet. Noen full identitet mellom det strafferettslige og det erstatningsrettslige handlingskravet er ikke nødvendig, jf kap 3.3.1. Dersom retten eksempelvis frifinner for straff pga manglende forsett, men ilegger erstatning fordi den finner uaktsomhet bevist, regnes dette fortsatt som «samme handling» i straffeprosesslovens forstand, selv om en kan hevde at å gjøre skade med vilje er noe annet enn å være uforsiktig.

Avgrensningen av søksmålsadgangen i strprl §3 vil også angi minimumskravene til overlapping mellom straffekrav og erstatningskrav i kombinasjonsprosessen. Fremmes erstatningskravet i særskilt sivil sak, kan det utformes uavhengig av tiltalebeslutningen – uten noe krav om sammenfall med straffekravet. Det blir et rent faktisk spørsmål om overlappingen er sterk nok til å utgjøre en delt avgjørelse.

Det kan derfor gi mening å snakke om delte avgjørelser også hvor en tiltalt domfelles, dersom retten ilegger erstatning for handlinger som ikke omfattes av straffedommen, men som står i nær sammenheng med den. I sak 17 hvor

tiltalte var dømt for en rekke seksuelle overgrep mot mindreårige – men også frifunnet for enkelte – sier lagmannsretten:

> (…) For erstatningsutmålingen kan lagmannsretten således finne slik sannsynlighetsovervekt for at M også begikk overgrep som ikke er omfattet av tiltalens begrensede gjerningsbeskrivelser, og/eller som han ble frifunnet for og/eller som hører under andre straffebestemmelser enn de han ble domfelt etter. Videre kan lagmannsretten legge til grunn som godtgjort andre faktiske sider ved overgrepene med hensyn til art, antall, varighet osv enn det som fremgår av premissene for skyldavgjørelsen og straffutmålingen i straffedommene. [51]

4.6.4 Andre forskjeller

4.6.4.1 Lovhjemmel

En frifinnelse for straffekravet kan skyldes at retten kommer til at handlingen som tiltalen angir, ikke rammes av straffelovgivningen. Her kan erstatningsvilkårene likevel være oppfylt, fordi det ikke gjelder noe lovskrav for å idømme erstatning.

Noe helt rent eksempel har jeg ikke funnet, men TV-dekoder dommene illustrerer denne grunnen til delte avgjørelser. I RG 1993: 728 ble en forhandler av parabolantenner dømt til erstatning til et TV-selskap for ulovlig salg av dekodere til TV-selskapets filmkanal. Filmselskapet anmeldte forhandleren for overtredelse av strl § 145, men anmeldelsen ble henlagt av Riksadvokaten som ikke straffbart forhold. I en senere tilsvarende sak endret Riksadvokaten standpunkt og reiste tiltale. Her kom Høyesterett under dissens 3–2 til at salg av piratdekodere ikke ble rammet av strl §145. (Rt 1994: 1610) Etter disse avgjørelsene ble det i 1995 gitt en ny straffebestemmelse i strl §262 som rammer salg av piratdekodere.

Uansett må en regne med at slike saker vil være sjeldne. Er det rimelig klart at det ikke finnes noe straffebud mot handlingen, vil ikke påtalemyndigheten reise straffesak.

4.6.4.2 Særlige grunner for fritak for straff

Nødrett og nødverge vil kunne føre til skadeforvoldelse. I begge tilfelle kan gjerningsmannen slippe straff, strl §47 og 48. Det antas at gjerningsmannen er erstatningspliktig for skade voldt ved nødrettshandlinger, men ikke for nødverge, skl § 1–4. Er nødssituasjonen rimelig klar, vil det ikke bli reist straffesak, men er det bare tale om en viss mulighet for at det forelå en nødssituasjon, kan nødverge og nødrett lede til delt avgjørelse. Domsundersøkelsen gir to eksempler på at *overskridelse* av nødverge har ført til straffrihet etter strl §48 fjerde ledd, men til erstatningsansvar, se sak 32 og 33. Derimot har den ikke eksempler på at nødrett har ført til erstatningsansvar, men frifinnelse for straff.

Ved legemsfornærmelser og ærekrenkelser kan en tiltalt også bli frifunnet for straff på grunn av *provokasjon eller gjengjeldelse* med hjemmel i strl §228 tredje ledd eller §250, men likevel måtte betale erstatning for skaden. Sak 34 er et eksempel på dette.

51. Se også det mer utførlige sitatet fra saken i pkt 4.4.1.2.

Frifinnelser kan også skje på grunn av *villfarelse* . Ved villfarelse om faktiske omstendigheter bedømmes straffbarheten ut fra tiltaltes oppfatning – ikke ut fra den riktige forståelse av situasjonen. Dersom retten ikke helt kan utelukke at tiltalte trodde at offeret samtykket i en slåsskamp, må den etter strl § 239 frifinne for straff for legemsbeskadigelse fordi rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Her kan det lett tenkes at skadevolders feiloppfatning må karakteriseres som uaktsom eller grovt uaktsom, og gi grunnlag for erstatning til offeret.

Ved villfarelse om den rettslige situasjonen, er derimot hovedregelen at feiloppfatningen skal være unnskyldelig for å lede til straffefritak. Alle må kjenne til straffebestemmelsene. Det nytter vanligvis ikke å hevde at man misforsto en straffebestemmelse og trodde at handlingen var lovlig. Kommer retten unntaksvis til at misforståelsen er unnskyldelig og frifinner for straff, vil det normalt heller ikke være grunnlag for erstatning. Men noen former for rettsvillfarelse – særlig om prejudisielle rettsforhold – er det urimelig å bedømme så strengt. De bedømmes på samme måte som faktisk villfarelse og kan lede til delte avgjørelser.

4.6.4.3 Foreldelse

Reglene om foreldelse kan også føre til delte avgjørelser. Er straffekravet foreldet, men ikke erstatningskravet, vil retten måtte frifinne for straff, men tilkjenne erstatning dersom vilkårene for straff og erstatning ellers er oppfylt. Foreldelsesreglene åpner noen muligheter for slike tilfelle.

Fristene for å reise straffesak fremgår av strl § 67. De avhenger av strafferammen og varierer fra 2–25 år. Hovedregelen er at fristen regnes fra den dag det straffbare forhold er opphørt; for overtredelser av strl § 195 fra den dag fornærmede fyller 18 år, strl §68. For foretak – som bare kan straffes med bøter – er det strafferammen for enkeltpersoner i det aktuelle straffebud som skal legges til grunn, strl §67 siste ledd. Ved fortsatt forbrytelse og kollektivforbrytelser oppstår særlige spørsmål om beregning av fristen. Fristen avbrytes ved rettergangsskritt som gir en mistenkt status som siktet – typisk en tiltalebeslutning.

Foreldelsesloven har spesialbestemmelser både for erstatningskrav (§9) og krav i forbindelse med straffesak (§11) som er av interesse i vår sammenheng. Erstatningskravene følger hovedprinsippet i foreldelsesloven om tre års foreldelse. Men foreldelsen starter først den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige. (§9 nr 1)

Etter 20 år er kravet foreldet selv om startpunktet for fristen ikke har inntrådt. (§9 nr 2) Men 20-årsfristen gjelder ikke for personskade voldt i ervervsvirksomhet. Den gjelder heller ikke hvor skadevolder *før* det skadevoldende forhold opphørte, burde skjønt at det skadevoldende forhold kunne medføre fare for liv eller alvorlig helseskade. Hensynet til forebygging og skadereduksjon ligger bak dette. Fristen avbrytes ved erkjennelse fra skyldneren eller ved rettslige skritt, jf foreldelsesloven §15.

For *uoppklarte* forbrytelser vil altså foreldelsesfristen for krav på erstatning og oppreisning normalt være minst 20 år fra handlingen ble begått. Da vil foreldelsesfristen for alle straffekrav med strafferamme inntil 15 år være

utløpt. Det er altså fullt mulig at en tiltalt frikjennes for straffekravet pga foreldelse, men fortsatt kan idømmes erstatning for handlingen. [52]

For *oppklarte* saker er det mer praktisk at foreldelse av erstatningskravet inntrer før saken kommer for retten. Foreldelsesloven §11 åpner for en forlengelse av fristen dersom straffesak blir reist. Selv om foreldelsesfristen er ute, kan krav på erstatning, oppreisning og inndragning «settes fram under en straffesak der skyldneren blir funnet skyldig i det forhold som medfører ansvaret». Det kan også reises sivil sak uhindret av foreldelsesfristen innen et år «etter at fellende dom i straffesaken ble rettskraftig» eller et forelegg er endelig. Etter ordlyden er foreldelsesloven § 11 basert på likeretningsprinsippet. Hvis straffekravet ender med frifinnelse, og erstatningskrave tellers er foreldet, gjelder ikke adgangen til pådømmelse. [53]

Er fristen for å reise sak om straffekravet gått ut, er også adgangen til å kreve pådømmelse av borgerlige krav etter straffeprosessloven tapt. Strprl § 3 forutsetter at det blir reist krav om straff etter strprl §1, eller om sikring, forvaring, inndragning eller mortifikasjon etter §2, for at erstatningskravet skal kunne fremmes. Er det klart at straffekravet er foreldet, vil påtalemyndigheten ikke reise straffesak.

Domsundersøkelsen inneholder ikke eksempler på delte avgjørelser som skyldes foreldelse. A.Robberstad,1994: 209–10 refererer imidlertid til to lagmannsrettsdommer fra 1992 om seksuelle overgrep mot mindreårige, hvor fagdommerne antar at juryen har frifunnet pga foreldelse, men hvor oppreisningskravet ikke ble ansett foreldet. [54]

4.6.4.4 Dispositive handlinger

Med unntak for forelegg, kan ikke en siktet vedta straff. Straff skal idømmes etter en fullstendig bevisførsel hvor det er heve t o ver rimelig tvil at straffbarhetsvilkårene er oppfylt. [55] Erstatningsansvar kan imidlertid fritt vedtas eller avtales. Også under rettssaken kan tiltalte akseptere kravet helt eller delvis. Da skal retten normalt legge innrømmelsen til grunn uavhengig av hvor sterke bevisene for kravet er. I flere av sakene om økonomiske forgåelser aksepterte tiltalte betalingsplikt.

Tilsvarende kan det tenkes at tiltalte uteblir fra separate forhandlinger om erstatningskravet eller at saken fremmes etter strprl § 281 uten at tiltalte møter. Her kan det bli spørsmål om det er adgang til å avsi uteblivelsesdom, jf Hov,1983: 146–48.

4.6.5 Oppsummering

Analysen viser 9 juridiske hovedgrunner til at tiltalte kan bli frifunnet for straff, men idømt erstatning:

52. Bare forbrytelser med maksimumsstraff på 21 år (som overlagt drap, grov narkotikaforbytelse, voldtekt og seksuelle overgrep mot mindreårige med alvorlige skadefølger) har en foreldelsesfrist på 25 år.Her kan det teoretisk tenkes at erstatningskravet er foreldet før straffesaken kommer opp. Men dette vil sikkert høre til unntakstilfellene.
53. Bestemmelsen ble vedtatt i 1979. Den ble kanskje uteglemt da adgangen til delt avgjørelse ble innført i strprl 1981?
54. Sakene ble ikke funnet i Lovdata i Domsundersøkelsen.
55. Ved forhørsrettsbehandling kan retten bygge på en uforbeholden tilståe lse, strpl §248.

Bevistemaene

1) *De objektive handlingsvilkår* – kravene til handlingens ytre kjennetegn – kan være forskjellige.

2) *De subjektive handlingsvilkår* – hva slags overveielser forøveren må ha gjort under utførelsen av handlingen – kan være ulike. Forskjeller i skyldkravene utgjør en viktig gruppe. I Domsundersøkelsen krevde de fleste straffebudene forsett, mens det var nok med grov eller vanlig uaktsomhet for å ilegge erstatning.

3) Det kan foreligge *særlige straffrihetsgrunner* som nødverge, nødrett, provokasjon og villfarelse som ikke fritar for erstatningsansvar.

4) *Manglende tilregnelighet* utelukker straff, men ikke nødvendigvis erstatning.

5) Straffekravet kan være *foreldet* , mens erstatningskravet ikke er det.

Bevishåndteringen

6) *Bevisføringen kan være forskjellig* . Holdes det separate forhandlinger om kravene – enten to fullt atskilte saker eller tilleggsforhandlinger om erstatningskravet – kan det bli forskjeller i hvilke bevis som fremlegges.

7) *Bevisstyrken kan bli vurdert forskjellig* . Ulike dommere kan ha ulik vurdering av hvor sterke bevisene er. Endres domstolens sammensetning fra straffekrav til erstatningskrav, eller er avstemningsregelene forskjellige, kan også tiltalte bli frifunnet for straff, men dømt til erstatning.

8) *Beviskravene kan være forskjellige* . Straffbarhetsvilkår må bevises ut over rimelig tvil, mens det holder med sannsynlighetsovervekt eller klar sannsynlighetsovervekt for erstatning.

9) *Disposisjonsprinsippet* gjelder bare for erstatningskravet. Tiltalte kan godta erstatningskravet helt eller delvis uavhengig av utfallet av straffesaken.

Flere av de aktuelle grunnene kan gjøre seg gjeldende i den enkelte sak. Ofte er det forskjeller både i bevistemaene for skyld og i bevishåndteringen. Gjennomgangen viser også at bevistemaene for å ilegge erstatning kan være såvidt forskjellige fra straff, at det er utvilsomt at erstatningsvilkårene er oppfylt selv om tiltalte frifinnes for straff. Men selv om reglene åpner for forskjeller i bevistemaer, kan bevisene ligge slik an at de utelukker dette alternativet. Etter skl §3–5 kan det eksempelvis ilegges oppreisning ved grovt uaktsom voldtekt. Likevel kan bevissituasjonen i en konkret sak begrense rettens alternativer til forsettlig voldtekt eller frivillig seksuell omgang. Det samme gjelder for *Karmøy* . Skadene på offeret kunne vanskelig være påført grovt uaktsomt.

I jurysaker gis det ikke noen begrunnelse for frifinnelser. Her er det spesielt vanskelig å avgjøre om delte avgjørelser skyldes såvel forskjeller i bevistema som i bevishåndtering, eller om bare én av de to hovedgrunnene gjør seg gjeldende.

Jeg kan derfor ikke gi nøyaktige tall for hvor ofte de forskjellige grunnene gjør seg gjeldende i sakene i Domsundersøkelsen. Anslagsvis ser forskjeller i bevistema ut til å være hovedgrunnen til delt avgjørelse i litt over halvparten av sakene, og forskjeller i bevishåndteringen i litt under halvparten. Blant de fem gruppene av bevistemaforskjeller, er det de subjektive handlingsvilkårene

– skyldkravet – som dominerer. På bevishåndteringssiden er det forskjeller i beviskrav som er den klart hyppigste grunnen. *Karmøy* hører også hjemme her. Fagdommerne i lagmannsretten anfører det lavere beviskravet «klar sannsynlighetsovervekt» som grunn til å anse den frikjente som rett forøver for erstatningskravet.

Jeg har konsentrert analysen om *juridisk akseptable* grunner til frifinnelse for straff, men dom for erstatning. Poenge t h ar vært å vise hvilke muligheter som eksisterer for at domstolene kommer til slike resultater etter en korrekt regelbruk. Nå kan selvsagt delte avgjørelser også skyldes feilaktig anvendelse av straffe- og erstatningsregler eller av prosessregler. Bevishåndteringen kan også lide av feil. Det kan eksempelvis spørres om beviskrav eti Domsundersøkelsen har vært stilt for høyt i enkelte av straffeavgjørelsene og for lavt i enkelte av erstatningsavgjørelsene. Men noen systematisk rettslig og bevismessig *etterprøving* av avgjørelsene har jeg ikke foretatt, og det hadde heller ikke vært mulig å gjøre bare på grunnlag av dommene. Hovedinntrykket er likevel at reglene brukes riktig.

Den store variasjonen i grunner til delte avgjørelser innebærer samtidig at reformforslag fort vil bli komplekse dersom de skal ta hensyn til alle de ulike hensyn som gjør seg gjeldende. Sammenholder en dette med at antallet saker per år med delt avgjørelse er beskjedent, bør det etter mitt skjønn være utsikt til klare forbedringer før en reformprosess settes i gang.

Kapittel 5
Kan erstatning motvirke renvaskingen av frifinnelser?

5.1 Problemstilling

Et hovedspørsmål i Karmøydebatten er hva slags *renvasking* en frifinnelse bør gi, og om en dom på erstatning motvirker denne. [56] Dels ble det stilt spørsmål om ikke en frifinnelse skal bety at den tiltalte er fri for alle mistanker, og dels om ikke erstatningsavgjørelsen i realiteten innebar en strafferettslig skyldigstempling.

Etter mitt skjønn er en klargjøring av dette spørsmålet sentralt for de rettspolitiske vurderingene. Hvilke konsekvenser bør en frifinnelse ha for den tiltalte, for den direkte fornærmede og for andre som på en eller annen måte berøres av den handlingen tiltalen gjelder? Jeg skal konsentrere meg om adgangen til å forfølge erstatningskrav, men spørsmålet har etter mitt syn rekkevidde ut over mandatet for utredningen.

I Karmøydebatten synes kritikken særlig rettet mot idømmelse av erstatning i *samme* sak – mao at det var den prosessuelle sammenkoblingen som var uheldig for virkningene av frifinnelsen. Men mandatet spør generelt om det er behov for å sikre fornærmedes krav på erstatning hvor tiltalte frifinnes. Spørsmålet må derfor stilles bredere. Jeg skal drøfte om ileggelse av erstatning for den handling frifinnelsen gjelder har uønskede virkninger uansett prosessuell form. Som ledd i analysen er det nødvendig å gå nærmere inn på hvilke renvaskingsvirkninger frifinnelser faktisk har i dag. Dette spørsmålet er lite omtalt i juridisk litteratur og lovutredninger

Straffeforfølging er basert på mistanke om straffbare forhold. Mistanken kan være mer eller mindre sterk. Den kan vise seg å stemme og den kan bli avkreftet. Men noen mistanker om straffbare forhold lar seg ikke bekrefte eller avkrefte på en overbevisende måte, og vil kunne klebe ved den de angår på ubestemt tid. Mistanke om straffbare forhold representerer en psykisk og sosial belastning for den som mistenkes – uansett om den mistenkte reelt er skyldig eller uskyldig – dels fordi den innebærer risiko for straffeforfølging og domfellelse og dels fordi den også kan innebære sosial stempling, bebreidelse og utstøtning.

Mistanker om straffbare forhold kan oppstå hos private – kanskje særlig hos de som krenkes ved den overtredelsen mistanken gjelder. De kan også oppstå hos – eller fanges opp av – media, offentlige kontrollorganer, politikere eller politi- og påtalemyndigheten som har hovedansvaret for å oppklare straffbare forhold og sørge for at det blir ilagt straff for dem.

Som ledd i etterforskning og pådømmelse treffer påtalemyndigheten og domstolene avgjørelser som krever vurderinger av hvor sterk mistanken er. Straffeforfølging innebærer altså *mistankepåføring* i større eller mindre grad. Noen av avgjørelsene er *foreløpige* og forutsetter at avklaringsprosessen skal

56. Se kap 2.3, særlig 2.3.7.

fortsette, mens andre er *endelige* og har til formål å avgjøre saken. Mistankevurderingen ved de foreløpige avgjørelsene kan altså bli endret ved senere avgjørelser og er derfor avgrenset i tid. De endelige avgjørelsene er ment å skulle bli stående som straffesystemets sluttvurderinger av mistanken. Dette kan vi kalle for den *juridiske* mistankevurderingen.

Dersom mistanken ved de foreløpige avgjørelsene avkreftes ved den endelige mistankevurderingen, kan vi kalle dette *renvasking* i juridisk forstand. Frifinnelsene hører til de endelige avgjørelsene, og er domstolenes viktigste måte å renvaske på.

Den *sosiale* mistankepåføringen og renvaskingen behøver ikke falle sammen med den juridiske. En frifinnelse kan etterlate inntrykk av at den tiltalte ikke har gjort noe galt og er renvasket også moralsk. Men oppfatningen kan også være at tiltalte egentlig er skyldig, men har klart å unnslippe dom ved å lyve, eller skremme vitner, eller ved andre unnvikelsesstrategier, eller på grunn av polititabber, sinnssykdom, mindreårighet, ol. Medieopperksomheten kan være sterk under etterforskingen og svakere under hovedforhandling og dom. Inntrykk som har festnet seg under etterforskningen behøver ikke å bli korrigert senere, selv om tiltalte renvaskes juridisk.

Jeg skal konsentrere meg om å undersøke hvilke juridiske renvaskingsvirkninger frifinnelser har i dag, og om ileggelse av erstatning motvirker disse. Jeg gir også synspunkter på den sosiale renvaskingen, [57] men denne tar jeg ikke sikte på å gi noen utførlig analyse av. Bakgrunnen for denne prioriteringen redegjør jeg for i pkt 5.6.

Juridisk kan vi skille mellom frifinnelsens *rettsvirkninger* og dens *faktiske* virkninger. Rettsvirkningene er få. Det domstolen avgjør ved en frifinnelse, er at straff ikke skal anvendes på det forhold tiltalen gjelder. Tiltalte *slipper* en rekke nye plikter som en straffellelse ville medført, hvor den viktigste er plikten til å utholde straff. Noen plikter kan også bringes til opphør – som plikten til å utholde varetekt og tåle etterforskning. Frifinnelse kan gi grunnlag for erstatning for uberettiget forfølgning etter strprl § 444 og §445, men da må også tilleggsvilkår oppfylles, jf nedenfor pkt 5.3.4. Ellers er det få rettsvirkninger knyttet til en frifinnelse.

Det som er interessant i vår sammenheng, er de faktiske virkningene. Med dette sikter jeg til hva frifinnelsen innebærer for *mistanken om straffbare handlinger* som lå til grunn for tiltalen. Er den fullstendig tilbakevist, eller bare svekket i større eller mindre grad? Eller er den i hovedsak bekreftet på tross for frifinnelsen?

En frifinnelse kan få bevismessig betydning i andre saker. Men noe bindende eller endelig bevis for at tiltalte ikke har utført de handlinger tiltalen angir, er den ikke. Frifinnelsen er et bevisdatum, som bedømmes på samme måte som andre bevis i en annen straffesak, en sivil sak eller en forvaltningssak. Frifinnelsen kan få stor tyngde eller den kan bli tillagt mindre vekt – alt etter bevistema og de øvrige bevis i den nye saken. Det samme gjelder for domfellelser. Tvml §186 (3) hadde i sin tid en regel om at en *fellende* straffedom var bindende i en senere sivil sak. Siden beviskravene er vesentlig strengere i straffesaker, antok man at bevisene for straffbarheten alltid ville

57. Se særlig kap 6.5.

holde i en senere sivil sak. Men dette synet ble forlatt og bestemmelsen opphevet i 1935. (Hov I,1999: 379)

Jeg skal altså konsentrere meg om hva slags *faktisk* renvasking som kan ligge i en frifinnelse, og om det hendelsesforløp som domstolen legger til grunn for å ilegge erstatning kan komme i konflikt med denne. Vil idømming av erstatning innebære at domstolen anser handlinger bevist som den ikke anså bevist da den frifant tiltalte?

Etter mandatet skal de rettspolitiske drøftelsene ta i betraktning hensynet til tiltalte og til fornærmede. Jeg skal derfor først kort drøfte hvilke interesser tiltalte og fornærmede kan ha når det gjelder mistankekonstatering og renvasking (5.2). Så skal jeg undersøke hvordan mistankepåføringen foregår i straffesystemet (5.3). Deretter drøfter jeg nærmere hvilken virkning idømming av erstatning ved en frifinnelse kan ha for renvaskingen etter dagens ordning (5.4), for så å gi min rettspolitiske vurdering av om det ut fra renvaskingshensynet er behov for å endre adgangen til å pådømme erstatningskravet. Jeg vurderer behovet både med henblikk på kombinasjonsprosessen og på pådømmelse i særskilt sak (5.5). Jeg avrunder med et konklusjonsavsnitt (5.6).

5.2 Tiltaltes og fornærmedes hovedinteresse ved delte avgjørelser

5.2.1 De frikjente

De tiltalte i straffesaker er som oftest interessert i å slippe straff, både når de er uskyldige og når de er skyldige. Riktig nok tilstår de fleste som idømmes straff, men slike tilståelser er i stor grad taktisk betinget. Den siktede ser ikke noen mulighet for å unnslippe straff likevel og velger å legge kortene på bordet i håp om mildere behandling. Men det hender også at tilståelser kommer fordi det oppstår et genuint ønske om å gjøre opp for seg hos siktede.

Når mange skyldige ser seg tjent med å nekte straffeskyld, er det i håp om at påtalemyndigheten ikke skal klare å bevise skylden ut over rimelig tvil. Gruppen av frikjente kan derfor deles i to; de som reelt sett er uskyldige og de som faktisk er skyldige, men hvor skylden ikke lar seg bevise med tilstrekkelig sikkerhet.

De frikjente kan ønske seg en fullstendig juridisk og sosial renvasking – hva enten de er skyldige eller uskyldige – slik at det skal anses på det rene at de ikke har foretatt den handlingen tiltalen gjelder. Det bør heller ikke kunne stilles spørsmålstegn ved uskylden siden. Frifinnelsen bør legges til grunn i alle sammenhenger hvor spørsmålet om de har utført handlingen er relevant. Når en far er frikjent for seksuelle overgrep mot sin mindreårige datter, skal retts- og forvaltningsapparatet bygge på frifinnelsen i saker om erstatning, omsorgsovertakelse, foreldreansvar og samvær. Han skal også helst være fritatt for all mistanke om å ha misb ruktdatteren hos moren, familien, nærmiljøet, skolen, barnevernet, behandlingsapparatet og hos datteren selv.

5.2.2 De fornærmede

Det foreligger analyser av de fornærmede i saker om seksuelle overgrep som kan brukes til belysning av deres interesser med hensyn til renvasking av den tiltalte. Etter A. Robberstads syn [58] er det viktig at gjerningsmannen blir dømt til straff og at fornærmede får erstattet økonomisk og ikke-økonomisk tap.

Fornærmede bør også komme igjennom saken mest mulig «hel», ved at de psykiske påkjenningene begrenses gjennom skånsom rettergang og ved så få rettsbehandlinger av saken som mulig. [59] A. Robberstad fortsetter:

> «Disse må sies å være de mest typiske interessene for fornærmede flest i sedelighetssaker. Ønsket om å få gjerningsmannen dømt må ikke forveksles med det å få ham dømt til lengst mulig straff. 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 viktige, men en erstatningssum kan være et velkomment «plaster på såret», samtidig som det øker stemplingen av gjerningsmannen.» (A. Robberstad, 1994: 101)

Etter Robberstads syn har de fornærmede ofte vært fremstilt «som en gruppe med mistenkelige interesser, hat og hevntørst». Bildet passer dårlig på ofre for seksualovergrep og på kvinner som har vært utsatt for mishandling. De er oftere preget av sorg, lammelse og passivitet. (A. Robberstad,1999: 356–57)

> «Utenlandske undersøkelser tyder på at ulike grupper av fornærmede har forskjellige interesser, innstillinger og behov. For eksempel slik at ofre for fysisk vold eller skadeverk ønsker at forbryteren skal få svi eller at han selv skal gjenopprette skadeverket. Derfor kan det være viktig for dem at erstatningen kommer fra forbryteren selv og ikke fra staten.» (A. Robberstad, 1999: 357)

Fornærmede kan ha en *realkunnskap* om tiltaltes skyld som går ut over det som kommer fram under bevisførselen om straffekravet. Ved seksualovergrep, vold, ran osv, hvor det straffbare forholdet i tiltalen innebærer at fornærmede har opplevd den straffbare handlingen personlig, vil fornærmede oftest også kjenne de virkelige forhold. Likevel skjer frifinnelser også hvor fornærmede har sikker kunnskap om at tiltalte er skyldig. Det kan tenkes mange grunner til det. Noen fornærmede kan mangle ønske om oppklaring eller makter ikke å bidra tilstrekkelig til dette. De kan bli utilfredsstillende avhørt eller ikke bli trodd. Også fornærmede som har egen kunnskap om de reelle forhold, kan glemme, fylle ut, fortegne eller forklare seg usant. De kan bli intimidert av straffesakens profesjonelle aktører, eller av tiltalte, eller av andre som ikke ønsker at tiltalte skal bli dømt. De kan også gi opp å få tiltalte domfelt fordi de personlige belastningene ved rettsforfølgningen blir for store. Har fornærmede realkunnskap om at tiltalte er skyldig, vil en frifinnelse fort kunne oppleves som urimelig og som en stigmatisering av fornærmede som en person som ønsker å bruke rettsapparatet til å ramme tiltalte for handlinger som tiltalte ikke har begått. [60]

Fornærmedes behov og problemer er også belyst i to utredninger fra begynnelsen av 1990-tallet: NOU 1991: 13 *Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning* og NOU 1992: 16 *Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre* .

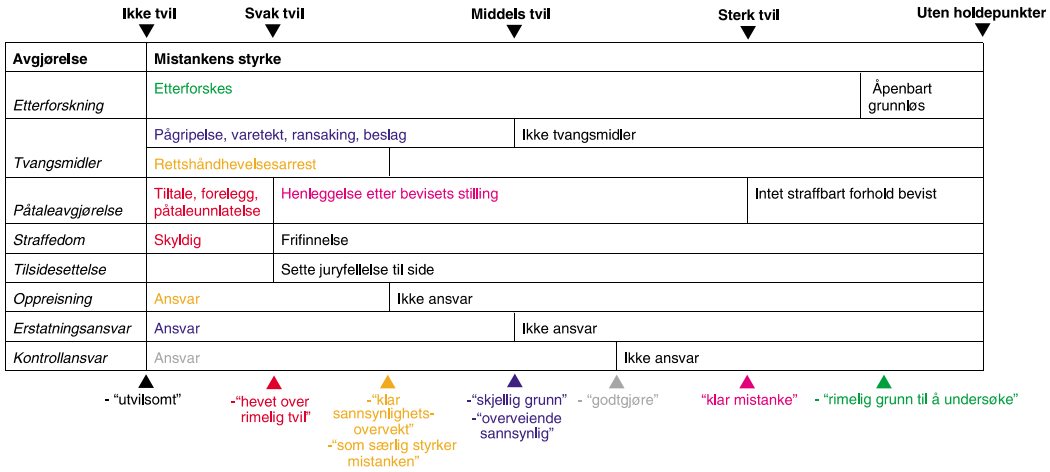
58. Anne Robberstad har bred erfaring som bistandsadvokat. (A. Robberstad, 1999: 25, 1994: 5–6).
59. A. Robberstad bygger her på Vangen,1991: 21 og K. Robberstad, 1992: 5 (Robberstad,1994: 100).
60. Etter strl § 168 straffes falsk anklage for forbrytelser med fengsel inntil 8 år, og for forseelser med fengsel inntil 4 år, jf kap 6.4.5.4.

I NOU 1991: 13 (vedlegg 2) påpeker psykolog Toril Ursin Boe i en innhentet redegjørelse at det ofte er viktig for barn som har vært utsatt for seksuelle overgrep at det reises straffesak. En bekreftelse fra rettsapparatet på at overgriperen må ta ansvaret for det som skjedde, vil for mange være viktig for bearbeidelse av egen irrasjonell skyld. Også ofre som er blitt voksne har ofte et liv preget av oppgitthet og resignasjon, hvor det å få oppreisning gjennom rettsapparatet kan muliggjøre en forandring. Men de positive virkningen avhenger i stor grad av om gjerningsmannen blir dømt eller ikke.

> «Det ikke å bli trodd, ikke tatt på alvor eller ikke å oppleve at ansvaret blir plassert hos overgriperen, vil naturlig nok ha en destruktiv innvirkning på offeret. Denne synes i seg selv å være så alvorlig at punktet i seg selv er et argument mot straffesak.» (NOU 1991: 13:98)

Marianne Lind kommer med skarp kritikk av behandlingen av mødrene til barn hvor det er reist straffesak for seksualovergrep mot barnets far i sin særuttalelse i NOU 1992: 16. Hennes syn er det samme som Ursin Boes. Barn lider når faren frifinnes. De oppfatter det som om dommeren tror de lyver, og nærstående kan også tro at ofrene lyver om overgrepene. De vil føle det som en oppreisning om tiltalte blir dømt.

A. Robberstad ser idømming av erstatning som mindre viktig enn straff, mens verken Ursin Boe eller Lind behandler betydningen av å idømme erstatning. Umiddelbart skulle en tro at de gjenopprettende virkningene av erstatning for fornærmede er vel så gode som for straff, jf kap 3, og at erstatningskravet var vel så viktig for fornærmede som straffekravet. Nå er det særlig ofrene for seksualovergrep som danner grunnlag for denne vurderingen. De ser ofte det moralske og sosiale oppgjøret som langt viktigere enn det økonomiske. Straff innebærer en klarere stempling av gjerningsmannens handlinger som forkastelige enn erstatning. Ofrene har oftest realkunnskap om tiltaltes skyld, og en frifinnelse kan fremstå som en ny urettferdighet i tillegg til selve overgrepet. Oppreisningsbeløpene kan også synes beskjedne i forhold til de plager og skader fornærmede er påført. Ved økonomiske forgåelser er det større grunn til å tro at erstatning av tapet ikke sjelden er viktigere enn at tiltalte får straff.



Figur 5.1 Mistankepåføring ved straffeprosessuelle og erstatningsrettslige avgjørelser

Verken A. Robberstad, Ursin Boe eller Lind ser ut til å ha vurdert spesielt hvilken betydning det har for fornærmede å bli tilkjent erstatning når det er på det rene at tiltalte frifinnes for straff. Når straff faller bort, er det bare en erstatningsreaksjon som kan ivareta gjenoppretting og prevensjon. Det er nærliggende å anta at erstatningskravet da får vesentlig større betydning, og at ileggelse av erstatning kan motvirke i hvert fall noen av de negative konsekvensene en frifinnelse kan ha for fornærmede. Jeg kommer tilbake til disse spørsmålene i kap 6.4.5.4.

5.3 Hvordan foregår mistankepåføring og renvasking under straffeforfølging?

Den juridiske mistankekonstateringen skjer på to måter. Dels inngår det krav om mistanke eller bevis av en bestemt *minimumsstyrke* i vilkårene for mange straffeprosessuelle avgjørelser, dels gis det *begrunnelser* for mange straffeprosessuelle avgjørelser som kan inneholde vurderinger av hvor sterk mistanken mot tiltalte er. Minimumskravene til mistanke omtales også som krav til bevisstyrke eller beviskrav, jf kap 4.6.3.3. [61] Avgjørelsene treffes dels av påtalemyndigheten, dels av domstolene eller av påtalemyndigheten med varierende grad av kontroll fra domstolene. Jeg skal først drøfte minimumskravene til mistanke, slik de er nedfelt i de rettslige vilkårene for straffeprosessuelle avgjørelser, deretter drøfter jeg mistankekonstatering i straffeprosessuelle begrunnelser.

Utredningens hovedspørsmål er imidlertid om ileggelse av erstatning svekker renvaskingen av frifinnelser. Jeg skal derfor drøfte om – og eventuelt på hvilken måte – erstatningsavgjørelser kan påføre mistanke om straffbare handlinger.

61. «Bevisbyrde» og «bevisbyrdekrav» er også mye brukt i juridisk teori. Jeg bruker ikke denne terminologien i utredningen.

5.3.1 Straffeprosessuelle minimumskrav til bevisstyrke

Ut fra minimumskravene til bevisstyrke, vil en altså kunne trekke slutninger om hvor sterk avgjørelsesinstansen *minst* anser mistanken for å være. Vi kan bruke pågripelse som eksempel. For å pågripe kreves det minst skjellig grunn til mistanke om en straffbar handling som kan medføre fengsel i over 6 mnd, strprl § 171. Når politiet arresterer en mistenkt, kan en derfor anta at de minst har skjellig grunn til å tro at den pågrepne har utført den straffbare handlingen. Selve pågripelsesbeslutningen og gjennomføringen av den vil altså innebære en mistankepåføring av en viss styrke.

Jeg skal kort angi hva slags mistankepåføring typiske straffeprosessuelle avgjørelser innebærer. I figur 5.1 har jeg – noe forenklet – sammenfattet kravene i de viktigste bestemmelsene.

Etterforskning forutsetter mistanke om et straffbart forhold. Men mistanken behøver ikke være særlig sterk. Etter strprl §224 er det nok med «rimelig grunn til å undersøke om det foreligger straffbart forhold.» At etterforskning settes i gang betyr følgelig i hvert fall en svak mistanke om straffbare forgåelser, men ikke nødvendigvis mot en bestemt person. Dersom en anmeldelse ikke tilfredsstiller dette kravet, vil den normalt bli henlagt som grunnløs. Men en beslutning om etterforskning kan også innebære en langt sterkere mistanke mot en bestemt person, også at påtalemyndigheten er sikker på at en person har forøvet en straffbar handling, jf fig 5.1.

Bruk av tvangsmidler forutsetter minst sannsynlighetsovervekt for at den siktede har begått det straffbare forhold som er angitt i siktelsen. Domstolene er involvert i mange av tvangsmiddelbeslutningene, noe som gir mistankevurderingen særlig tyngde. For å ta eksempelvis en begjæring om varetekt til følge, må det minst være skjellig grunn til mistanke om at tiltalte har begått den handling siktelsen angir, strprl 184 annet ledd, jf §171. Bruk av tvangsmidler betyr altså at påtalemyndigheten – og eventuelt forhørsretten – mener det minst er sannsynlighetsovervekt for at siktede har begått den handling siktelsen gjelder, jf fig 5.1.

For bruk av såkalt «rettshåndhevelsesarrest», strprl §184 annet ledd, jf § 172, må det foreligge tilståelse eller andre forhold som særlig styrker mistanken, jf fig 5.1. Her må domstolene minst finne klar sannsynlighetsovervekt for at straffbarhetsvilkårene er oppfylt – altså en meget sterk mistanke.

Mistankepåføringen ved tvangsmiddelavgjørelser er foreløpig. Mistanken vil bli prøvd på ny ved påtaleavgjørelsen og ved dommen dersom påtalemyndigheten velger å reise tiltale. Selv om påtalemyndigheten og domstolene må finne det overveiende sannsynlig at siktede har begått den straffbare handlingen for å bruke tvangsmidler, kan senere avgjørelser både styrke og svekke mistanken. Mistankepåføringen er avgrenset i tid, fordi den blir etterfulgt av nye vurderinger av mistankens styrke.

For å ta ut tiltale, må påtalemyndigheten mene at skylden kan bevises ut over rimelig tvil. Hvis påtalemyndigheten mener bevisene ikke holder til domfellelse, skal saken henlegges. Slike avgjørelser inneholder en viss gradering av mistankens styrke. Det kan bl a henlegges fordi anmeldelsen anses «åpenbart grunnløs», «fordi intet straffbart forhold anses bevist» eller «etter bevisets stilling».

«Åpenbart grunnløs» skal ifølge Riksadvokaten [62] bety «en kvalifisert form for henleggelse etter bevisets stilling, som skal brukes der hvor etterforskning ikke iverksettes eller hvor ubetydelig etterforskning er iverksatt», jf fig 5.1. (Sitert etter Hov II,1999: 100) Poenget med henleggelsesformen må være at det fra først av fremstiller seg som svært usannsynlig at det er begått noe straffbart – eksempelvis at en anmeldelse fremstår som grunnløs.

«Intet straffbart forhold anses bevist» brukes hvor det er gjennomført mer ordinær etterforskning, men hvor bevisene med særlig styrke taler mot at det er begått en straffbar handling. Denne henleggelsesformen innebærer at påtalemyndigheten anser det for usannsynlig at den siktede skal ha begått en straffbar overtredelse, jf fig 5.1. En slik henleggelse innebærer i realiteten en full renvasking for mistankene. [63] Ellers skal «henleggelse etter bevisets stilling» brukes. Den siste henleggelseskategorien blir dermed nokså vid. Den brukes der påtalemyndigheten har «mer eller mindre sterk mistanke mot en bestemt person, men hvor en antar at bevisene ikke er sterke nok til domfellelse». (Hov II,1999: 100) En henleggelse «etter bevisets stilling», innebærer at det fortsatt eksisterer mistanke, men at påtalemyndigheten ikke anser bevisene sterke nok til domfellelse, jf fig 5.1. Mistanken kan variere atskillig i styrke. Påtalemyndigheten kan anse det som mindre sannsynlig at siktede har forøvet en straffbar handling, selv om muligheten fortsatt er til stede, og den kan anse det som nesten sikkert – om enn ikke hevet over rimelig tvil – at siktelsen er riktig.

Mens avgjørelser om å sette i verk etterforskning eller bruk av tvangsmidler innebærer en foreløpig mistankevurdering, er påtaleavgjørelsen et endelig standpunkt til mistanken dersom den går ut på henleggelse. Påtaleavgjørelsen kan også gå ut på påtaleunnlatelse, forelegg eller tiltale. [64] Disse avgjørelsene krever alle at påtalemyndigheten minst anser skylden hevet over rimelig tvil – altså at den anser det klart at siktede oppfyller vilkårene for straff, jf fig 5.1. Påtaleunnlatelse og forelegg er også normalt en endelig mistankevurdering, selv om det er mulig for siktede å få saken brakt inn for domstolene til prøving.

Uttak av tiltale er derimot bare en foreløpig vurdering av mistanken, hvor domstolene skal foreta den endelige vurderingen. Dommer – enten de går ut på frifinnelse eller straff – er straffesystemets endelige vurdering av mistanken – om enn med adgang til overprøving. De er ment å være permanente.

Kravet til bevis for å kjenne en tiltalt skyldig er det samme som for uttak av tiltale, jf fig 5.1. Domstolen må finne at skylden er hevet over rimelig tvil. I likhet med henleggelse kan en frifinnelse omfatte mistankevurderinger av svært forskjellig karakter – fra at tiltalte er klart uskyldig, til at det meste peker mot skyld, men at det eksisterer en svak tvil som domstolen ikke helt kan se bort fra. I motsetning til for henleggelse finnes det ikke noen egen frifinnelseskategori for de klart uskyldige.

Påtalemyndigheten skal bare reise tiltale hvor den mener straffeskyld kan bevises utover rimelig tvil. [65] I likhet med domstolene har påtalemyndigheten

62. Rundskriv av 28.12.1988.
63. Henleggelse som «åpenbart grunnløs» skal vanligvis ikke brukes dersom det er utført etterforskning.
64. Det finnes også andre typer påtaleavgjørelser som ikke er tatt med i denne oversikten.

plikt til å være objektiv. Den skal kartlegge og vurdere både det som taler for og det som taler mot den siktede. Når det blir reist straffesak, innebærer det altså en meget sterkt mistanke om straffbart forhold mot tiltalte fra påtalemyndigheten. Mistanken kan også allerede være delvis bekreftet av domstolene som ledd i kontrollen med tvangsmiddelbruk. Det er altså ikke slik at domstolene har hovedansvaret for mistankeavklaring uansett mistankens styrke. Ideelt sett skulle alle straffesaker for domstolene ende med domfellelse.

Dette er en helt sentral silingsmekanisme, som forklarer hvorfor delte avgjørelser er lavfrekvente. En kan imidlertid spørre hvorfor de i det hele tatt forekommer.

Når tiltaler likevel ender med frifinnelse, kan det skyldes at påtalemyndigheten har feilvurdert bevisenes styrke. Den kan også ha tatt ut tiltale selv om bevisene var for svake, og hvor det riktige hadde vært å henlegge saken. Det hender dessuten at bevisene «svikter» etter at hovedforhandlingen er påbegynt. Bevis kan falle bort og det kan komme nye bevis til, eller innholdet i de opprinnelige bevis kan endre seg – eksempelvis ved at et vitne forklarer seg annerledes under hovedforhandling eller ankebehandling enn det har gjort for politiet. Det hender vel også at domstolen – kanskje særlig i jurysaker – frifinner selv om bevisene er sterke nok.

> Statistisk ender de fleste tiltaleposter med domfellelse. I 1999 lå frifinnelsesprosenten på 17 – eller en frifinnelse for hver 6 tiltalepost, jf kap 4.2. Det kan nok hevdes at dette er en forholdsvis høy prosent, påtalemyndighetens strenge objektivitetsplikt tatt i betraktning.

En frifinnelse vil derfor alltid i noen grad renvaske den tiltalte, siden kravet til bevisstyrke for uttak av tiltale ligger høyt. Men en tiltalt skal frifinnes så vel hvor det ikke er fnugg av tvil om uskylden som hvor det bare er en svak mulighet for at et av straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt – eksempelvis for at handlingen ikke ble utført forsettlig. I likhet med «henleggelse etter bevisets stilling», favner altså «frifinnelse» over store variasjoner i mistankestyrke. Minimumskravene for å frifinne gir derfor ikke noen full renvasking av en tiltalt. Mistanken mot ham kan fortsatt være sterk.

Frifinnelse omfatter altså alle grader av mistanke: fra at skylden anses bort imot sikker til at det ikke finnes holdepunkter for mistanke. Det samme gjelder henleggelse. Henleggelse er riktig nok blitt delt i tre kategorier, hvor kategoriene «henlagt som åpenbart grunnløs» og «fordi intet straffbart forhold anses bevist», gir uttrykk for en tilnærmet full renvasking. Frifinnelsene har imidlertid ikke slike spesifiseringer. I motsetning til for henleggelse, skiller ikke domstolene mellom de klare frifinnelsene, og de hvor det fortsatt er tvil om uskylden i selve domsslutningen. Frifinnelsesvilkårene i seg selv sier lite om hvor omfattende den endelige renvaskingen er.

5.3.2 Mistankespesifisering

Mistankevurderingen kan spesifiseres gjennom begrunnelser, noe som er viktig ved de store variasjonene i mistankegrunnlag som frifinnelse og henleg-

65. Ved tvil om lovforståelsen, kan det være større grunn for påtalemyndigheten til å prøve saken. Her gjelder heller ikke noe prinsipp om at domstolene skal la all rimelig tvil komme tiltalte til gode. Domstolene skal basere avgjørelsen på den rettslige forståelsen som de finner riktigst.

gelse etter bevisets stilling åpner for. Dels kan det eksistere begrunnelsesplikt, dels en begrunnelsesadgang. Pliktreglene fastsetter det minimum som må sies, men både påtalemyndigheten og domstolene kan ha anledning til å utdype begrunnelsen etter eget skjønn – også for vurderingen av bevisene og mistanken mot siktede.

Men noen avgjørelser er det ikke anledning til å begrunne – eksempelvis jurykjennelser eller beslutninger om å ta ut tiltale. [66] Her er det kun beviskravene for avgjørelsen som kan gi grunnlag for slutninger om mistankestyrken. Noen utdypning og presisering av denne gjennom begrunnelse gis ikke. Jeg skal gå nærmere inn på reglene om begrunnelse for frifinnelser for straffekrav og parallellføre med henleggelser.

En henleggelse skal være skriftlig, men påtalemyndigheten har ingen plikt til å begrunne den. Men det er vanlig å oppgi hvilken av de tre henleggelseskategoriene som har vært benyttet. [67] (Hov II,1999: 107, 143)

Når det gjelder domstolene, er det forskjell på juryfrifinnelser og frifinnelser i meddomsrett. Det har også skjedd endringer i systemet ved to-instansreformen.

Juryen begrunner ikke sine avgjørelser, strprl §40 første ledd, og skal heller ikke gi informasjon om sine rådslagninger. Det er derfor umulig å vite hvordan juryen faktisk vurderte mistanken mot siktede. Teoretisk kan en juryfrifinnelse innebære alt fra at samtlige jurymedlemmer finner tiltalen grunnløs, til at flertallet vil dømme, men at et mindretall på fire mener at tvilen så vidt er for sterk.

Før to-instansreformen skulle domsgrunnene ved frifinnelse i meddomsrett «angi de vilkår for straffskyld som antas å mangle …». (Strprl §40 fjerde ledd) Utgangspunktet var tiltalens faktiske beskrivelse av den handling påtalemyndigheten mente tiltalte hadde begått. Loven krevde bare at bevisresultatet skulle angis – for eksempel at retten ikke fant det bevist at den beskrevne handlingen var utført forsettlig, eller med vinnings hensikt. Den inneholdt ikke noe krav om at retten skulle redegjøre for hvor sterke den anså bevisene for skyld å være, selv om det ikke var noe i veien for å gi en slik redegjørelse. (Andenæs I,1994: 371, jf 367–68)

Med to-instansreformen ble det innført plikt for meddomsretter til å begrunne bevisresultatet. «Domsgrunnene skal i alle saker som har vært behandlet med meddomsrett, angi hovedpunktene i rettens bevisvurdering» heter det nå i strprl § 40 siste ledd. Selv om plikten ikke oppfattes som særlig streng, vil det ved frifinnelse normalt fremgå av domspremissene hvor sterk retten har ansett mistanken for å være. Det er tilstrekkelig å angi ett straffbarhetsvilkår som ikke anses tilstrekkelig bevist og gi begrunnelse for bevisvurderingen for dette vilkåret, men retten har adgang til å gå inn på andre straffbarhetsvilkår i begrunnelsen.

Tidligere ble de alvorlige straffesakene behandlet i lagmannsrett med jury som første instans. Etter to-instansreformen behandles også de alvorlige straffesakene i by- og herredsretten i første instans, som vil redegjøre for bev-

66. Dersom en henleggelse omgjøres til en beslutning om tiltale, vil det bli gitt begrunnelse for omgjøringen.
67. Spesifiseringen stammer fra det elektroniske straffesaksregisteret (STRASAK) (Hov II,1999: 100, 107).

isene og rettens vurdering av dem. Både hvor juryen omgjør en domfellelse (som i *Karmøy*) og opprettholder en frifinnelse, vil lagmannsrettsdommen mangle en konkret imøtegåelse av førsteinstansens bevisvurdering. Frifinner juryen etter en domfellelse i førsteinstansen, må en oftest anta at juryen har vært uenig i meddomsrettens bevisvurdering, men noen redegjørelse for hva uenigheten består i, vil ikke dommen gi. Opprettholdes en frifinnelse, behøver ikke juryen være uenig i førsteinstansens vurdering overhode.

Mens en tidligere la opp til en enten-eller vurdering – enten skyldig eller uskyldig – legger dagens system i større grad opp til en nyansert vurdering. Den samme tendensen kan observeres for henleggelse. I tillegg til oppdelingen av sekkekategorien «henlagt etter bevisets stilling» i «åpenbart grunnløs», «intet straffbart forhold anses bevist» og «henlagt etter bevisets stilling», mener Hov at påtalemyndigheten også må kunne peke på *hvorfor* den mener at straff ikke kan anvendes – eksempelvis at det foreligger en objektiv straffrihetsgrunn, at gjerningsmannen er utilregnelig, osv. (Hov II,1999: 96)

5.3.3 Mistankepåføring ved erstatning

At vilkårene for å frifinne bare gir usikre holdepunkter for hvor sterk renvaskingen er, er ikke i seg selv noe argument mot å idømme erstatning for den handling frifinnelsen gjelder. Mer problemfylt blir en slik adgang dersom den kan føre til mistanker om at skadevolder likevel har begått handlingen som motsier renvaskingen i frifinnelsen. Jeg skal nå se nærmere på hva slags mistankepåføring en dom på erstatning kan innebære for den frikjente.

Som *Karmøy* illustrerer, er det ikke bare rettssystemets behandling og avgjørelse av straffekrav som kan påføre mistanke om straffbare handlinger. Også behandlingen og avgjørelsen av sivile krav kan innebære sosial og juridisk mistankepåføring. De rettslige vilkårene for kravet kan angi bevistemaer og medføre bevisføring som også kan innebære mistankepåføring for straffbare forhold. Er kravet tilbakebetaling av kontraktssum pga mangler og det legges fram bevis for at varen ble levert med åpenbare mangler som selger kjente til og fortiet, kan dette også gi grunnlag for mistanke om bedrageri. Bevisene for et erstatningskrav mot en samboer for skader pga langvarig mishandling, kan også gi grunnlag for mistanke om straffbare legemskrenkelser. [68] Undersøker likningsmyndighetene om det er grunnlag for straffeskatt, kan de også finne sterke holdepunkter for straffbare skatteunndragelser.

Oppreisningserstatning etter skl §3–5 skal ilegges dersom det er «klar sannsynlighetsovervekt» for at erstatningsvilkårene er oppfylt, jf fig 5.1. [69] Dette innebærer normalt en sterk mistanke om at straffebestemmelser også er brutt. Men selv om de objektive vilkårene for oppreisning i stor grad er hentet fra straffebestemmelser, er skyldkravet i de fleste bestemmelsene forskjellig. Det kan være utvilsomt at skadevolder handlet grovt uaktsomt, men ikke forsettlig.

For krav om erstatning for person- og tingsskade er hovedregelen at det må foreligge «sannsynlighetsovervekt» for at erstatningsvilkårene er oppfylt, jf fig 5.1. Alt etter den skadevoldende handlings karakter, kan ileggelse av

68. Se RG 1995: 442, gjengitt i pkt 5.6.2.
69. Se nærmere kap 4.6.2.3 og kap 6.4.5.

erstatning innebære en begrunnet mistanke om at straffebestemmelser også er brutt. Men de alminnelige erstatningsvilkårene er så vidt forskjellige fra straffbarhetsbetingelsene at vurderingen av om det er grunnlag for mistanke om straffbart forhold, og i så fall hvor sterk, vil bero på den konkrete vurderingen av den aktuelle handlingen.

Ved kontraktsansvar er det alminnelige bevisstyrkekravet lavere enn for erstatningsansvar etter de alminnelige regler. Ved kontrollansvar – oppfyllelseshindringer som ligger innenfor debitors kontroll – må skadevolder «godtgjøre» at erstatningsbetingelsene *ikke* er oppfylt, jf fig 5.1. Også hvor den erstatningsbetingende handlingen har de samme kjennetegn som de objektive og subjektive vilkårene i en straffebestemmelse, vil mistankepåføringen være atskillig svakere enn ved oppreisning fordi beviskravet er langt mindre strengt.

At retten finner vilkårene for erstatning oppfylt, kan altså – på samme måte som ved frifinnelser – gi rom for mistankeantakelser av ulik styrke. Også her er begrunnelser et sentralt spesifiseringsinstrument:

Sivile dommer skal alltid grunngis. Etter tvml §144 nr 4 skal en sivil dom inneholde «avgjørelsesgrunde; de må bestemt og uttømmende angi det saksforhold som retten bygger sin avgjørelse på.» I dette ligger at retten – i likhet med hva som gjelder for meddomsrettene i straffesaker – må redegjøre for utfallet av bevisbedømmelsen. I erstatningssaker innebærer dette at redegjørelsen må vise at alle vilkår for erstatning er oppfylt, herunder også culpakravet hvor dette er relevant. Til forskjell fra meddomsrettssakene, er det ikke noe saksbehandlingskrav at retten redegjør for hovedpunktene i bevisbedømmelsen. Men det gjøres normalt likevel. (Hov,1994: 458) Hov antar at regler om dette er i ferd med å innarbeide seg i domstolene. (Hov I,1999: 299) Sivilprosessens regler må antas å gjelde for domsgrunnene for erstatningsavgjørelsen i kombinasjonsprosessen.

Premissene for en erstatningsavgjørelse vil derfor gi informasjon om karakteren av den handling skadevolder har utført, og kunne gi grunnlag for en forholdsvis presis mistankepåføring om handlingens straffbarhet. Som *Karmøy* illustrerer, kan erstatningsavgjørelsen her utfylle og presisere den uspesifiserte mistankevurderingen ved en juryfrifinnelse.

Selv om det sikkert ikke forekommer ofte, kan premissene også tenkes å inneholde formuleringer som innebærer at den anser *straffbarhetsvilkårene* bevist ut over rimelig tvil. [70] En slik bevisvurdering vil innebære at selve avgjørelsen om å frifinne fremstår som gal. Den gir et kraftig signal om at tiltalte egentlig burde vært kjent skyldig til straff. Erstatningsavgjørelsen vil her få preg av å underkjenne frifinnelsen. Tvml §144 inneholder ikke noe forbud mot å omtale et slikt bevisresultat i begrunnelsen for erstatningsdommen.

5.3.4 Ny prøving av mistankepåføringen

En siktet eller fornærmet kan være misfornøyd med renvaskingen i premissene for frifinnelsen eller med mistankepåføringen i erstatningsavgjørelsen. Gjeldende rett gir dem få muligheter til å få overprøvd dette. Hovedpoenget

70. Premissene i erstatningsavgjørelsen i RG 1995: 442 ligger nær opp til en konstatering av straffeskyld, se sitatet i pkt 5.6.2., samt sak 16, 17, 27 og 28 som omtales i pkt 5.5.2.2.

med klage- og rettsmiddelordningene er jo mulighet til å overprøve *avgjørelsen* av kravet, ikke begrunnelsen for avgjørelsen.

Når en tiltalt frifinnes av en meddomsrett fordi objektive eller subjektive straffbarhetsvilkår ikke finnes bevist, kan han ikke påanke fordi han mener seg utilstrekkelig renvasket i domspremissene, strprl §307 første ledd. Skulle retten derimot finne de objektive og subjektive straffbarhetsvilkår oppfylt, men frifinne pga manglende tilregnelighet eller foreldelse, kan avgjørelsen påankes på vanlig måte. Slike anker hører til unntakene. I jurysaker er det på tilsvarende måte bare adgang til anke over frifinnelser hvor juryen har avgjort skyldspørsmålet mot tiltalte, men fagdommerne frifinner på annet grunnlag. Dette til forskjell fra henleggelse, hvor en siktet vel må kunne påklage selve henleggelseskategoriseringen – eksempelvis at henleggelse «fordi intet straffbart forhold anses bevist» burde vært brukt i stedet for «henleggelse etter bevisets stilling». (Hov II,1999: 161)

Heller ikke fornærmede kan bruke rettsmidler mot en frifinnelse for straffekravet. Dette er påtalemyndighetens ansvar. Derimot kan fornærmede etter strprl § 59a påklage en henleggelse. Klageadgangen må vel også gjelde hvor fornærmede aksepterer henleggelsen, men er utilfreds med valg av henleggelseskategori.

Tiltalte vil kunne bruke rettsmidler mot en dom på erstatning, og dermed også få overprøvd den mistankepåføring som premissene måtte inneholde. Men verken skadevolder eller skadelidte kan få overprøvd mistankepåføringen dersom de ikke ønsker å angripe domsresultatet.

En frifunnet kan imidlertid kreve erstatning for uberettiget forfølgning etter strprl kap 31. Her er vilkåret for erstatning at siktede har «gjort det sannsynlig» at han *ikke* har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen, (jf fig 5.1). Det skal altså en forholdsvis grov feilvurdering av – eller en vesentlig endring i – bevissituasjonen til for å utløse erstatningsplikt for straffeforfølgningen. Det er ikke nok at skylden ikke var hevet over rimelig tvil, det må foreligge sannsynlighetsovervekt *for* at tiltalte ikke har begått handlingen. (Se nærmere Uggerud,1998: 102–127)

Det er på det rene at denne form for erstatning har en renvaskingsvirkning. Uggerud fremhever at juridisk teori [71] viser til den særlige moralske oppreisning siktede ofte vil føle dersom han blir tilkjent erstatning, mens et avslag vil gi motsatt virkning. På den annen side vil det kunne oppfattes som en halvveis erkjennelse av skyld om erstatningskrav ikke fremmes. Dagens ordning fører til to typer av frifinnelser; den fullstendige frifinnelse som gir rett til erstatning og den mindre fullstendige som ikke opphever fullstendig den mistanke som er lagt på siktede ved straffeforfølgningen. (Uggerud,1998: 365 med henvisninger)

> Uggerud mener ordningen er uheldig, og foreslår et mer omfattende ansvar som visker ut dette skillet. Han går inn for en objektiv regel hvor det offentlige har erstatningsplikt over alt hvor en forfølgning ender med frifinnelse eller henleggelse. (Uggerud,1998: 473) Erstatningsplikten vil følgelig også gjelde ved solide bevis for skyld. En tilsvarende regel er foreslått i NOU 1996: 18, men med begrensinger mht tapstyper og tapsomfang. (Uggerud,1998: 504)

71. Bratholm, 1961.

En slik regel kan føre til at domstolen ved frifinnelse for straff for en handling, må idømme erstatning både til fornærmede for skadeforvoldelse og til siktede for uberettiget forfølgning. Med dagens beviskrav er slike utfall ikke mulig uten at bevishåndteringen er ulik. Erstatningsplikt til fornærmede er aktuell ved sannsynlighetsovervekt eller klar sannsynlighetsovervekt *for* skyld, mens erstatning for uberettiget forfølgning først inntrer ved sannsynlighetsovervekt *mot* skyld. Med et slikt regelverk vil betydningen av fornærmedes erstatningskrav som renvaskingsinstrument øke. Dersom fornærmede velger å fremme erstatningskrav, kan skillet mellom de «blankt frikjente» og de «halvveis frikjente» bli trukket etter avgjørelsen av fornærmedes erstatningskrav – ikke etter om siktede har fått erstatning for uberettiget forfølgning.

5.4 Renvaskingskonflikter

5.4.1 Problemstilling. Hva slags motsigelser kan tenkes å forekomme?

Når erstatning idømmes for handlinger skadevolder er frifunnet for straff for, vil erstatningsavgjørelsen kunne utfylle det bilde som frifinnelsen gir av det straffbare forholdet i tiltalen. Den kan klargjøre nærmere hva slags handlinger tiltalte faktisk utførte, og hva slags mistanker som fortsatt eksisterer mot den frikjente for det straffbare forholdet i tiltalen. Det kan også tenkes at erstatningsavgjørelsen i større eller mindre grad *svekker* det retten kom fram til under avgjørelsen av straffekravet. En sentral innvending i Karmøydebatten var at erstatningsavgjørelsen på urimelig måte bidro til å redusere renvaskingen av frifinnelsen her.

En slik svekkelse kan skje på flere måter. I kapittel 4 redegjorde jeg for tre hovedgrunner til at bevishåndteringen kan lede til delt utfall. Jeg skal konsentrere meg om de to første, nemlig hvor den delte avgjørelsen skyldes at det er forskjeller i hvilke bevis som legges til grunn for de to kravene, eller at domstolen tillegger samme bevis forskjellig vekt når den avgjør de to kravene. Dette skal jeg i det følgende kalle for *motsigelse* . 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.* Erstatningsavgjørelsen legger til grunn at det er sikkert at skadevolder brakk armen på skadelidte, mens frifinnelsen for straff er basert på at det var atskillig tvil om dette. Her vil erstatningsavgjørelsen klart motsi bevisresultatet i straffesaken og svekke renvaskingen av frifinnelsen. Vi skal nå gå dypere inn i spørsmålet om hva slags motsigelser som kan forekomme dersom det idømmes erstatning ved frifinnelse.

For at motsigelse skal oppstå må hvertfall noen av bevistemaene for straff og erstatning overlappe hverandre. Det må være nødvendig å ta standpunkt til de samme faktiske forhold i begge avgjørelsene. Det er overlapping i spørsmålet om ansvarsgrunnlag – straffbarhetsvilkår og erstatningsbetingelser – som er praktisk. Mange spørsmål om tapets størrelse som erstatningsdommen må ta hensyn til, er av mindre interesse for vurdering av straffbarhetsbetingelsene. Skyldes delt utfall forskjeller i bevistemaer, vil det ikke oppstå noen motsigelse mellom frifinnelsen og erstatningsdommen.

Nå kan en selvsagt hevde at den sosiale renvaskingen av en frifinnelse fordi forsettskravet ikke er oppfylt, også vil bli svekket om retten pålegger

erstatning på grunn av uaktsomhet. Den frikjente kan i alle fall bebreides noe. Men saklig sett kan slike avgjørelser være fullt forenlige. At en skade ikke er påført med vilje, behøver ikke å utelukke at den er påført ved skjødesløshet.

Som jeg har redegjort for i kap 4, gjelder det ulike krav til bevisstyrke for straffeskyld og erstatningsansvar. Rettens vurdering av bevisenes styrke kan være lik, men på grunn av forskjellene i kravene til bevisstyrke for straff og erstatning, kan erstatningsbetingelsene være tilstrekkelig bevist uten at straffbarhetsvilkårene er det.

For å ilegge straff skal eksempelvis tilregneligheten ved alvorlige forgåelser være hevet over rimelig tvil. Er det en svak, men ikke helt ubetydelig mulighet for at tiltalte var sinnssyk eller bevisstløs i gjerningsøyeblikket, skal retten frifinne. Men for at en skadevolder skal nyte godt av ansvarsbegrensningen i skl § 1–3, må sinnslidelsen eller bevisstløsheten være mer sannsynlig enn at skadevolder var tilregnelig. Her kan det godt tenkes at tiltalte frifinnes for straff, men ilegges vanlig culpaansvar fordi skadevolder anses tilregnelig i sivilrettslig sammenheng. Etter mitt syn innebærer et delt resultat ikke noen motsigelse dersom retten kommer til at det er mer sannsynlig at tiltalte var sinnssyk enn frisk, men at dette ikke kan anses hevet over rimelig tvil. Bevisstyrkevurderingen er den samme, det er forskjellen i beviskravene som fører til delt utfall. En kan derfor ikke slutte at bevisstyrken har vært bedømt forskjellig bare på grunnlag av utfallet og minimumskravene for å frifinne for straff og ilegge erstatning, selv om dette heller ikke kan utelukkes.

Men en kan selvsagt spørre om delte avgjørelser pga ulike beviskravsregler er uheldig *også* hvor bevisstyrken er vurdert likt for begge kravene. Her foreligger det ikke noen motsigelse mellom avgjørelsene slik jeg bruker dette begrepet. Dette er et spørsmål om *hvem tvil bør gå ut over* , og om man bør ha ulike regler om krav til bevisstyrke for straff og erstatning – ikke om domstolens vurdering av bevisenes styrke er inkonsistent. Dette spørsmålet drøfter jeg i kap 6.4.5.

Beviskravene angir det minimum av bevis – eller av bevisstyrke – som må til for å legge et rettslig vilkår til grunn for en avgjørelse. Men bevisene kan godt være sterkere enn beviskravene forutsetter. For å ilegge oppreisning, må vilkårene være bevist med «klar sannsynlighetsovervekt». Men det kan selvsagt fremstå som sikkert at vilkårene er oppfylt. Frifinnelse innebærer at de rettslige vilkårene for straff ikke er oppfylt. For å finne tiltalte skyldig må straffbarhetsvilkårene være bevist ut over rimelig tvil. Minimumskravet for å frifinne er altså at det foreligger rimelig tvil. Men tvilen kan godt være sterkere. Retten skal selvsagt frifinne også hvor det er helt på det rene at straffbarhetsvilkårene ikke er oppfylt.

Dette gir flere muligheter for konflikt mellom erstatningsdommen og frifinnelsen når avgjørelsene *begrunnes:*

- *For det første* kan begrunnelsen for erstatningsdommen komme i konflikt med minimumskravene til bevisstyrke for å frifinne.
- *For det andre* kan begrunnelsen for frifinnelsen komme i konflikt med minimumskravene til bevis for å ilegge erstatning.
- *For det tredje* kan bare begrunnelsene motsi hverandre.

I straffesaker er det kun meddomsrettene som har begrunnelsesplikt. Juryen gir ingen begrunnelse for sin avgjørelse. For sivile krav skal det alltid gis begrunnelse. Reglene om begrunnelse overlater det i stor grad til rettens skjønn hva slags begrunnelse den vil gi når det gjelder bevis og bevisstyrke, jf pkt 5.3.2 og 5.3.3.

Det vil derfor variere om de muligheter som måtte ligge for motsigelse mellom bevismateriale og bevisvurdering for straffekrav og erstatningskrav faktisk kommer til uttrykk i domspremissene. Begrunnelsesplikten innebærer ingen plikt til å gi uttrykk for alle bevismessige vurderinger som domstolen har gjort seg. Motsigelsen kan gjelde ett eller flere straffbarhetsvilkår eller erstatningsvilkår og den kan være mer eller mindre klar – alt etter ordbruk og den nærmere utforming av domspremissene. I det følgende søker jeg å rendyrke motsigelsene i form av typetilfelle. Det vil altså være et tolkingsspørsmål hvor en avgjørelse vil høre hjemme her.

Jeg skal nå gå nærmere inn på de tre typene av motsigelser og drøfte hvilke konsekvenser de kan ha for renvaskingen av frifinnelser. Jeg sondrer mellom meddomsrettsavgjørelser og juryavgjørelser i drøftelsen, og tar med såvel erstatningskrav avgjort i kombinasjonsprosessen som i særskilt sivil sak.

5.4.2 Motsigelse mellom frifinnelse og erstatningsdom i jurysaker

I jurysaker vil det alltid være forskjellige dommere som avgjør straffekravet og erstatningskravet. Det vil heller ikke bli gitt noen begrunnelse for frifinnelsen.

I hovedspørsmålet blir juryen spurt om den anser tiltalte skyldig til straff. Juryen stemmer over alle straffbarhethetsvilkårene under ett for hver tiltalepost, og svarer bare ja eller nei, slik referatet av lagmannsrettsavgjørelsen i *Karmøy* i kap 2.2.2 illustrerer. Den stemmer altså ikke over hvert enkelt av straffbarhetsvilkårene. For å svare ja, må minst sju jurymedlemmer stemme for fellelse. Et nei-svar kan skyldes at bare fire jurymedlemmer har funnet rimelig tvil kun om ett straffbarhetsvilkår. De øvrige seks kan mene at dette straffbarhetsvilkåret er bevist med sikkerhet og samtlige kan mene at de øvrige straffbarhetsvilkårene er fullt bevist. Men et nei-svar kan også skyldes at juryen mener at det ikke er bevis overhode for at noen av straffbarhetsvilkårene er oppfylt. Juryen stemmer imidlertid ikke over hvor sterk mistanken mot tiltalte er når den frifinner, og den behøver ikke ha rådslått om andre straffbarhetsvilkår enn ett som den mener ikke er oppfylt. [72]

Etter mitt skjønn kan en ikke si at en juryfrifinnelse renvasker for mer enn det minimum som er nødvendig for å frifinne. Hvilke(t) straffbarhetsvilkår den ikke har funnet bevist ut over rimelig tvil, om tvilen gjelder ett eller flere straffbarhetsvilkår og hvor sterk tvilen er, må juridisk anses som *ubesvarte spørsmål*. Juryen er ikke bedt om å ta standpunkt til slike spørsmål, det vil variere hvor langt den drøfter dem og den stemmer heller ikke over dem.

Anvendt på *Karmøy* kan vi si at det juryen tok stilling til, var om det var *sikkert* at tiltalte var rett forøver – noe den besvarte med nei. Derimot vet vi ikke om jurymedlemmene har vurdert om det forelå klar sannsynlighetsovervekt for dette, og hva de i så fall mente om spørsmålet. I alle fall kan de

72. Etter juryinstruksen pkt 4 «stemmer lagretten over de enkelte spørsmål i den orden de er stilt». Det er ikke meningen at juryen skal stemme over andre spørsmål enn de som er tatt inn i spørsmålsskriftet.

ikke ha stemt over spørsmålet, slik at noe endelig standpunkt fra juryen foreligger ikke. Strengt tatt kan en heller ikke vite sikkert om det var bevistemaet «rett forøver» som var avgjørende for frifinnelsen, selv om denne slutningen kan synes opplagt ut fra det som fremgår om bevisene i begrunnelsen for herredsrettens fellende dom og fagdommernes begrunnelse for erstatningsavgjørelsen. Jurymedlemmene behøver heller ikke begrunne sin stemmegivning overfor de andre medlemmene i juryen. Jurymedlemmer kan teoretisk ha stemt for frifinnelse ut fra andre begrunnelser som at tiltalte var utilregnelig, eller rett og slett at en skyldig-kjennelse ville føre til en urimelig lang straff for et tragisk tap av selvkontroll.

En erstatningsdom hvor retten ikke går ut over å konstatere at minimumskravene til bevisstyrke er oppfylt, vil derfor saklig sett ikke motsi en juryfrifinnelse. Det vil også gjelde for oppreisning. I *Karmøy* fant fagdommerne i lagmannsretten at det forelå «klar sannsynlighetsovervekt for at A har begått de forbrytelser mot D han ble tiltalt for (…).» «Klar sannsynlighetsovervekt» er et mindre strengt krav enn «hevet over rimelig tvil».

Etter mitt skjønn kan lagmannsrettens avgjørelse her ikke sies å motsi frifinnelsen. Retten hevder ikke at *noe* straffbarhetsvilkår er bevist ut over rimelig tvil, på tross av at det neppe kunne være tvil om annet enn om tiltalte var rett forøver – og muligens om forøveren var tilregnelig. Slik offerets skader er beskrevet, var det neppe tvil overhode om at de objektive og subjektive straffbarhetsvilkårene var oppfylt. Rettens formulering innebærer at den fant klar sannsynlighetsovervekt for forsett, til tross for at grov uaktsomhet er nok for å ilegge oppreisning. Men slik bevisene lå an, var det sikkert helt usannsynlig at volden, seksualovergrepet og drapet hadde skjedd ved grov uaktsomhet. Det samme gjelder flere av voldtektssakene i Domsundersøkelsen.

Karmøy-debatten kan gi inntrykk av at en juryfrifinnelse i offentlighetens øyne skal innebære en fullstendig renvasking for tiltalen, slik at alle mistanker om at tiltalte skal ha begått handlingen må anses tilbakevist. En kan nok hevde at idømming av erstatning omgjør den uspesifiserte frifinnelsen til en spesifisert avgjørelse. Bevisstyrkekravene for å tilkjenne oppreisning innebærer at det foreligger forholdsvis sterke bevis for at tiltalte var skyldig. Begrunnelsen for erstatningskravet innebærer i tillegg en mistankespesifisering. Ileggelse av erstatning fjerner altså tolkingsalternativet «åpenbart grunnløs» eller «svak mistanke» for overtredelse av ett eller flere straffbarhetsvilkår fra juryfrifinnelsen. Men noe saklig grunnlag for å tolke en juryfrifinnelse som en full renvasking for mistanken i tiltalen er det etter mitt skjønn ikke. Juryen tar bare standpunkt til om tiltalte kan straffes, ikke til om han bør renvaskes ytterligere eller om bevisene for handlingen er tilstrekkelig sterke til å utløse sivilrettslige krav. Men en kan selvsagt spørre om juryfrifinnelsen *bør* ha en slik virkning. Dette spørsmålet har betydning for den sosiale renvaskingsvirkningen. Jeg kommer inn på det i kap 6.5.

I forhold til juryfrifinnelser vil det først oppstå klar motsigelse mellom bevisstyrkevurderingene dersom fagdommerne i premissene for erstatningsavgjørelsen gir uttrykk for at *samtlige* straffbarhetsvilkår må anses bevist ut over rimelig tvil. En slik bevisvurdering innebærer uenighet i juryens avgjørelse og vil svekke renvaskingen av frifinnelsen vesentlig. Derimot er det mer tvilsomt om det vil innebære en svekket renvasking om fagdommerne i

premissene for erstatningsavgjørelsen kommer til at ett eller flere straffbarhetsvilkår – men ikke alle – er bevist utover rimelig tvil. Etter mitt skjønn er dette heller ikke en svekkelse av renvaskingsvirkningen, fordi et slikt bevisresultat ligger innenfor de alternativer en juryfrifinnelse kan romme. Men erstatningspremisser med et slikt innehold vil innebære den minst tilfredsstillende presiseringen av renvaskingsvirkningen for den frikjente.

5.4.3 Motsigelse i meddomsrettsavgjørelser

Frifinnes tiltalte av meddomsrett vil det ikke oppstå motsigelser dersom retten i premissene for frifinnelsen nøyer seg med å konstatere at minimumskravet til bevisstyrke for fellelse ikke er oppfylt og for erstatningsavgjørelsen at minimumskravet for å idømme erstatning er oppfylt. Men på samme måte som for juryfrifinnelser kan det oppstå motsigelse dersom meddomsretten i premissene for erstatningsavgjørelsen finner at bevisene for erstatning også fyller bevisstyrkekravene for straff. Her kan det også oppstå motsigelse dersom premissene for frifinnelsen sier at bevisene for straff også er for svake til å ilegge erstatning. I det siste tilfellet vil ileggelse av erstatning redusere renvaskingen av frifinnelsen, selv om premissene for erstatningsavgjørelsen nøyer seg med å konstatere at minimumskravene til bevisstyrke for erstatning er oppfylt.

Endelig kan det oppstå konflikter bare mellom begrunnelsene i premissene. Sier premissene for erstatningskravet at det er sterk sannsynlighetsovervekt for at erstatningsvilkårene for personskade er oppfylt, mens det i frifinnelsen sies at det bare er svak sannsynlighetsovervekt for at straffbarhetsvilkårene er oppfylt, vil også erstatningsavgjørelsen kunne redusere renvaskingen i frifinnelsen. Begrunnelsen for erstatningsavgjørelsen benekter riktig nok ikke at det var grunnlag for frifinnelse, men den motsier den konkrete mistankevurderingen som lå til grunn for frifinnelsen.

5.4.4 Sjansene for motsigelse og prosessuell form

Sjansen for at det skal oppstå motsigelse mellom frifinnelsen og erstatningsavgjørelsen, vil være større dersom straffekrav og erstatningskrav av-gjøres av forskjellige dommere, enn hvor det er de samme dommerne som avgjør begge kravene. Den vil også være større hvor bevisføringen er forskjellig, enn hvor alle bevis for straffbarhetsvilkår og erstatningsvilkår er felles. Med disse utgangspunktene kan vi gjøre følgende rangering av risikoen for motsigelse for de forskjellige prosessuelle alternativene for å avgjøre erstatningskravet:

5.4.4.1 Frifinnelse i meddomsrett

Risikoen for motsigelse er minst når erstatningskravet avgjøres av meddomsrett i kombinasjonsprosessen av de samme dommere som avgjør straffekravet uten særskilt bevisførsel om erstatningsbetingelsene. Her er bevismaterialet det samme og da er det bort i mot utenkelig at de samme dommere skal komme til at bevisene for samme bevistema har èn styrke når de avgjør straffekravet og en annen når de avgjør erstatningskravet. På den annen side ville en slik motsigelse – om den skulle forekomme – utvilsomt være uheldig både for renvaskingsvirkningen og for tilliten til domstolens bevisvurdering, fordi det er vanskelig å tenke seg at den kan være saklig begrun-

net. Bevisstyrken av vitneutsagn A om tema X kan ikke være forskjellig fra straffekrav til erstatningskrav, selv om kravene for å anse X bevist er det.

Holdes det separate tilleggsforhandlinger om erstatningskravet, øker også risikoen for motstrid, særlig om det legges fram nye bevis om erstatningskravet. Som Domsundersøkelsen viser, be-står saker med delt avgjørelse i stor grad av tvilsomme tilfelle – saker som bevismessig ligger på grensen av et bevisstyrkekrav. Selv mindre endringer i bevissituasjonen kan derfor føre til endret bevisresultat. [73] Etter strprl § 294 skal imidlertid straffekravet være fullstendig opplyst før det avgjøres. Derfor søker en å unngå at det føres bevis om erstatningskravet etter at straffekravet er avgjort, som er egnet til å stille et spørsmålstegn ved selve frifinnelsen eller ved mistankevurderingen i begrunnelsen for denne. Er et bevis relevant for straffekravet, vil det normalt være en saksbehandlingsfeil ikke å føre det under fellesforhandlingene. Skulle beviset innebære at avgjørelsen om å frifinne kan være gal, vil feilen også kunne føre til at frifinnelsen må oppheves dersom den ankes. Dersom beviset bare påvirker renvaskingsvirkningen av frifinnelsen, vil selve avgjørelsen om ikke å straffe, ikke kunne endres.

Ankes det særskilt over erstatningsavgjørelsen eller kommer erstatningskravet opp i egen sivil sak, vil forskjellen i bevisførsel og bevisgrunnlag for avgjørelse av straffekrav og erstatningskrav gjennomgående bli større enn i kombinasjonsprosessen. Bevisførselen ved sivilprosessuell behandling vil bestemmes av disposisjons- og forhandlingsprinsippet. Det vil være opp til partene å bestemme omfang og innhold. Det vil derfor variere hvor mange fellesbevis som vil bli ført på nytt, og de behøver heller ikke falle ut nøyaktig på samme måte som under behandlingen av straffekravet. I tillegg kan partene selvsagt føre bevis om erstatningskravet som ikke har vært fremmet før – verken ved separat behandling av straffekravet eller under forhandling og avgjørelse av kravene i kombinasjonsprosessen.

Ved særskilt anke over erstatningskravet eller ved behandling i egen sivil sak, vil straffekrav og erstatningskrav også bli avgjort av forskjellige dommere. Dommere skal avgjøre alle saker etter sin egen overbevisning på grunnlag av de bevisene som faktisk er fremlagt for dem. Ved anke over bevisvurderingen er hovedpoenget nettopp å få en ny, uavhengig vurdering av bevisstyrken. Bevis som bare har vært ført for andre dommere som ledd i behandlingen av straffekravet, kan de ikke legge vekt på. Normalt vil de heller ikke kjenne til dem ut over det som måtte fremgå av premissene for frifinnelsen. Sjansene for motsigelse er derfor større enn i kombinasjonsprosessen – kanskje særlig av renvaskingen i begrunnelsen for frifinnelsen. Dette eksemplifiseres klart i Domsundersøkelsen, se sak 16 og 17 (anke etter strprl § 435) og sak 27 og 28 (særskilt sivil sak).

Partene kan også inngå avtale eller forlik om erstatningskravet. I kombinasjonsprosessen kan det dessuten hende at bare avgjørelsen av straffekravet ankes, mens førsteinstansavgjørelsen av erstatningskravet blir stående fordi partene ikke ønsker å få den behandlet på nytt. Også dette øker risikoen for

73. En kan vel heller ikke helt utelukke at en dommer kan endre syn på vekten av bevis som er felles for erstatningskrav og straffekrav, hvor det bare holdes separate prosedyrer o erstatningskravet, jf kap 4.6.3.2.

motsigelse, fordi det kan bli fremlagt nye bevis i ankesaken, uten at det er mulig å revidere erstatningsavgjørelsen.

5.4.4.2 Frifinnelse av jury

Ved juryfrifinnelser vil skyldspørsmålet for straffekravet og erstatningskravet bli avgjort av forskjellige dommere – selv om avgjørelsen skjer i kombinasjonsprosessen. Dette øker sjansene for motsigelse sammenliknet med meddomsrettsavgjørelser hvor de samme dommerne avgjør begge kravene. Fagdommerne vil ha fulgt forhandlingene om straffespørsmålet og derfor ha samme innsikt i bevisførselen som juryen. Juryens bevisvurdering skal de ikke kjenne til når tiltalte frifinnes. Domsundersøkelsen gir eksempler på at fagdommerne i begrunnelsen for erstatningsavgjørelsen gjør antakelser om juryens bevisvurdering, se sitatet fra sak 9, gjengitt i kap 4.6.2.2. Men de må uansett gjøre sin egen, uavhengige vurdering av bevisene.

På den annen side tar ikke juryen noe felles standpunkt til mistanken ved frifinnelse ut over å konstatere at minst ett straffbarhetsvilkår ikke er bevist ut over rimelig tvil. Det gis heller ikke noen begrunnelse hvor frifinnelsesgrunnlaget spesifiseres. Det er derfor bare en strafferettslig skyldkonstatering i premissene for erstatningsdommen som saklig sett vil være en motsigelse av juryfrifinnelsen. Dette vil også gjelde hvor straffekrav og erstatningskrav avgjøres separat – enten ved anke eller særskilt sivil sak om erstatningskravet.

5.5 Vurderinger

5.5.1 Svakheter ved frifinnelsesordningen

Slik mandatet er utformet, er det erstatningskravenes tilpasning til den straffeprosessuelle ordningen for frifinnelse som skal utredes. Men etter mitt skjønn preges den eksisterende frifinnelsesordningen av mangel på konsekvens når det gjelder mistankepåføring og renvasking – noe som vanskeliggjør en fornuftig harmonisering med pådømmelse av erstatningskrav. Jeg vil derfor kort klargjøre hva denne inkonsekvensen består i, før jeg går inn på en nærmere drøftelse av alternative erstatningsordninger.

I førsteinstansen er det begrunnelsesplikt og adgang til å utdype begrunnelsen – både ved frifinnelse og domfellelse. De fleste straffesaker for domstolene finner sin avgjørelse der. Ankes avgjørelsen, vil lagmannsretten settes som meddomsrett i saker med strafferamme på seks år eller mindre, mens alvorligere saker vil gå for lagmannsrett med jury. Er lagmannsretten satt som meddomsrett, begrunner den frifinnelsen på samme måte som førsteinstansen. I jurysaker gis det derimot ingen begrunnelse for juryens avgjørelse utover det som ligger i de spørsmålene juryen har besvart. Kjennes tiltalte skyldig, vil straffeutmålingsretten som ledd i vurderingen av handlingens grovhet normalt gi en nærmere beskrivelse av den straffbare handlingen juryen har funnet bevist. Men ved nei-svar vil det ikke bli satt noen straffeutmålingsrett, og den frifinnende dommen vil da bare gjengi spørsmålet og juryens svar.

Vi har altså èn ordning for de mindre alvorlige overtredelsene, og en annen for de mest alvorlige forbrytelsene. De som frifinnes for straffbare handlinger med strafferamme på 6 år eller mindre, vil alltid få en begrunnelse for

frifinnelsen som spesifiserer bevisgrunnlaget og som da – i hvert fall i noen grad – vil klargjøre om det fortsatt er grunnlag for mistanker og hvor sterke disse i så fall er. Det gjelder både ved frifinnelse i førsteinstans og etter anke til lagmannsrett. De som frifinnes for straffbare handlinger med strafferamme over 6 år vil også få en spesifisering av frifinnelsesgrunnlaget dersom de endelig frifinnes i førsteinstansen. Men skjer den endelige frifinnelsen i lagmannsretten, er det juryen som avgjør, og da vil frifinnelsen ikke bli begrunnet. Skulle fagdommerne sette jurykjennelsen til side etter strprl § 376c, vil imidlertid saken komme opp for lagmannsrett som meddomsrett, (strprl § 352 annet ledd nr 3) som vil gi begrunnelse for avgjørelsen.

Vi har altså et system som spesifiserer frifinnelsene gjennom begrunnelser for de mindre alvorlige handlingene, mens det beror mer på tilfeldigheter om frifinnelser for de alvorligste forbrytelsene er spesifiserte eller uspesifiserte. Dette er neppe noe godt system. Fra en renvanskingssynsvinkel er det trolig størst grunn til å ha spesifiserte frifinnelser for de alvorligste sakene. Særlig gjelder dette hvor førsteinstansen har domfelt og begrunnet avgjørelsen som i *Karmøy* . Dette gir uttrykk for en sterk mistankepåføring. Når ankeinstansen frifinner, er det utilfredsstillende at det ikke gis en begrunnelse som viser hva forskjellene i bevis og bevisvurdering består i. Særlig er det lite tilfredsstillende når de som blir frifunnet av en meddomsrett etter anke, får begrunnelser ved frifinnelse.

Av de tiltalte vil nok de aller fleste foretrekke en frifinnelse med en begrunnelse som renvasker dem helt og fullt for mistanken. Men gir bevisene grunnlag for mistanker, kan ikke tiltalte i dag frifinnes med en begrunnelse som innebære at mistanken er fullstendig grunnløs. Alternativene er da enten en uspesifisert frifinnelse slik juryen gir, eller en frifinnelse hvor mistanken spesifiseres slik meddomsrettene gjør. For den frikjente må valget bli et avveiningsspørsmål. Dersom en begrunnet frifinnelse innebærer en forholdsvis sterk mistankepåføring, vil mange trolig foretrekke en uspesifisert frifinnelse, innebærer den bare en svak mistankepåføring foretrekker de trolig en spesifisert frifinnelse. Men noen – kanskje særlig reelt uskyldige – kan foretrekke en spesifisert avgjørelse, også hvor den gir uttrykk for en relativt klar mistanke, fordi dette i hvert fall gir beskjed om hva den består i og hva som må til for å avkrefte den. For de som foretrekker begrunnede frifinnelser, vil på-dømmelse av erstatningskravet kunne avhjelpe en svakhet ved juryavgjørelsene – særlig hvor de også frifinnes for erstatning. Da vil avgjørelsene samlet kunne gi en vesentlig bedre renvasking enn en juryfrifinnelse alene.

Det er også nærliggende å anta at når tiltalte frifinnes for straff, vil idømmelse av erstatning kunne motvirke en del av de negative konsekvensene av frifinnelsen for fornærmede. Ved juryfrifinnelser vil begrunnelsen for erstatningsdommen også kunne bidra til å spesifisere hva som var grunnen til at tiltalte ikke ble straffedømt – og at en frifinnelse ikke alltid er et angrep på fornærmedes troverdighet, jf sak 9 i kap 4.6.2.2 og sak 5, 11 og 21, gjengitt i kap 6.4.4.2.

Slik mandatet er utformet er det etter mitt skjønn ikke noen oppgave å vurdere nærmere hva slags straffeprosessuell ordning vi bør ha for frifinnelse og

renvasking. Jeg konsentrerer meg om å vurdere de virkninger som idømming av erstatning kan ha på renvaskingen med dagens frifinnelsesordning.

Det viktigste spørsmålet er nok om man bør ha sperrer mot at premissene for å ilegge erstatning motsier minimumskravene til bevisstyrke for å frifinne – altså at begrunnelsen for å ilegge erstatning også innebærer at straffeskylden anses bevist ut over rimelig tvil. Men jeg vil også drøfte om en bør motvirke at premissene for erstatningsavgjørelsen motsier den renvaskingen som ellers skjer i premissene for frifinnelsen i meddomsrett. Det er særlig grunn til å vurdere en renvasking som går ut over minimumskravene til bevisstyrke for å ilegge erstatning, slik at erstatningsretten ikke kan etterkomme erstatningskravet uten å motsi renvaskingen i premissene for frifinnelsen. Jeg vil også undersøke om det bør ha betydning at det er forskjeller i bevissituasjonen for de to kravene og at kravene avgjøres av samme eller forskjellige dommere.

5.5.2 Motsigelse av «ikke hevet over rimelig tvil»

Den mest problematiske form for motsigelse er hvor det i begrunnelsen for erstatningskravet foretas en strafferettslig skyldkonstatering. Den innebærer at erstatningsdomstolen i realiteten mener at skadevolder burde vært kjent skyldig til straff, og at frifinnelsen var feil – også når en tar i betraktning det strenge beviskravet for straff. Dette kan innebære en kraftig kritikk og diskreditering av frifinnelsen.

5.5.2.1 Bevissituasjonen er den samme for straffekrav og erstatningskrav

Jeg skal først drøfte denne formen for motsigelse hvor bevisførselen er felles for straffekrav og erstatningskrav, slik at bevisstyrken bedømmes på grunnlag av det samme materialet. Det er særlig i kombinasjonsprosessen at denne formen for motsigelse kan tenkes å forekomme.

Meddomsrett

En strafferettslig skyldkonstatering i erstatningspremissene bare på grunnlag av fellesbevis fra en meddomsrett bør ikke forekomme i kombinasjonsprosessen. Her avgjør jo de samme dommere begge kravene. Et slikt utfall vil stille et klart spørsmålstegn ved kvaliteten av domstolens bevisstyrkevurdering.

Domsundersøkelsen avdekker imidlertid ingen eksempler på dette. Etter mitt syn er det svært lav sannsynlighet for at slike utfall vil forekomme. Retten vil ha felles rådslagning om kravene og vil ha alle muligheter til å se de to avgjørelsene i sammenheng. Undersøkelsen etterlater et klart inntrykk av at dommerne legger vekt på å skape sammenheng i begrunnelsene for de to avgjørelsene. Selv om det etter *Karmøy* kan være noe usikkert hvor langt uskyldspresumsjonen rekker når det gjelder erstatningskrav, vil dommerne sikkert søke å unngå en utforming av domspremissene som kan bringe opp spørsmålet om uskyldspresumsjonen er trådd for nær. [74]

Skulle en slik motsigelse likevel forekomme, vil den høyst sannsynlig skyldes feil eller misforståelser fra rettens side, som det kan anvendes rettsmidler

74. Se nedenfor i pkt 5.5.2.3 om uskyldspresumsjonen.

mot. Her er det kvaliteten av rettens bevisvurdering det kan stilles spørsmålstegn ved. Etter mitt skjønn er det da uhensiktsmessig å ha regler som kan motvirke at slike feil kommer fram, selv om en slik motsigelse kan innebære en betydelig skuffelse for tiltalte og føre til at frifinnelsen blir omgjort. Hensynet til en materielt og prosessuelt riktig avgjørelse bør her prioriteres foran hensynet til den frikjente.

Jury

Dersom begge kravene avgjøres bare på grunnlag av fellesbevis av lagmannsrett med jury, vil på samme måte en motsigelse av frifinnelsen fra fagdommerne i begrunnelsen for å gi erstatning, kunne innebære en klar kritikk av juryens frifinnelse. Sannsynligheten for en slik motsigelse er klart større enn ved meddomsrettsavgjørelser, fordi forskjellige dommere kan vurdere et grensetilfelle ulikt. Hovedprinsippet i norsk prosess er at dommere skal bedømme bevisene etter beste skjønn og overbevisning og avgjøre saken ut fra de rettsregler som gjelder. Det er ikke noe prosessuelt krav at de skal samordne sine vurderinger hvor det er rom for ulike standpunkter, selv om det nok i noen grad skjer i praksis.

Fra en rettssikkerhetssynsvinkel er det viktig at dommere gjør uavhengige, selvstendige vurderinger av bevisene og ikke lar seg påvirke av lojalitetshensyn – verken ved prøving av avgjørelser av underordnet domstol eller i forhold til andre dommere i samme rett eller samme domstol.

Åpenhet er også viktig. Så vel parter som andre berørte og offentligheten bør ha innsikt i domstolens vurderinger og de alternative måtene en tvilsom sak kan vurderes på. Legitimiteten av avgjørelsene bør ikke bare sikres gjennom domstolenes formelle autoritet, men også gjennom deres evne til saklig overbevisning.

Juryordningen avviker fra dette. Avgjørelsen treffes uten begrunnelse og uten informasjon om hvordan det enkelte jurymedlem har stemt. Avgjørelsen har samme form enten den er opplagt eller tvilsom. Sosialt kan dette oppfattes som et signal om at frifinnelser skal være like gode – uansett om de sitter langt inne eller ikke.

Juryens vurdering av bevisene under skyldspørsmålet er normalt endelig. Men den skjer ikke uten kontroll. Fagdommerne kan bla sette juryens kjennelse til side både når den frifinner og når den feller (strprl §376a og 376c). For å sette frifinnende kjennelse til side, kreves det enstemmighet og alle fagdommerne må være helt sikre på at tiltalte er skyldig. Avgjørelsen forutsetter altså en forholdsvis klar uenighet i juryens bevisvurdering hos fagdommerne. I likhet med juryen, behøver heller ikke fagdommerne begrunne en beslutning om å sette til side en jurykjennelse (strprl §53) [75] – og det er heller ikke vanlig å gjøre det – slik at det heller ikke ved en tilsidesettelse gis noen begrunnelse for hvordan fagdommerne har vurdert bevisene utover det som ligger i beviskravene for beslutningen.

75. Strprl § 53 nedlegger ikke noe forbud mot å begrunne beslutninger, jf Bjerke og Keiserud I,1996: 51 og Andenæs I,1994: 147, jf Andenæs II,1994: 61.

Men selve beslutningen om å godta frifinnelsen inntas i den frifinnende dommen, slik *Karmøy* illustrerer, jf kap.2.2. I flere av avgjørelsene i Domsundersøkelsen fremgår det også hvordan fagdommerne har stemt.

> I dommene i undersøkelsen brukes formuleringene *«Retten legger enstemmig lagrettens kjennelse til grunn»* eller *«Lagmannsretten legger lagrettens kjennelse til grunn»* . Den siste formuleringen opplyser ikke om stemmetallet og kan rent meningsmessig også omfatte beslutninger det har vært dissens om. Mest sannsynlig brukes den bare hvor avgjørelsen er enstemmig, for i to av jurysakene fremgår det av premissene at henholdsvis to og en av fagdommerne stemte for å sette kjennelsen til side. Her er formuleringene *«To av lagmannsrettens medlemmer finner det utvilsomt at tiltalte er skyldig etter tiltalebeslutningen. Et medlem finner det ikke utvilsomt at tiltalte er skyldig. Etter dette legges lagrettens kjennelse til grunn …»* (LA -1998–01034) og « *Retten har besluttet å legge lagrettens kjennelse til grunn for dommen i saken. Beslutningen er ikke enstemmig, idet rettens formann for sitt vedkommende anser det for utvilsomt at tiltalte er skyldig og stemmer for ny behandling av saken med andre dommere …»,* (LA -1998–01374) benyttet. Begge dissensene er imidlertid fra Agder lagmannsrett, så praksis kan være annerledes i andre lagdømmer.
>
> I erstatningspremissene for den første avgjørelsen nøyer fagdommerne seg med enstemmig å slå fast at det foreligger «klar sannsynlighetsovervekt» for voldtekt på tross av at to av dem i beslutningen om å ta kjennelsen til følge har kommet til at det ikke forelå tvil om straffeskylden. I erstatningspremissene i den andre avgjørelsen viser dommeren som stemte for tilsidesettelse til sin stemmegivning om at tiltalte utvilsom var skyldig til straff for voldtekt, mens de øvrige fagdommerne finner «klar sannsynlighetsovervekt» for at ansvarsbetingelsene er oppfylt.
>
> I den første dommen fremkommer altså motsigelsen av juryens kjennelse i avgjørelsen om å ta kjennelsen til følge, men ikke i begrunnelsen for å tilkjenne oppreisning. I den andre fremkommer motsigelsen begge steder, men premissene for erstatningsavgjørelsen gjør ikke annet enn å gjenta det som allerede er kommet fram i beslutningen om å godta frifinnelsen.

Når premissene for erstatningsavgjørelsen bare gjentar bevisstyrkevurderinger som fremgår av fagdommernes redegjørelse for beslutningen om å godta juryens frifinnelse, skaper de ikke noen ny motsigelse. De bare viser til en motsigelse som allerede foreligger som følge av fagdommernes plikt til å etterprøve juryens avgjørelse som ledd i avgjørelsen av straffekravet. En kan derfor vanskelig si at *erstatningsavgjørelsen* her svekker renvaskingen i frifinnelsene. Motsigelsen skyldes redegjørelsen for fagdommernes obligatoriske kontroll med juryens avgjørelse.

Nå kan fagdommerne mene at skylden er hevet over rimelig tvil, men ikke at den er utvilsom. Sjansen for at tiltalte ikke er gjerningsmann er eksempelvis en på tusen. En slik tvil vil ikke kunne komme til uttrykk som ledd i den frifinnende dommen når avgjørelsen ikke begrunnes, siden ingen av fagdommerne har funnet skylden utvilsom. Avgjørelsen om å godta frifinnelsen blir enstemmig, selv om alle fagdommerne mener at vilkårene for straffeskyld er oppfylt.

Her vil erstatningsavgjørelsen svekke renvaskingen av frifinnelsen dersom fagdommere som mener straffbarhetsvilkårene er bevist utover rimelig

tvil gir uttrykk for sitt standpunkt og eventuelt begrunner dette. En slik motsigelse er riktig nok en naturlig konsekvens av kontrollen med juryfrifinnelsen, og skyldes ikke feil eller svakheter i fagdommernes eller juryens bevisvurdering. Motsigelsen er der, men den er bare kjent for fagdommerne. Spørsmålet er om det er ønskelig at fagdommernes vurdering kommer til uttrykk i erstatningsavgjørelsen. Alternativet er at fagdommerne nøyer seg med å angi at de finner minimumskravene til bevisstyrke for ileggelse av erstatning oppfylt, og unnlater å gå inn på om bevisene gir grunnlag for en sikrere skyldkonstatering.

Argumenter for at motsigelsen bør komme til uttrykk, er særlig at fagdommernes vurdering allerede foreligger og at den uansett vil prege erstatningsavgjørelsen. Generelt mener jeg at sannhetsprinsippet er viktig i prosessen – også når det gjelder begrunnelser for domstolenes avgjørelser. Domstolene bør åpent redegjøre for sine vurderinger slik at deltakerne i saken og offentligheten kan vurdere holdbarheten av dem og muligheten for å anvende rettsmidler.

Rettssikkerhetshensyn taler for dette. Når partene vurderer bruk av rettsmidler mot erstatningsavgjørelsen, er det viktig at de kjenner domstolens reelle vurderinger slik at eksempelvis tiltalte ikke ledes til å tro at erstatningsavgjørelsen var mer tvilsom enn den faktisk var. For fornærmede vil opplysninger om fagdommernes vurdering også kunne mildne skuffelsen over frifinnelsen – kanskje særlig hvor fornærmede har realkunnskap om at tiltalte er skyldig. Særlig ved ileggelse av oppreisning er beviskravet så vidt høyt, at det kan være nokså nærliggende at fagdommerne også finner straffeskyld bevist. Det tillegget i mistankepåføring som åpenhet innebærer, vil ikke være særlig stort. Domstolene har vel også anledning til å begrunne avgjørelsen om ikke å sette juryens kjennelse til side. Selv om adgangen ikke benyttes i dag, kan det da neppe være noe i veien for å gi en slik begrunnelse i premissene for erstatningskravet når dette fører til en mer dekkende begrunnelse.

Argumenter mot er særlig at juryordningen i dag bygger på at frifinnelser skal være uten begrunnelse, og at de ikke skal trekkes i tvil av fagdommerne uten at de alle er sikre på at tiltalte er skyldig. Når juryen ikke kan begrunne hvorfor tiltalte bør frifinnes, bør heller ikke fagdommerne kunne begrunne hvorfor de anser ham skyldig – selv om det skjer i erstatningsavgjørelsen og ikke i beslutningen om å godta juryens frifinnelse.

Det vil også kunne oppstå en urimelig forskjell i forhold til de som frifinnes uten at det reises erstatningssak, og som oppnår en frifinnelse uten mistankepåføring fra fagdommerne. En skyldig-vurdering fra en eller flere fagdommere betyr en kraftig diskreditering av juryfrifinnelsen og kan føre til spekulasjoner og rykter om at tiltalte egentlig er skyldig, men at juryen har latt ham slippe unna. Domstolen taler med to tunger. Omgivelsene trenger entydige signaler. Skal man bygge på at tiltalte utførte den straffbare handlingen eller ikke?

Som tidligere påvist har vi ikke noen enhetlig ordning når det gjelder mistankepåføring og renvasking i frifinnelser. Har fagdommerne frihet til å utforme erstatningspremissene etter sin egen bevisstyrkevurdering, vil juryfrifinnelsene hvor det idømmes erstatning komme mer på linje med meddomsrettsavgjørelsene hvor mistanken spesifiseres. Samtidig undermineres prin-

sippet om at frifinnelsene i jurysaker skal være uten begrunnelse. Det kan være en smakssak hva man vil prioritere.

Uansett er det praktiske problemet her ikke stort. Domsundersøkelsen frembyr ikke noe eks-empel på at fagdommere har gitt uttrykk for at de anser tiltalte skyldig til straff i erstatningsavgjørelsen uten at dette allerede er kommet til uttrykk i avgjørelsen om å godta frifinnelsen. Lojaliteten mot juryens frifinnelse er markert i premissene og Domsundersøkelsen gir som nevnt flere eksempler på at fagdommerne søker å angi hva juryen kan antas å ha lagt vekt på og forklare at ileggelse av erstatning ikke innebærer noen underkjennelse av frifinnelsen. EMK art 6 (2) spiller sikkert en rolle for fagdommernes holdning her. Etter mitt skjønn bør man avvente utviklingen og heller vurdere innstramminger dersom lagmannsretten skulle endre praksis og gi bevisstyrkevurderinger i erstatningsbegrunnelsene som motsier juryfrifinnelsene.

5.5.2.2 Bevissituasjonen for straffekrav og erstatningskrav er forskjellig

I kombinasjonsprosessen er det adgang til å holde særskilte forhandlinger om erstatningskravet etter at straffekravet er avgjort. Straffeavgjørelsen og erstatningsavgjørelsen kan også ankes separat, og det kan anlegges egen sivil sak om erstatningskravet. Her kan bevissituasjonen for de to kravene bli forskjellig og det vil også være ulike dommere som avgjør kravene. Dette vil øke sjansene for motsigelse av frifinnelsen.

Ved oppdeling vil erstatningskravet behandles etter straffekravet, slik at bevisførselen for erstatningskravet alt i alt kan gi en mer fullstendig belysning av skadevolders handlinger enn tilfellet var for straffekravet. Ved særskilt anke eller egen sivil sak kan også bevisførselen for noen bevistemaer bli mindre fullstendig enn for straffekravet.

Bevisførselen om erstatningskravet styres av disposisjons- og forhandlingsprinsippet: Det er opp til partene hvordan de vil avgrense saken og hvilke bevis de vil legge fram. Politiforklaringer kan fritt brukes i sivil sak, men ikke i kombinasjonsprosessen, mens andre bevis fra straffesaken kan være umulig å føre i en sivil sak.

I Domsundersøkelsen inngår det som tidligere nevnt fire saker hvor erstatningskravet ble avgjort i egen sivil sak eller etter sivil anke etter strprl § 435. Alle avgjørelsene stiller seg forholdsvis fritt til bevisvurderingen for straffekravet. Jeg har sitert de sentrale avsnittene i avgjørelsene i kap 4.6.3.1, men gjentar for sammenhengens skyld de mest sentrale punktene:

> «… Etter bevisførselen finner imidlertid lagmannsrettens flertall med sterk overvekt av sannsynlighet at A var gjerningsmannen.
>
> (…)
>
> Etter dette konkluderer flertallet med at brannen ikke kan ha noen annen rimelig forklaring enn påtenning i 3. etasje. Videre er flertallet kommet til at det er en klar sannsynlighetsovervekt for at A tente på.» (Sak 27)
>
> «Etter dette må det anses som nesten 100 % sikkert at promillen var over 0,5 da kjøringen fant sted, og det er dessuten en betydelig sannsynlighetsovervekt for at promillen var en god del høyere enn blodprøveresultatet 0,52. Dermed er grunnvilkåret i bilansvarsloven §7 tredje ledd c) oppfylt.» (Sak 28 – RG 1993: 263)

> «Lagmannsretten har uttalt at dommeravhøret har svakheter som gjør at det ikke har slik bevisverdi som ønsket. Lagmannsrettens vurdering av avhøret synes til dels å ha sammenheng med at lyd og bilde ikke var synkronisert ved avspillingen av videofilmen. Men lagmannsretten har også enkelte andre innvendinger som er imøtegått under prosedyren for Høyesterett. Jeg deler ikke lagmannsrettens vurdering av dommeravhøret.» (Sak 16 – Rt 1996: 864)
>
> «For erstatningsutmålingen kan lagmannsretten således finne slik sannsynlighetsovervekt for at M også begikk overgrep som ikke er omfattet av tiltalens begrensede gjerningsbeskrivelser, og/eller som han ble frifunnet for og/eller som hører under andre straffebestemmelser enn de han ble domfelt etter. Videre kan lagmannsretten legge til grunn som godtgjort andre faktiske sider ved overgrepene med hensyn til art, antall, varighet osv enn det som fremgår av premissene for skyldavgjørelsen og straffutmålingen i straffedommene.» (Sak 17)

Ingen av avgjørelsene foretar en uttrykkelig konstatering av straffeskyld – noe som også ville være unaturlig siden kravet gjaldt erstatning. Men selv om avgjørelsene presiserer at det gjelder andre beviskrav for erstatning enn for straff, har den konkrete bevisvurderingen et slikt innhold at det er naturlig å spørre om ikke skadevolder burde vært straffedømt for de erstatningsbetingende forholdene. Det fremstår i hvert fall som en realistisk mulighet at erstatningsretten ville funnet den tiltalte skyldig om den også hadde behandlet straffekravet. Alle avgjørelsene må sies å innebære en viss diskreditering av frifinnelsene. [76] Her kan motsigelsen skyldes både en endret bevissituasjon, og en endret vurdering av fellesbevis, siden det er forskjellige dommere som avgjør straffekrav og er-statningskrav. Det er oftest ikke mulig å fastslå om motsigelsen skyldes nye bevis eller endret vurdering eller begge deler.

Etter mitt skjønn er det ikke grunn til å trekke domstolenes bevisstyrkevurdering i tvil i disse sakene. Alt tyder på at den er utført samvittighetsfullt og at den peker på svakheter ved bevisføringen og bevisvurderingen under straffesaken. Spørsmålet er etter mitt syn bare om en bør motvirke at denne formen for motsigelse kommer til uttrykk. Dette beror igjen på en prioritering mellom renvaskingshensynet og sannhetsprinsippet, jf argumentasjonen ovenfor. Det som atskiller, er at det her ikke bare er tale om ulike vurderinger av bevismaterialet for straffeskyld, men også om nye opplysninger som kan stille skyldspørsmålet i et nytt lys.

Hensynet til åpenhet og etterprøvbarhet bør etter mitt skjønn ha vekt her. Beviskravene for straff er strenge. Det innebærer at mange skyldige går fri. Spesielt i saker om seksualovergrep, men også i voldssaker, kan dette være en betydelig belastning for ofrene. Det taler etter mitt skjønn for at renvaskingen ikke bør være bastant, men at det bør finnes muligheter for å revidere den faktiske renvaskingen på grunnlag av nye opplysninger.

Etter strprl § 393 nr 2 kan også en frifinnelse gjenopptas «når det på grunnlag av hans egen tilståelse eller andre nye opplysninger eller bevis må antas at han er skyldig i den straffbare handling …». En bør ikke hindre dom-

76. Skadevolderne i sak 27 og 28 ble endelig frifunnet i førsteinstansen. Jeg har imidlertid ikke hatt adgang til premissene for frifinnelsene, men bygger på lagmannsrettsdommenes opplysninger. Juryen frifant i sak 16. I sak 17 var tiltalte dømt. Poenget her er at retten i erstatningsavgjørelsen ikke anser seg bundet til tiltalens gjerningsbeskrivelser, men trekker inn andre aspekter ved handlingene såvel som nye handlinger, jf kap 4.4.1.2.

stolene i å gi uttrykk for at et gjenopptakelsesgrunnlag kan foreligge om bevisene skulle gi grunnlag for det, og heller ikke i å gi signaler til skadelidte om hvilke muligheter det eksisterende materialet gir for konstatering av straffeskyld. Sjansene for at fornærmede slår seg til ro med en åpen vurdering av bevisene, er trolig større enn hvor premissene ikke går inn på vurderinger som kan innebære at straffeskylden var hevet over rimelig tvil.

Det er selvsagt viktig at domstolene i erstatningssaken her er seg bevisst kvaliteten av bevismaterialet i straffesaken, og at de fortsatt tilbørlig vektlegger hensynet til den frikjente. De fire avgjørelsene fra Domsundersøkelsen gir alle inntrykk av at denne avveiningen er gjort samvittighetsfullt.

5.5.2.3 Uskyldspresumsjonen

Som jeg har vært inne på, kan en spørre om uskyldspresumsjonen i EMK art 6 (2) slik den er tolket av flertallet i *Karmøy* , begrenser domstolenes frihet etter tvml §144 til å konstatere straffeskyld i en erstatningsavgjørelse. Etter menneskerettsloven (mrl) §2 gjelder EMK som norsk lov, og både etter tvml § 36a og mrl §3 skal EMKs bestemmelser i kollisjonstilfelle gå foran norsk rett. Bestemmelsen må derfor også ha betydning som tolkingsfaktor, når en spør hvor langt domstolene har adgang til å gå i å konstatere straffeskyld ved ileggelse av erstatning for en handling skadevolder er frifunnet for straff for.

I følge førstvoterende i *Karmøy*

> «… kan uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr2 etter min oppfatning neppe få anvendelse i en sivil sak mellom den som er blitt frifunnet for en straffbar handling, og skadelidte. Slik denne saken ligger an, finner jeg det imidlertid ikke nødvendig å ta endelig stilling til dette, da lagmannsretten ved pådømmelsen av oppreisningskravet etter mitt syn ikke har foretatt en slik strafferettslig skyldkonstatering som under enhver omstendighet må være en forutsetning for at det kan foreligge en krenkelse av EMK artikkel 6 nr 2.» (s1379)

Uttalelsen om at uskyldspresumsjonen ikke får anvendelse i en sivil sak er et «obiter dictum», og en vet ikke sikkert hvor langt førstvoterendes synspunkter her deles av de øvrige dommerne. Andrevoterende mente det var grunn til å la EMK art 6 (2) få vekt ved lovtolkingen «selv om man er i grenselandet for EMK-regelens direkte anvendelsesområde» (s 1383).

Slik premissene er utformet gir de likevel et signal om at domstolene bør unngå å foreta en åpen konstatering av straffeskyld for en handling skadevolder er frifunnet for i en erstatningsavgjørelse. Etter mandatet skal utredningen legge flertallets forståelse av forholdet til EMK til grunn. Men *Karmøy* gir ingen nærmere redegjørelse for hva som skal til for at det skal foreligge en strafferettslig skyldkonstatering i en erstatningsdom. Jeg skal derfor gå noe inn på hva som kan ligge i en slik begrensning:

Dersom erstatningsbegrunnelsen positivt slår fast at alle vilkår for straff for handlingen er bevist ut over rimelig tvil, må det klart foreligge en strafferettslig skyldkonstatering. Det er vel helst ved oppreisning at en slik konstatering er tenkelig, siden de objektive straffbarhetsvilkårene i straffebudene som er nevnt i skl § 3–3, også angir skadegjørende handlinger som kan gi grunnlag for oppreisning. Skyldkravet er derimot forskjellig i de fleste bestemmelsene.

Men sier retten at de objektive vilkårene for oppreisning er bevist utover rimelig tvil, og at skadevolder utvilsomt handlet forsettlig, vil den ha foretatt en strafferettslig skyldkonstatering.

Det er mer tvilsomt om det foreligger en strafferettslig skyldkonstatering dersom det skulle fremgå at retten har frifunnet fordi den kun finner rimelig tvil knyttet til ett straffbarhetsvilkår og erstatningspremissene så finner det samme vilkåret bevist utover rimelig tvil, men mener at det er rimelig tvil knyttet til *andre* av straffbarhetsvilkårene. Det samme må etter mitt skjønn gjelde hvor frifinnelsesbegrunnelsen har funnet rimelig eller sterkere tvil knyttet til *flere* straffbarhetsvilkår, mens erstatningsretten mener noen av dem, men ikke alle, er bevist ut over rimelig tvil. Her gir heller ikke erstatningspremissene uttrykk for at vilkårene for straffeskyld foreligger. Erstatningsbegrunnelsen kan også finne tvil knyttet til straffbarhetsvilkår som straffedomstolen finner utvilsomme, og motsatt. Selv om alle straffbarhetsvilkår er funnet bevist ut over rimelig tvil i minst en av de to avgjørelsene, kan neppe erstatningsbegrunnelsen sies å inneholde en strafferettslig skyldkonstatering, dersom den ikke finner alle straffbarhetsvilkår bevist. Men slike erstatningspremisser vil klarligvis uansett svekke renvaskingsvirkningen av frifinnelsen.

Ved juryfrifinnelser gis det ikke begrunnelser. Det er heller ikke noe krav at en meddomsrett redegjør for vurderingen av alle straffbarhetsvilkår ved en frifinnelse, selv om det ikke er noe i veien for at den gjør det. Når en ikke vet om – eller hvordan – straffekravsretten har vurdert et straffbarhetsvilkår, kan det nok hevdes at erstatningsavgjørelsen svekker renvaskingen om den skulle gi ut-trykk for at den finner det aktuelle vilkåret bevist utover rimelig tvil. Uskyldspresumsjonen hindrer neppe dette. Så lenge erstatningsbegrunnelsen ikke selv gir uttrykk for at alle straffbarhetsvilkår anses bevist, kan den vel vanskelig sies å ha foretatt en strafferettslig skyldkonstatering. Uskyldspresumsjonen vil altså kunne motvirke de klareste formene for motsigelse av frifinnelsens konklusjon om at minimumskravene for straffskyld ikke er oppfylt, men ikke alle.

Uansett uskyldspresumsjonens rekkevidde som skranke for innholdet av premissene for erstatningsavgjørelsen, viser Domsundersøkelsen at domstolene legger vekt på å unngå å stemple skadevolder som skyldig til straff, i utformingen av begrunnelsene. De søker å utforme erstatningspremissene slik at de ikke sår tvil om det bevismessige grunnlaget for å frifinne. Etter mitt skjønn er det liten risiko for at domstolene gir seg inn på konkrete drøftelser av om bevisene likevel er sterke nok til straff. Det er neppe noe praktisk behov for regler som forbyr dette.

> Et annet spørsmål er hvilken *virkning* det ville hatt om Høyesterett i *Karmøy* hadde kommet til at det forelå en strafferettslig skyldkonstatering som stred mot EMK art 6 (2). Etter mitt skjønn måtte feilen vært bedømt som en saksbehandlingsfeil; lagmannsretten hadde i så fall gått ut over de grenser som gjelder for begrunnelser. Men en saksbehandlingsfeil av denne typen, kan etter ordlyden i tvml §384 bare føre til opphevelse dersom det er sannsynlig at den kan ha virket inn på dommens innhold. Det vil ikke være tilfelle her. Feilen har påvirket innholdet av begrunnelsen, men ikke domsresultatet. Bevisene vil fortsatt være riktig bedømt, erstatningsvilkårene riktig tolket og anvendt og kravene til bevisstyrke oppfylt. Feilen ville bestå i at retten ga

uttrykk for hva den faktisk var kommet fram til. For å gi denne type feil virkning, må den eventuelt gjøres til ubetinget opphevelsesgrunn. Et annet alternativ er at domstolene innfortolker et særskilt tilpasset remedium mot skyldkonstateringen etter EMK art 13, jf Rt 2000: 996 hvor dette ble gjort for konvensjonsstridig ileggelse av straffeskatt.

5.5.3 Begrunnelsen for erstatnings- avgjørelsen motsier renvaskingen i begrunnelsen for frifinnelsen

Meddomsrettene gir begrunnelse ved frifinnelse. Her kan det oppstå to former for motsigelse, selv om erstatningsbegrunnelsen ikke problematiserer om tvilen var tilstrekkelig til å frifinne. Dels kan frifinnelsesbegrunnelsen renvaske så langt at det heller ikke vil være grunnlag for erstatning. Da må retten komme til at bevisene for straffeskyld er så svake at heller ikke minimumskravene til bevisstyrke for å ilegge erstatning er oppfylt, og gi uttrykk for sin vurdering av bevisstyrken i frifinnelsespremissene. Dels kan den ene begrunnelsen gi utrykk for noe sterkere mistanke enn den andre, *uten* at frifinnelsespremissene trekker i tvil at minimumskravene til bevisstyrke for å ilegge erstatning er oppfylt. Siden juryene ikke gir begrunnelser, er disse formene for motsigelse ikke aktuelle her.

Det er usannsynlig at slike motsigelser skal oppstå dersom straffekrav og erstatningskrav av-gjøres av de samme dommere i kombinasjonsprosessen uten særskilt bevisføring for erstatningskravet. Her vil retten ha all grunn til å tilpasse begrunnelsene til hverandre slik at det ikke oppstår motstrid. Mener den at bevisene for straffeskyld også er for svake til å ilegge erstatning, vil tiltalte bli frifunnet for erstatningskravet. Denne type motstrid kan i praksis bare oppstå hvor bevissituasjonen er forskjellig, eller kravene avgjøres av forskjellige dommere.

Etter mitt skjønn er det også en fordel om denne type motstrid ikke oppstår, men det vil vanskelig kunne unngås helt dersom en først godtar at det skal være adgang til å behandle de to kravene uavhengig av hverandre. Dersom frifinnelsen renvasker ut over minimumskravene til bevisstyrke for å ilegge erstatning, vil en ikke kunne ilegge erstatning uten å motsi frifinnelsespremissene. Det gjelder også om en skulle nekte retten å gi begrunnelse for erstatningsavgjørelsen, fordi selve avgjørelsen forutsetter at minimumskravene til bevisstyrke er oppfylt. Skal en fjerne muligheten for motsigelse her, må en nekte domstolene å av-gjøre erstatningskravet hvor frifinnelsespremissene ikke gir rom for det. Dette vil i realiteten innebære at straffedomstolen avgjør erstatningskravet gjennom frifinnelsespremissene. Dagens regler om begrunnelse er åpenbart ikke utformet med en slik oppgave for øye. Spørsmålet om å nekte pådømmelse av erstatningskravet vil bli behandlet i kap 6.2.

For juryfrifinnelser foreligger det etter mitt skjønn ikke noen motsigelse når erstatningspremissene bare spesifiserer mistankestyrken uten å hevde at straffskyld er bevist. En slik spesifisering er fullt forenlig med at skylden ikke er hevet over rimelig tvil – som er juryens konklusjon. Problemet her er om det er uheldig at frifinnelsesgrunnlaget spesifiseres, og i så fall av fagdommerne og ikke av juryen, som har avgjort at tiltalte skal frifinnes. Argumentene for og i mot er i hovedsak de samme som ovenfor, men etter mitt skjønn er det vesentlig mindre grunn til å motvirke en spesifisering som ikke

innebærer motsigelse, enn en hvor erstatningspremissene stiller spørsmål ved om vilkårene for frifinnelse overhode er til stede.

5.6 Konklusjoner

5.6.1 Karmøy-debatten

Karmøy-debatten reiste to viktige spørsmål om renvaskingsvirkningene av en frifinnelse. Det første er om en dom på erstatning for den samme handlingen innebærer at den frikjente i realiteten er stemplet som skyldig. Svaret er etter mitt skjønn nei. Selv om bevistemaene for straff og erstatning er de samme, er minimumskravene til bevisstyrke for å ilegge erstatning mindre strenge enn for å finne en tiltalt skyldig til straff. Juridisk kan selve avgjørelsen om å tilkjenne erstatning derfor aldri bekrefte eller avkrefte holdbarheten av frifinnelsen. Men en kan likevel spørre om delte avgjørelser på grunn av forskjellige beviskrav er egnet til å *misforstås* , og om dette i så fall skader den sosiale renvaskingen. Dette spørsmålet skal jeg komme tilbake til i kap 6.5.

Dagens vide adgang til å gi begrunnelser for erstatningsavgjørelser åpner derimot muligheter for å motsi minimumskravet for å frifinne – som er at minst ett straffbarhetsvilkår ikke er blitt bevist ut over rimelig tvil. Domstolsundersøkelsen viser at domstolene er tilbakeholdne her. Uskyldspresumsjonen vil også virke som en bremse. Sjansene for at mulighetene skal bli utnyttet i praksis er beskjeden. Heller ikke lagdommernes begrunnelse for å ilegge erstatning i *Karmøy* inneholder noen slik motsigelse.

Selv om det kan være en betydelig belasting for tiltalte, kan det ut fra rettssikkerhetshensyn, hensynet til kriminalitetsofrene og åpenheten om domstolenes avgjørelser i særlige tilfelle være ønskelig at slike motsigelser kommer fram. Det gjelder spesielt hvor behandlingen av erstatningskravet bringer fram nye bevis som viser at frifinnelsen var uholdbar.

Det andre hovedspørsmålet er om en juryfrifinnelse innebærer en full renvasking av tiltalte. I så fall vil ileggelse av erstatning svekke renvaskingen, selv om den ikke motsier at minimumskravene for å frifinne er til stede. Etter mitt skjønn er det klart at en juryfrifinnelse ikke kan oppfattes som noen uforbeholden renvasking. Utover å vurdere om vilkårene for straffeskyld er oppfylt, tar den ikke standpunkt til hvor sterk mistanken er.

En erstatningsavgjørelse vil derfor spesifisere mistanken. En konflikt oppstår bare om en mener at spørsmålet om hvor sterk mistanken er, skal stå *ubesvart* ved juryfrifinnelser. Men vi har ikke noen konsekvent ordning for om frifinnelser skal be-grunnes eller ikke, eller for hvor grundige begrunnelser som skal gis. Hensynet til å beskytte juryfrifinnelsene mot mistankespesifisering gjennom erstatningsbegrunnelser, kan etter mitt skjønn ikke være særlig tungtveiende, når frifinnelse for tilsvarende handlinger også kan skje i meddomsrett med begrunnelse.

Jeg kan heller ikke se at lagmannsrettens erstatningsavgjørelse i *Karmøy* er noe eksempel på en maktforskyvning fra juryen til fagdommerne slik det er hevdet i mediedebatten og av Krokeide. Riktig nok kunne juryen etter strprl 1887 forelegges spørsmål om «skade er skjedd og om erstatningens størrelse». (Skeie II,1939: 228) Men adgangen ble opphevet fordi den ble lite

brukt. Juryens arbeidsform og oppgaver når det gjelder avgjørelsen av skyldspørmålet i straffesaker, har i hovedsak ligget fast siden straffeprosessloven av 1887 – altså i drøyt hundre år.

Adgangen til å reise sivil sak om erstatningskravet selv om juryen har frifunnet for straff, har også stått åpen. Det nye er bare at det ble åpnet adgang for dette i tilkoblingsprosessen. Uansett er denne adgangen ikke noe fagdommerne i straffedomstolen har skaffet seg på egen hånd. Den er vedtatt av Stortinget på ordinær måte, og fagdommerne har plikt til å pådømme erstatningskravet når vilkårene foreligger uansett om de selv mener ordningen er hensiktsmessig eller ikke.

Etter mitt syn avdekker ikke *Karmøy* -debatten at idømming av erstatning juridisk sett svekket renvaskingen av frifinnelsen utover det som følger av at beviskravene for straff og erstatning er forskjellige. Derimot viser den at *frifinnelsesordningen* er lite konsistent og kunne fortjene revisjon.

5.6.2 Bør mistankespesifisering unngås?

En kan spørre om styrken på den faktiske mistanken ved frifinnelse bør holdes skjult, slik en uspesifisert juryavgjørelse legger opp til. I så fall bør en også søke å tilpasse adgangen til å ilegge erstatning, slik at den ikke motvirker dette formålet.

Uspesifiserte frifinnelser har imidlertid ikke vært fremhevet som noe viktig rettspolitisk poeng i straffeprosessuell debatt. Utviklingstendensen har gått i retning av økt bruk av begrunnelser for straffeavgjørelser – enten de er fellende eller frifinnende. Etter to-instansreformen treffes flere av avgjørelsene i straffesakene av meddomsretter som gir begrunnelser. For meddomsrettene er også omfanget av begrunnelsesplikten utvidet ved at hovedpunktene i bevisbedømmelsen skal angis. I jurydebatten argumenteres det med at mangelen på begrunnelser er en svakhet.

Etter mitt skjønn er det praktisk vanskelig å holde skjult den faktiske mistanken som måtte eksistere ved en juryfrifinnelse. Før juryen avgjør skyldspørsmålet, vil det være truffet flere foreløpige avgjørelser av påtalemyndigheten som innebærer mistankepåføring. I alle jurysaker vil det foreligge en førsteinstansavgjørelse med spesifisering av mistankegrunnlaget. I de fleste sakene som ender med delt avgjørelse, vil tiltalte også være dømt til straff her.

Vekker saken medieoppmerksomhet, vil en rekke opplysninger komme fram allerede under etterforskningen. Siden de fleste straffesaker er offentlige, vil allmennheten og media kunne skaffe seg innsikt i bevismaterialet og styrken av bevisene uansett om domstolen tar et spesifisert standpunkt til bevismaterialet eller ikke. Domsslutninger er alltid offentlige, dmstl §124.

Riktig nok kan domstolene i noen grad be-grense kjennskapet til bevisene og forhandlingene gjennom referatforbud, lukkede dører og hemmelighold, men det forutsetter i så fall at disse virkemidlene tas i bruk fra hovedforhandlingen tar til og hvor man ennå ikke vet utfallet av straffekravet. Adgangen er mest brukt i saker om seksualovergrep. Det er imidlertid vanskelig å tenke seg et system som ikke gjør det mulig for interesserte å trenge inn i bevisvurderingen bak en uspesifisert frifinnelse. Det ville uansett forutsette helt andre prinsipper for hemmelighold av straffesaker enn i dag – noe som ville komme i konflikt med det grunnleggende offentlighetsprinsippet i straffesaker.

Mistanker er i seg selv et faktum så lenge de ikke kan bekreftes eller avkreftes. Uansett hvor absolutt en frifinnelse er i formen, er det neppe tenkelig at den reelle mistanken kan holdes skjult for offentligheten dersom media eller andre interesserte setter ressurser inn på å få den fram. Trolig er både tiltalte og fornærmede gjennomgående bedre tjent med at domstolen offentliggjør sin samlede avveining av fremlagte bevis enn at det overlates til media å presentere materialet i porsjoner utvalgt etter hva som er egnet som nyhetsoppslag.

For den frikjente kan mistankespesifisering innebære at mistanken fortsatt eksisterer. Men den kan også gi en fullstendig renvasking – noe den uspesifiserte avgjørelsen ikke kan. Dommen gir uansett en avklaring av hva slags mistanker det saklig sett fortsatt er grunnlag for, og hvilke som er uten realitetsforankring.

Dersom det er på det rene at det er forøvet en straffbar og erstatningsbetingende handling, kan en uspesifisert frifinnelse føre til spørsmål om hvem som da er den skyldige. En «blank» frifinnelse kan føre til krav om ytterligere etterforskning slik *Karmøy* eksemplifiserer. Bygger vi på at det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte i *Karmøy* var rett gjerningsmann, var politiets konklusjon om at saken var oppklart forståelig. Men legger vi til grunn at frifinnelsen renvasket tiltalte fullstendig for mistanken om at han hadde begått handlingen, blir politiets avgjørelse om ikke å gjenoppta etterforskningen problematisk – i hvert fall om det fantes andre spor i saken. Ved uspesifiserte frifinnelser vil avslag på ny etterforskning kunne oppfattes som en mistenkeliggjøring av den frikjente.

Mistankepåføringen i erstatningsdommen av-henger av hvor sterk mistankepåføringen har vært under forhandlingene om straffekravet og i be-grunnelsen for frifinnelsen. Straffesaken kan selv gi det vesentlige av grunnlaget for mistankepåføring, slik herredsrettsavgjørelsen i *Karmøy* illustrerer. Om erstatningskravet tas til følge, kan gjøre lite fra eller til mht renvasking. Sånn sett kan det hevdes at det er mer dramatisk å bli dømt til erstatning for eksempelvis seksualovergrep mot barn *uten* foregående straffesak, enn hvor bevisføringen i straffesaken og domspremissene viser at sannsynligheten for straffbare overgrep er stor, men ikke stor nok til fellelse. En sivil sak i RG 1995: 442 (Agder) kan illustrere dette:

> «Lagmannsretten legger til grunn at ankemotparten har plager i form av smerter i håndledd og høyre underarm, samt nakke– og hodesmerter. Lagmannsretten finner også i likhet med herredsretten, og på grunnlag av den bevisføring som fant sted under ankeforhandlingen, bevist at hennes plager er forårsaket av forsettlig voldsbruk fra den ankende parts side. Det vises til at plagene/smertene oppsto på et relativt tidlig tidspunkt og før hun hadde en slik yrkesmessig belastning at dette kan antas å være noen naturlig skadesårsak. Det legges til grunn at hun fra ca 1970 og over en senere årrekke har vært utsatt for massiv voldsbruk fra sin ektemanns side, og lagmannsretten finner at dette står så sentralt i årsaksbildet at det er naturlig å knytte ansvaret for hennes plager til den nevnte voldsbruken. Av samme grunn finner lagmannsretten ikke tilstrekkelige holdepunkter for å anta at hennes plager kan tilskrives belastninger i arbeidet som renholder. I likhet med herredsretten legger også lagmannsretten til grunn at hennes plager var en påregnelig følge av den ankende parts forsettlige og

grovt uaktsomme handlemåte. Det vises for øvrig til herredsrettens begrunnelse.»

Skadevolder ble ilagt 25.000 i oppreisning og 360.000 i erstatning.

Retten finner det altså bevist at skadelidte over en rekke år har vært utsatt for massiv forsettlig og uaktsom voldsbruk fra skadevolders side, noe som har ført til varige skader. Dette bevisresultatet dekkes klart av gjerningsbeskrivelsene i strl § 219 om mishandling av ektefelle, og § 229 og §237 om legemsbeskadigelse. Det er ikke noe i dommen som tydet på at skadevolders handlinger hadde vært strafferettslig forfulgt, men premissene ga åpenbart grunn til å innlede etterforskning. Tapet i allmenn aktelse pga *erstatningsdommen* blir åpenbart større enn om skadevolder først hadde blitt tiltalt og frikjent i en straffesak av en jury eller av en meddomsrett fordi skylden ikke var bevist ut over rimelig tvil.

5.6.3 Hvor viktig bør renvaskingsoppgaven være for domstolene?

En kan også spørre om faktisk renvasking er en naturlig oppgave for domstolene. I dagens system er oppgaven uansett ikke spesielt høyt prioritert. Tiltaler tas ut av påtalemyndigheten for å få ilagt straff. Innen visse grenser bør en akseptere at bevisførselen rettes inn på avgjørelsen av straffekravet, og at grundigheten ikke blir like god for renvasking ut over det som er nødvendig for å avgjøre straffekravet.

Det er også et sentralt prinsipp at det domstolene skal avgjøre, er de *rettskrav* partene gjør gjeldende. Faktiske spørsmål kan man normalt ikke få dom for. Heller ikke domstolene vil legge samme energi i å avgjøre spørsmål som er uten rettsvirkninger. Den uspesifiserte juryfrifinnelsen må forstås på bakgrunn av dette prinsippet. Juryen er kun bedt om å vurdere om det er bevismessig grunnlag for kravet om straff.

En bevisstyrkevurdering ut over det som er nødvendig for å frifinne for straff eller for å ilegge erstatning, er altså uten rettslig betydning. En frifunnet som er misfornøyd med mistankekonstateringen, har begrensede muligheter til å få den overprøvd så lenge det ikke er aktuelt å angripe selve avgjørelsen, jf pkt 5.3.4. Til gjengjeld er heller ikke den faktiske vurderingen av bevisene bindende for domstolene i saker om andre krav enn straff. At straffedomstolen har funnet bevisene så svake at det er sannsynlighetsovervekt for uskyld, betyr ikke at en selvstendig prøving av bevisene for erstatningskravet er avskåret. Om en domstol finner erstatningsvilkårene bevist ut over rimelig tvil i en sivil sak, så binder heller ikke det retten i en senere straffesak.

Vårt system aksepter at domstolene kan se forskjellig på samme handling ved vurderingen av ulike krav, og at begrunnelser for ulike avgjørelser kan motsi hverandre. Dagens begrunnelsesfrihet for ersatningsavgjørelser er i overenstemmelse med dette prinsippet. En ordning hvor straffedomstolens faktiske vurdering av mistankens styrke skal være retningsgivende for bevisvurderingen ved andre krav, vil bryte med dette prinsippet.

I dagens ordning er begrunnelsesadgangen fleksibel – bortsett fra juryavgjørelser. Domstolene kan gå inn på faktisk renvasking hvor de finner grunn for det så vel i straffesaker som i erstatningssaker, men de kan også i stor grad la være å gå inn på slike spørsmål. Uansett binder ikke renvaskingsvurderingen domstolene i andre saker.

> Dersom straffedomstolene skulle foreta en autoritativ renvasking for mistanker ved frifinnelse, måtte vel det føre til endringer i straffedomstolens arbeidsoppgaver. Kravene til bevisførsel ville øke fordi retten ved frifinnelse ikke bare skal avklare om straffbarhetsvilkårene er bevist ut over rimelig tvil, men også hvor sterk mistanken faktisk er. Meddomsrettene måtte gi en mer utførlig begrunnelse, hvor alle straffbarhetsvilkår ble vurdert. Juryen måtte ta standpunkt til mistankestyrken når den frifant, og enten gi begrunnelse for sin vurdering, eller hvertfall foreta en grovinndeling av mistankestyrken slik påtalemyndigheten gjør ved henleggelser. Juryens arbeidsform måtte i så fall endres. Spørsmålet om rettsmidler mot mistankevurderingen vil melde seg.

Etter mitt skjønn svekker ikke dagens regler om adgangen til idømming av erstatning den juridiske renvaskingen ved frifinnelse i særlig grad. Selv om det teoretisk kan påvises enkelte muligheter for uheldig motsigelse av frifinnelser, er det neppe behov for å fjerne dem fordi domstolene i praksis uansett legger vekt på å unngå dem. Begrunnede erstatningsavgjørelser *kan* også være en sikkerhetsventil mot misvisende renvaskingsbegrunnelser i frifinnelser fra meddomsretter og bidra til en nyttig spesifisering av mistankegrunnlaget ved juryfrifinnelser.

5.6.4 Erstatningskravet kan også gi tiltalte renvaskingsmuligheter

Dersom idømming av erstatning påvirker renvaskingsvirkningen av en frifinnelse, vil den nok oftest svekke den. Men ikke alltid. I tre bedragerisaker i Domsundersøkelsen gikk tiltalen ut på å ha forledet det offentlige til å utbetale henholdsvis arbeidsløshetstrygd og sosialhjelp som de tiltalte ikke hadde krav på. Her tilbød begge tiltalte uoppfordret å erstatte beløpet da forholdet ble oppdaget. De hevdet begge at de ikke hadde skjønt at de ikke hadde krav på ytelsen, og tilbudet om erstatning var en måte å vise at de ikke hadde uberettiget vinnings hensikt. Ved å tilby å gjøre opp for seg, kunne de styrke bildet av seg selv som hederlige personer. (Sak 44, 45 og 46, jf kap 4.5.4)

Adgangen til å pådømme erstatningskrav for handlinger tiltalte er frifunnet for, gir også ekstra renvaskingsmuligheter for tiltalte. Blir kravet om erstatning *ikke* tatt til følge, vil begrunnelsen også kunne indikere at bevisene for den straffbare handlingen er svake. Spesielt i forhold til jurykjennelser kan en slik spesifisering være kjærkommen. Lagmannsrettsavgjørelsen i Rt 1996: 864 eksemplifiserer dette. Etter å ha redegjort for beviskravet for oppreisning, påpekte fagdommerne en rekke svakheter ved fellesbevisene og konkluderte med «at det ikke er ført bevis av tilstrekkelig tyngde til at det kan legges til grunn ved vurderingen av oppreisningskravet at A har forholdt seg slik som beskrevet i tiltalebeslutningen». (Sak 16)

Men det avhenger av fornærmede om det blir fremmet et erstatningskrav. Fornærmede vil sannsynligvis være tilbakeholden dersom tiltalte allerede er frifunnet for straffekravet. Muligheten for tiltalte til å oppnå en slik ekstra renvaskingsmulighet er derfor størst i kombinasjonsprosessen.

Kapittel 6
Reformspørsmålene i mandatet

6.1 Problemstillingen

I mandatet ber Justisdepartementet om vurderinger av følgende reformspørsmål:

- *Behovet for å sikre fornærmedes krav på erstatning* . Det skal drøftes rettspolitisk om det er behov for å sikre fornærmedes krav på erstatning eller oppreisning også i tilfelle hvor tiltalte er frifunnet (herunder om beviskravet bør være det samme eller lavere for et erstatningskrav enn for et krav om straff) og om dette bør skje ved et krav mot tiltalte.
- *I straffesak eller sivil sak* . Det skal drøftes om et krav mot tiltalte bør avgjøres i straffesaken eller i en senere sivil sak, eller om fornærmede bør ha valget.
- *Nyansering mht typesituasjoner* . Det skal angis hvilke rettspolitiske løsninger som kan tenkes, og analysere de hensyn som kan tale for og imot løsningene. Drøftelsene skal ha for øye forskjellige typesituasjoner – herunder forskjellige forbrytelsestyper – som kan være aktuelle i praksis.

En kan vurdere slike reformidéer ut fra ulike hensyn. Jeg konsentrerer den rettspolitiske drøftelsen om renvaskingshensynet slik dette er analysert i kap 5, og spør om forslagene kan sikre renvaskingen av frifinnelser på en bedre måte enn i dag. Andre hensyn som kan tale for forslagene går jeg ikke særlig inn på.

Det første spørsmålet jeg drøfter, er om det overhode bør være adgang til å pådømme erstatningskrav for handlingen når tiltalte frifinnes (6.2). Først drøfter jeg hvordan en slik begrensning kan tenkes gjennomført. Så spør jeg om en offentlig erstatningsordning kan være et alternativ dersom adgangen til å søke erstatning fra fornærmede faller bort.

Under forutsetning av at adgangen til å kreve erstatning fra skadevolder beholdes, vil jeg så drøfte spørsmålet om hvilken prosessform som bør benyttes (6.3). Her drøfter jeg først hensynet til prosessøkonomi. Så spør jeg hva renvaskingshensynet tilsier, og om det er tilstrekkelig bare å avskjære adgangen til å ilegge erstatning eller om adgangen til å frifinne for erstatningskravet også bør avskjæres. Til slutt drøfter jeg om fornærmede fortsatt bør kunne velge mellom sivilt søksmål og tilkoblingsprosess for erstatningskrav når skadevolder frifinnes for straff for handlingen.

Mandatets siste spørsmål er om de gjeldende krav til bevisstyrke for straff og erstatning bør modifiseres (6.4).

Justisdepartementet har gitt uttrykk for at de angitte reformspørsmålene ikke er ment som en strikt ramme for drøftelsen. Andre forslag kan tas opp hvor dette er naturlig. Jeg har derfor valgt en vid fortolkning av reformspørsmålene i mandatet. Avslutningsvis drøfter jeg noen tiltak for å skape

bedre samsvar mellom den sosiale og den juridiske renvaskingen ved delte avgjørelser (6.5).

6.2 Bør erstatningskrav kunne pådømmes når tiltalte frifinnes? Er en offentlig erstatningsordning et alternativ?

6.2.1 Innledning

Dersom det ikke er anledning til å idømme erstatning for en handling som tiltalte blir frifunnet for, vil en fjerne muligheten for at erstatningsavgjørelsen eller begrunnelsen for den motsier en begrunnet frifinnelse i meddomsrett eller spesifiserer en juryfrifinnelse. En slik endring vil beskytte renvaskingsfunksjonen av en frifinnelse best, fordi en da overhode ikke vil få egne forhandlinger, domspremisser eller domsslutninger om erstatning som er egnet til å utdype eller endre det bilde straffesaken og frifinnelsen gir av tiltaltes handlinger – verken i kombinasjonsprosessen eller i egen sivil sak. Men som redegjort for i kap 5, er risikoen for at erstatningsavgjørelsen vil motsi den faktiske renvaskingen av en frifinnelse beskjeden, og det er heller ikke opplagt at en bør forsøke å forhindre at en renvasking blir motsagt hvor bevisførselen og bevisvurderingen for erstatningskravet unntaksvis skulle vise at den er truffet på sviktende grunnlag.

En begrensning i adgangen til å fremme erstatningskrav kan utformes på forskjellige måter. Dels kan man begrense selve erstatningsplikten, dels kan man forby saksanlegg eller dom om erstatningskravet. Jeg drøfter først behovet for en materiell begrensning av erstatningsplikten og skal her også vurdere om betenkelighetene ved en slik begrensning kan motvirkes gjennom en statlig erstatningsordning. Deretter skal jeg drøfte alternativer for prosessuelle begrensninger.

6.2.2 Lovbestemt unntak fra erstatningsplikten

En lovendring av erstatningsreglene kunne gå ut på at ingen har plikt til å betale erstatning for en handling som skadevolder er frifunnet for ved endelig straffedom – eksempelvis i form av en egen bestemmelse i skadeerstatningsloven. En slik regel måtte kombineres med et stansningspåbud for en sivil erstatningssak så lenge straffesaken verserte.

En begrensning i erstatningsansvaret vil neppe komme i konflikt med retten til domstolsprøving i EMK art 6. Når det ikke eksisterer noe rettsgrunnlag å gå til sak på, er det heller ikke grunnlag for noen rett til domstolsprøving. Men Norge vil i så fall komme i en særstilling. Ikke noe land i undersøkelsen av fremmed rett gjør unntak fra erstatningsansvaret dersom skadevolder frifinnes for straff for handlingen.

Norge har sluttet seg til Europarådets rekommandasjon om ofrenes posisjon i straffeforfølgningen, hvor fortalen angir det som en grunnleggende oppgave å ivareta offerets interesser. De konkrete anbefalingene tar først og fremst sikte på å sikre fornærmedes erstatningskrav hvor tiltalte dømmes. Men i pkt D 10 sies det:

> «Strafferettsinstansen skal ha mulighet til å pålegge skadevolderen å betale erstatning til offeret. I denne hensikt bør eksisterende begrensninger, restriksjoner eller tekniske hindringer, som hindrer denne

muligheten i å bli realisert, fjernes.» (Sitert etter den uoffisielle oversettelsen i NOU 1992: 16-21)

Å oppheve erstatningsplikten ved frifinnelse, kan nok sies å være i en viss disharmoni med denne rekommandasjonen. A. Robberstad mener Norge bør ta mål av seg til å være et foregangsland når det gjelder å styrke fornærmedes stilling. (A. Robberstad,1999: 372)

De generelle hensynene om prevensjon, gjenoppretting og pulverisering bak erstatningsvilkårene endres ikke om en skadevolder frifinnes for straff for den erstatningsbetingende handlingen. En kan snarere hevde det motsatte: Når tiltale dømmes, vil straffesanksjonen – i hvert fall et stykke på vei – ivareta prevensjons- og gjenopprettingshensynet. Det er derfor større behov for en erstatningsrettslig reaksjon ved frifinnelse. Erstatningskravet kan følgelig bli viktigere for fornærmede når handlingen *ikke* medfører straff enn når den gjør det – særlig hvor fornærmede har realkunnskap om skylden, jf kap 5.2.2. En kan også hevde at behovet for erstatningsrettslig prevensjon for å hindre nye skadegjørende handlinger fra skadevolder selv eller andre potensielle skadevoldere er vesentlig større når straffeansvaret faller bort.

Et motargument er at saker hvor tiltalte frifinnes for straff, men idømmes erstatning er et utvalg med forholdsvis mange tvilsomme saker, hvor det kan være noe tvil knyttet til om erstatningsbetingelsene er oppfylt. Men en innskrenking i erstatningsplikten vil ikke bare ramme erstatningskrav hvor spørsmålet om medhold beror på forskjellene i beviskrav. I Domsundersøkelsen er det mange saker hvor tiltalte frifinnes for straff pga manglende bevis for straffbarhetsvilkårene, men hvor det samtidig er på det rene at de erstatningsrettslige bevistemaene er bevist ut over rimelig tvil. Knytter eksempelvis tvilen seg til om det er utvist nødvendig forsett, kan den erstatningsbetingende uaktsomheten være helt på det rene, jf kap 4.6.4.2.

Likebehandlingshensynet taler mot en ansvarsbegrensning. Erstatningsansvaret vil gjelde på vanlig måte hvor det ikke er aktuelt med straffeforfølging av skadevolder overhode. Erstatningsplikten vil også omfatte handlinger hvor en etterforskning ender med henleggelse fordi heller ikke påtalemyndigheten finner bevisene sterke nok til straff – uansett om henleggelsesgrunnen er «etter bevisets stilling», «fordi intet straffbart forhold anses bevist» eller fordi anmeldelsen anses «åpenbart grunnløs». Den vil også gjelde ved overføring til konfliktråd, påtaleunnlatelse, forelegg og straffedom, men altså ikke frifinnelse. Påtalemyndighetens bevisstyrkevurdering skal være den samme ved alle disse påtaleavgjørelsene – selv om de tre første alternativene forutsetter aksept fra siktede. [77] Ved domstolsbehandling som ender med frifinnelse, vil tiltalte som oftest benekte straffeskyld, og få medhold fra domstolene. Men uansett vil ikke domstolsfrifinnelser renvaske lengre enn henleggelser «fordi intet straffbart forhold anses bevist» eller «som åpenbart grunnløs». En kan derfor spørre hvorfor domstolenes renvasking skal frita for erstatningsplikt, mens påtalemyndighetens ikke gjør det.

77. Men skylderkjennelse er ikke noe vilkår for påtaleunnlatelse, overføring til konfliktråd eller forelegg heller, selv om det ofte er en forutsetning for å benytte oppgjørsformen. Det kreves bare aksept av oppgjørsmåten.

Et fritak fra erstatningsplikt vil også særbehandle erstatning i forhold til andre borgerlige krav. Det er ikke bare idømming av erstatning som kan motsi en frifinnelse. Også andre rettskrav kan redusere renvaskingen:

Et eksempel kan være frifinnelse for bedrageri og kontraktsansvar. En entreprenør oppfører et byggverk uforsvarlig, det faller sammen pga snølast eller vind og må gjenoppføres. Saken etterforskes og bevisene for at entreprenøren har ført byggherren bak lyset er sterke. Det reises straffesak. Her svikter beviset for bedrageriforsett, og retten kommer til at entreprenøren heller ikke har opptrådt slik at han kan dømmes for grovt uaktsomt bedrageri etter strl § 271a. Han frifinnes derfor for straffekravet. At han må betale erstatning etter dagens regler om kontrollansvar, er det derimot ingen tvil om. Bortfaller erstatningsplikten, vil byggherren likevel kunne fremme krav om prisavslag, gjenoppføring og hevning. Disse kravene forutsetter – på samme måte som erstatningskravet – dokumentasjon av mislighold, og en rettslig belysning av dem vil vel være omtrent like egnet til å motsi frifinnelsen som et erstatningskrav.

Et annet eksempel kan være frifinnelse i straffesak om seksualovergrep fra far mot mindreårig datter etter strl § 195. En sak om samværsretten etter barnelova §44a eller om omsorgsovertakelse etter barnevernloven §4–12c, kan også gi avgjørelser som svekker renvaskingsvirkningen av frifinnelsen. Det samme gjelder sak etter ekteskapslovens §23 som gir en ektefelle adgang til å kreve skilsmisse dersom den andre ektefellen forsettlig har utsatt han eller henne eller barna for alvorlig mishandling eller opptrådt på en måte som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for slik adferd.

En systematisk undersøkelse av hva slags andre borgerlige krav enn erstatning som kan tenkes å føre til redusert renvaskingsvirkning av frifinnelser, ligger utenfor denne utredningens ramme. Men det vil virke vilkårlig om man bare gir renvaskingshensynet gjennomslag i forhold til erstatningsansvaret uten å vurdere begrensninger i andre sivilrettslige posisjoner som også kan gi grunnlag for søksmål som svekker renvaskingsvirkningen av en frifinnelse.

Eva Smith har tatt til orde for en differensiert løsning, jf kap 2.4.2. Hun mener at erstatningsplikten bør kunne overtas av det offentlige når det er på det rene at det er utført en straffbar handling, men at tiltalte må frifinnes fordi retten ikke har funnet det hevet over rimelig tvil at tiltalte er rett forøver. Dette bør anses som en skade påført av en ukjent gjerningsmann. Derimot vil hun frita for erstatningsansvar hvor tvilen knytter seg til de objektive straffbarhetsvilkårene – eksempelvis om en voldtekt eller et seksualovergrep mot et barn har funnet sted eller ikke. Er det tale om å frata omsorg eller foreldremyndighet, må det derimot kunne fastsettes at begrunnede mistanker om seksualovergrep er tilstrekkelig.

En slik differensiering blir vanskelig dersom det er flere aktuelle frifinnelsesgrunnlag. Ved frifinnelse kan retten være usikker både på om et barn har vært utsatt for seksualovergrep og om faren i så fall er forøveren. Etter dagens regler om begrunnelse behøver ikke retten redegjøre for vurderingen av mer enn ett straffbarhetsvilkår, selv om det er flere den mener ikke er oppfylt. Ved juryfrifinnelser får man ikke noen begrunnelse for hvilke straffbarhetsvilkår som ikke er tilstrekkelig bevist.

> Det er mulig at man ved en nærmere undersøkelse ville komme til at noen typer borgerlige krav er så viktige for fornærmede at et lovbestemt bortfall av kravet ved frifinnelse vil være urimelig, men at andre krav bør vike for renvaskingshensynet fordi de er av mindre velferdsmessig betydning for fornærmede. En regel om at skilsmisse eller samværsnektelse ikke kunne kreves på grunnlag av handlinger som ektefelle eller foreldre var frikjent for, ville vel neppe kunne forsvares, mens en regel om at en arbeidsgiver ikke kunne si opp en arbeidstaker på grunnlag av handlingen arbeidstakeren var frikjent for, kanskje ville være lettere å akseptere. Spørsmålet blir da hvor erstatningskravene i så fall burde høre hjemme. Det kan være at man ville gi ulike svar for ulike typer erstatningskrav, og rangere oppreisningskrav og personskadekrav som viktigere enn tings- og formueskader.
>
> Etter mitt skjønn måtte en slik gradering også ta hensyn til de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. En ville da ende opp med en regel med et komplisert skjønnstema, hvor retten måtte veie den tiltaltes renvaskingsbehov mot fornærmedes erstatningsbehov. Også en slik regel ville være utsatt for kritikk for manglende likebehandling.
>
> Det er også en rekke andre grunner til delte avgjørelser enn de Smith nevner. På den annen side er saker med delte avgjørelser få, slik at komplekse løsninger bør unngås.

Så langt jeg kan bedømme hadde mange av erstatningene som ble ilagt i Domsundersøkelsen atskillig velferdsmessig betydning for de skadelidte – både økonomisk og sosialt. Men det var få erstatninger som kunne sies å være tilnærmet ødeleggende for skadevolders økonomi. Erstatningene bidro også høyst sannsynlig til å avdempe den negative effekten av frifinnelsen for fornærmede i saker hvor en må anta at fornærmede hadde realkunnskap om skylden. Av de sentrale sakstypene var nok betydningen gjennomgående større i sakene om seksualovergrep i lagmannsretten enn i bedragerisakene i førsteinstansen. Men i de sakene hvor den velferdsmessige og økonomiske betydningen av erstatningskravet var beskjeden for fornærmede, var ofte heller ikke renvaskingshensynet særlig sterkt.

I meddomsrettssakene har erstatningsavgjørelsen uansett liten betydning for renvaskingen fordi frifinnelsene er begrunnede og premissene for avgjørelsene av straff og erstatning er tilpasset til hverandre. Særlig gjelder det hvor meddomsretten i bevisstyrkevurderingen for å frifinne i realiteten gir uttrykk for at bevisene likevel er sterke nok til erstatning, jf sitatene fra sak 5, 12 og 21 i pkt 6.4.4.2. Her innebærer jo ikke erstatningsavgjørelsen noen mistankepåføring ut over det som allerede fremgår av premissene for frifinnelse for straff.

6.2.3 Kan hensynet til fornærmede ivaretas ved offentlig offererstatning i stedet?

Hovedargumentet mot å nekte erstatning ved frifinnelse, er hensynet til fornærmede som i en del tilfelle vil tape en erstatning som ville vært tilkjent om straffesak ikke var blitt reist. En mulighet som mandatet antyder, er å kombinere en erstatningsbegrensning med en offentlig erstatningsordning, som ivaretar fornærmedes behov for økonomisk gjenoppretting. I analysen av dette reformspørsmålet tar jeg først utgangspunkt i den eksisterende ordningen for voldsoffererstatning. Ordningen er under revisjon, og jeg behandler også Justisdepartementets høringsforslag til lov om voldsoffererstatning. Så

drøfter jeg hvordan en offentlig ordning for offererstatning kan tenkes utformet for å ivareta den erstatningsplikten som den frikjente har i dag, og hvilken betydning en slik ordning kan få for renvaskingen av frifinnelser.

6.2.3.1 Dagens voldsoffererstatning

Dagens ordning med voldsoffererstatning, er hjemlet i forskrift om personskadeserstatning fra staten. (FOR 1981–01–23 8983 JD) Etter § 1 ytes erstatning «for personskade voldt ved forsettlig legemskrenking eller ved annen straffbar handling som bærer preg av vold eller tvang» i den grad «det finnes rimelig». Seksualovergrep etter strl §§ 195, 196 og 212 regnes også som legemskrenking. (Schønning,1991: 22–23, Robberstad,1994: 218–19) Det er normalt et vilkår at forholdet politianmeldes, forskriftens §5.

Det avgjørende er om offeret har vært utsatt for en straffbar handling som har resultert i skade. Det er ikke avgjørende at det foreligger en fellende straffedom. Erstatning kan også ytes hvor det ikke har lykkes å finne fram til en gjerningsmann så framt det sannsynliggjøres at en straffbar handling er årsak til skaden. (Schønning,1991: 26–27) Dersom påtalemyndigheten henlegger straffesaken på grunn av mangel på bevis mot en bestemt siktet, er utgangspunktet at det ikke er godtgjort at det er utført en straffbar handling. Men er henleggelsesgrunnen at det ikke er sikkert at den siktede er rett forøver, kan det fortsatt være grunnlag for å anta at skaden uansett skyldes en straffbar handling. Beviskravet praktiseres heller ikke like strengt som i straffesaker. Mulighetene for bevisføring er også begrensede sammenliknet med domstolsbehandling. Avgjørelsen treffes på grunnlag av politiets etterforskningsdokumenter. Det kan holdes et muntlig forhandlingsmøte etter forskriftens § 11 annet ledd, men det er ikke adgang til noen full bevisføring som for domstolene. I følge Schønning kan en ikke stille for strenge krav til bevisene. Er det sannsynlighetsovervekt for at skaden skyldes en straffbar handling, kan det gis erstatning. Erstatningsnemnda har derfor tilkjent erstatning i en rekke tilfelle hvor straffesaken er blitt henlagt. (Schønning,1991: 28–29)

Etter Schønnings fremstilling er beviskravet for voldsoffererstatning basert på overvektsprinsippet – som er hovedprinsippet for sivile saker. I høringsbrevet til ny voldsoffererstatningslov, opplyses det at Erstatningsnemnda nå – med henvisning til Rt 1996: 864 – krever «klar sannsynlighetsovervekt» for å gi erstatning. (Justisdepartementet,2000: 4)

Ved frifinnelser har praksis vært mer restriktiv. Utgangspunktet har vært at dommen gjelder mot alle:

> «(…) Det kan ikke ved avgjørelsen av en erstatningssøknad legges til grunn at A har gjort seg skyldig i en handling som han er frifunnet for ved endelig dom.»
>
> (…)
>
> Det er nok riktig, (...) atman ved behandling av erstatningssaker ikke behøver å stille så strenge krav til beviset som i en straffesak. Men når saken har vært behandlet i en rett med umiddelbar bevisførsel, ville det være meget betenkelig om erstatningsmyndighetene skulle kunne overprøve bevisførselen og komme til et annet resultat. Det må gjelde selv om det fremgår av dommen at retten har vært i tvil, og tiltalte av den grunn er frifunnet.» (Schønning,1991: 36–38)

Etter forskriftens § 1 annet ledd annet punktum kan det likevel ytes erstatning dersom det finnes rimelig, «selv om den som voldte skaden ikke kan straffes, forutsatt at skaden har medført døden eller betydelig personskade.» I følge Schønning tar unntaket sikte på frifinnelsestilfellene.

> «Foreligger det en frifinnende dom, hvor det fremgår av premissene at tiltalte er frifunnet fordi påtalemyndigheten ikke har klart å oppfylle sin bevisbyrde (enhver tvil skal jo komme tiltalte til gode), må erstatningsmyndigheten vurdere om det er tenkelig at tiltalte allikevel kan ha utført handlingen.» (Schønning,1991: 49)

Uttalelsen indikerer at bevisstyrkekravet her kan stilles lavere enn for straff. A. Robberstad gjengir en illustrerende uttalelse fra Erstatningsnemnda:

> «Den oppgitte skadevolder er blitt frifunnet ved endelig dom i Oslo byrett, og det kan ikke være tale om noen annen skadevolder. Nemnda finner det likevel sannsynlig at klageren er blitt påført de angitte skader, og frifinnelsen synes å være begrunnet med at tvilen skal komme tiltalte til gode.» Søkeren fikk både mènerstatning, oppreisning og erstatning for tapt inntekt. (A. Robberstad,1994: 220)

Schønning nevner to eksempler på at erstatning har vært ytt til tross for frifinnelse i straffesaken. (Schønning,1991: 50)

Dersom hovedformålet er å gjenopprette skade, virker det ut fra hensynet til offeret tilfeldig å stille strengere krav til beviset hvor en bestemt gjerningsmann er utpekt og påtalemyndigheten kommer til at bevisene er sterke nok til tiltale, enn hvor det *ikke* lykkes å identifisere en gjerningsmann med samme grad av sikkerhet. Schønning er også oppmerksom på dette::

> «Men det må innrømmes at dette kan føre til at skadelidtes stilling kan være gunstigere når politiet har funnet saken så tvilsom at den må henlegges (...) enn når politiet finner at det kan være grunnlag for å reise sak, men ikke får medhold.» (Schønning,1991: 38)

Det er klarligvis renvaskingshensynet som ligger bak denne forskjellen. På samme måte som ved domstolsavgjørelser vil også voldsoffererstatningen kunne ha betydning for renvaskingsvirkningen av henleggelser og frifinnelser.

Høringsbrevet om ny voldsoffererstatningslov opplyser at bestemmelsen i § 1 annet ledd annet punktum er lite brukt, men at frifinnende straffedom heller ikke har avskåret erstatningsmyndigheten fra å yte voldsoffererstatning etter hovedbestemmelsen i forskriftens §1 første ledd første punktum. (Justisdepartementet,2000: 3,18)

Som nevnt gjelder det nå et krav om «klar sannsynlighetsovervekt» for erstatning uansett utfallet på straffekravet, men det opplyses at det har hersket noe usikkerhet om beviskravet. (Justisdepartementet,2000: 4,10) Høringsbrevet gir ikke opplysninger om hvor omfattende dagens praksis med å gi erstatning ved frifinnelse er.

Etter forskriftens § 8 tredje ledd er også skadevolder å anse som part, og vil få innsikt i søknaden og anledning til å imøtegå den. Schønning refererer flere eksempler hvor skadevolder uttaler seg mot tilkjenning av erstatning, hvor bakgrunnen blant annet synes å være frykt for redusert renvasking. Selv

om ingen av eksemplene gjelder skadevoldere som var frikjent for straff, illustrerer de stigmatiseringseffektene av å tilkjenne voldsoffererstatning:

> Skadelidte ble truffet av en glassplint i øyet som følge av at en beruset passasjer knuste et vindu i en buss, noe som førte til nedsatt syn, og ble tilkjent 10.000 for tort og svie (oppreisning) Skadevolder klaget over avgjørelsen fordi han kun var ilagt bot etter løsgjengerlovens §17 om ordensforstyrrelse. (Schønning,1991: 145) Oppreisning forutsetter grovt uaktsom personskade, noe som kan være straffbart etter strl § 237.
>
> Skadelidte var tilkjent 30.000 fra faren ved dom for seksualovergrep med voldtekter mens hun var 12–14 år gammel. Fylkesmannen hevet beløpet til 35.000 – noe faren protesterte mot. (Schønning,1991: 167)
>
> Skadelidte ble tilkjent 60.000 fra faren for seksualovergrep med samleier mens hun var 10–17 år gammel. Faren klaget fordi han mente seg uskyldig dømt. (Schønning, 1991: 168)
>
> Faren dømt etter strl §§195 og 207 for seksuelle overgrep mot 11 årig datter (forsøk på samleie). Fylkesmannen tilkjente 30.000. Skadevolder protesterte. (Schønning,1991:168–69)
>
> «En kvinne søkte gjennom krisesenteret i NN om erstatning, idet hun anga å være grovt mishandlet av sin mann. Hun møtte i Erstatningsnemnda sammen med en representant fra krisesenteret, og det ble sterkt fremholdt at mannen ikke måtte underrettes, da det kunne være alvorlig fare for represalier. Erstatningsnemnda fant å burde imøtekomme anmodningen, bl a på grunn av en meget grundig og detaljert legeerklæring som konkluderte med hjerneskade og 50 % invaliditet, og tilkjente erstatning. Kvinnen betrodde seg senere til en journalist, og saken ble slått stort opp i pressen, også at hun hadde fått erstatning av staten. Den oppgitte skadevolder klaget, og Billighetsutvalget uttalte at det var en saksbehandlingsfeil at han ikke var blitt varslet. Regress ble det naturligvis ikke tale om, men mannen gikk likevel til søksmål mot staten og krevet oppreisning. Søksmålet førte imidlertid ikke frem.» (Schønning,1991: 199)

De gjengitte sakene viser at avgjørelser om offentlig voldsoffererstatning kan ha en stigmatiseringsvirkning som skadevolder kan ønske å unngå. Tilkjenning av voldsoffererstatning ved frifinnelse kan påvirke den sosiale renvaskingen.

> I Bjugnsaken fikk 33 barn voldsoffererstatning, selv om den eneste som ble tiltalt ble frikjent av juryen i straffesaken. Avgjørelsen om voldsoffererstatning ble truffet før Høyesterett i Rt 1996: 864 presiserte at beviskravet skulle være «klar sannsynlighetsovervekt». Den frikjente krevde erstatning for uberettiget forfølging etter strprl § 444, som krever sannsynlighetsovervekt for at skadelidte er uskyldig, men fikk ikke medhold. [78] Seks andre siktede som det ikke ble reist tiltale mot, fikk derimot erstatning for uberettiget forfølgning etter strprl §444. Da kunne det ikke samtidig være sannsynlighetsovervekt for at de var skyldige uten at avgjørelsene motsa hverandre.
>
> Begrunnelsen for å tilkjenne voldsoffererstatning er ikke kjent, men verken den frikjente eller de seks øvrige siktede ble behandlet som parter i saken. Det ser derfor ut til at fylkesmannen har ansett det som sannsynliggjort at barna hadde vært utsatt for overgrep selv om

78. Derimot fikk han erstatning etter strp rl §445 for «særlig eller uforholdsmessig skade.»

> ingen av de sju siktede som den meget bredt anlagte politietterforskningen fant fram til som de mest sannsynlige forøverne ble funnet skyldige, og basert avgjørelsen på at overgrepene var utført av ukjente gjerningsmenn. Hadde avgjørelsen vært bygget på at det forelå sannsynlighetsovervekt eller klar sannsynlighetsovervekt for at den frikjente likevel var skyldig, ville heller ikke en slik konklusjon motsagt den ubegrunnede juryavgjørelsen. Den ville også vært forenlig med avslaget på erstatning for uberettiget forfølgning. For øvrig så den frikjente seg tjent med å gjennomgå en løgndetektortest for å renvaske seg ytterligere. (Kilde: Kringstad,1997: 255–58, 285–88)

6.2.3.2 Høringsutkastet til ny lov om voldsoffererstatning

I Justisdepartementets høringsutkast til lov om voldsoffererstatning er hovedtrekkene i den eksisterende ordningen beholdt. [79] Etter §1 skal erstatning fortsatt gis ved «personskade voldt ved forsettlig legemskrenking eller annen straffbar handling som har preg av vold eller tvang». Det skal kreves «klar sannsynlighetsovervekt for at skaden er voldt ved en handling som nevnt i § 1». (§ 11 tredje ledd siste punktum):

> «Begrunnelsen for at det kreves en kvalifisert grad av sannsynlighet i disse sakene er nok særlig hensynet til skadevolder og den belastning det innebærer å bli stemplet som gjerningsmann, kanskje etter først å ha blitt frifunnet i straffesaken. Beviskravet bør imidlertid være det samme der gjerningsmannen er ukjent. I motsatt fall vil det medføre tilfeldig forskjellsbehandling av voldsofre, avhengig av om gjerningspersonen er kjent eller ikke. Dersom beviskravene skulle være mindre strenge i saker med ukjent gjerningsmann, vil det medføre at erstatningssøkeren ved å unnlate å oppgi hvem skadevolder er der denne er kjent for søkeren, ville blitt underlagt mindre strenge bevisregler. Dette ville være urimelig i seg selv i tillegg til at det ville svekke mulighetene for å få belyst saken på en skikkelig måte.» (Justisdepartementet,2000: 11)

Voldsoffererstatningen foreslås gjort om til en rettighetsordning. Er vilkårene oppfylt, vil skadelidte ha krav på erstatning.

Etter kap 2 skal erstatningen som hovedregel utmåles etter de vanlige utmålingsreglene for personskade i skl kap 3. Ved oppreisning for seksualovergrep mot mindreårige (strl §§ 195, 196 og 212 annet ledd, annet og tredje punktum) skal det

> «særlig legges vekt på handlingens art, hvor lang tid forholdet har pågått, om handlingen er misbruk av slektskapsforhold, omsorgsforhold, avhengighetsforhold eller tillitsforhold, og om handlingen er begått på en særlig smertefull eller krenkende måte.» (§5)

Som tidligere kan skader på «vanlige klær, proteser og andre personlige bruksgjenstander som den skadelidte hadde på seg da skaden ble voldt» også kreves dekket (§ 7).

Beløpsgrensen er foreslått hevet til 1.000.000. Tap under 1.000 dekkes ikke (§10).

79. Lovutkastet er inntatt i på s24–27 i høringsbrevet.

Den straffbare handlingen må fortsatt anmeldes til politiet, og fornærmede må normalt begjære erstatningskravet pådømt sammen med straffekravet (§ 11). Den som oppgis som skadevolder i søknaden anses som part i saken (§ 13 annet ledd). Normalt vil ikke en søknad om voldsoffererstatning kunne avgjøres før det er falt endelig dom både for straffekravet og erstatningskravet. Det gjelder også hvor erstatningskravet blir avgjort i egen sivil sak eller i særskilt ankesak (§13 tredje ledd). Men det er adgang til å utbetale forskudd (§ 13 fjerde ledd annet punktum).

Staten vil kunne gjøre regress gjeldende mot skadevolder (§14). Regresskravet kan ettergis eller reduseres dersom «utvist skyld, vedkommendes økonomi eller forholdene ellers tilsier det» (§14, annet ledd).

6.2.3.3 Alternativ ordning

En offentlig erstatningsordning ved frifinnelse kan tenkes utformet på ulike måter. Et spørsmål er om alle former for straffbare handlinger bør omfattes, eller om den bør begrenses til utvalgte typer som i dagens ordning. Et annet er om den bør omfatte andre former for skade eller tap enn de som i dag omfattes. Et tredje er hvor nær forbindelsen til det straffbare forhold i tiltalen bør være. Skal alle erstatningskrav som kan fremmes etter strprl §3 omfattes eller bør det offentliges ansvar avgrenses annerledes? Et fjerde er om en offentlig ordning skal innebære et obligatorisk ansvarsunntak for den frikjente, om fornærmede skal kunne velge mellom å fremme kravet mot den frikjente eller mot det offentlige, eller om den frikjente bør ha et valg her. Et femte er om det offentliges ansvar bør være av samme omfang som etter dagens erstatningsregler. Her kan en spørre om fornærmede skal ha rettskrav på erstatning fra det offentlige eller om erstatning kan avslås ut fra en rimelighetsvurdering, og om hva slags beviskrav som bør benyttes. Et sjette er om det offentlige bør ha regress mot den frikjente. Et sjuende er om erstatningskravene bør behandles av domstolene eller av et forvaltningsorgan eller om en bør ha begge alternativene. Et åttende er om avgjørelsene bør begrunnes og hva slags innsikt partene og offentligheten bør ha i saksbehandlingen og bevismaterialet.

En drøftelse kan baseres på erstatningsrettens alminnelige prinsipper om gjenoppretting, prevensjon og ansvarspulverisering, og en kan også vektlegge hvordan en alternativ ordning vil slå ut for renvaskingsvirkningen av en frifinnelse. En kan trekke inn interessene til skadevolder/frikjente og skadelidte/fornærmede samt andre samfunnshensyn.

Det vil føre for langt å drøfte alle disse spørsmålene i sin fulle bredde i denne utredningen. Jeg vil derfor nøye meg med forholdsvis kort å drøfte en ordning hvor det offentlige overtar den frikjentes erstatningsansvar etter gjeldende rett, med gjeldende beviskrav for å tilkjenne erstatning og hvor den frikjentes erstatningsplikt overfor fornærmede begrenses tilsvarende. En slik erstatningsordning vil ikke bare omfatte personskade ved legemskrenkelser, men også tings- og formueskader, kontraktsansvar og ansvar etter særskilte lovbestemmelser slik Domsundersøkelsen eksemplifiserer. Jeg legger hovedvekten på å vurdere om *renvaskingshensynet* kan ivaretas på en bedre måte ved en slik ordning.

Erstatningsrettslige hensyn

For fornærmede kan det være en betydelig fordel å få sin økonomiske kompensasjon uavhengig av skadevolders betalingsevne – noe som vil styrke gjenopprettingen vesentlig. Men for noen skadelidte kan en offentlig ordning i stedet for et personlig ansvar for skadevolder også bety en svekkelse av gjenopprettingen. Det kan ha selvstendig verdi at erstatningen kommer fra skadevolder personlig, jf kap 5.2.2 – noe som blant annet gjør seg gjeldende for mange oppreisningskrav.

De frikjente vil ha fordel av å slippe et økonomisk ansvar. Enkelte av de beløp som er ilagt i Domsundersøkelsen ligger nok utenfor de frikjentes betalingsevne, mens andre fremstår som svært tyngende. Den erstatningsrettslige prevensjonen vil imidlertid bli redusert dersom den frikjente fritas for erstatningsansvar. «Bare du unngår straff, så gjør det offentlige opp for deg», kan være et lite heldig signal å sende til aktuelle og potensielle skadevoldere. Særlig for oppreisning hvor prevensjon er et særlig sentralt formål, er dette en svakhet. Men dette kan motvirkes dersom det offentlige får adgang til å søke regress.

Pulveriseringshensynet vil bli bra ivaretatt om det offentlige overtar ansvaret. Da fordeles jo utgiftene over skatteseddelen. Men en kan spørre hvorfor akkurat gruppen av frikjente bør prioriteres blant aktuelle skadevoldere. Argumentene for å sikre fornærmede erstatning uavhengig av skadevolders betalingsevne, er minst like sterke når skadevolder dømmes til straff for handlingen.

Kostnader

Som redegjort for i kap 4.2 ble det idømt erstatning i mindre enn én av 300 frifinnelser for forbrytelser i 1999. Nå vet vi ikke hvor mange av de straffbare forholdene som frifinnelsene gjaldt som ga grunnlag for erstatningskrav, men det virker sannsynlig at mange krav ikke fremmes i dag – både fordi skadevolder ikke vurderes som tilstrekkelig betalingsdyktig og av frykt for de psykiske belastningene, jf pkt 6.3. Over tid måtte en nok regne med et atskillig høyere beløp i utbetalinger per år enn de ca 3 mill som domstolene ila i 1999 dersom det offentlige dekket erstatningene. Men utgiftene ville trolig fortsatt bli beskjedne sammenliknet med de samlede utbetalingene over dagens ordning med voldsoffererstatning som lå på 34 mill i 1998. (Justisdepartementet, 2000: 7)

Prosessuelle hensyn

Når tiltaltes ansvar kun bortfaller ved frifinnelse, melder det seg et prosessuelt dilemma. Om tiltalte blir frikjent eller ikke, vet man nesten aldri før straffekravet er avgjort. Skal fornærmede kunne nyte godt av de prosessøkonomiske fordelene ved kombinasjonsprosessen i fall tiltalte blir kjent skyldig, må erstatningskravet kunne forhandles uansett utfallet av straffekravet. En kan derfor ikke nekte at erstatningskravet *fremmes* i kombinasjonsprosessen, bare at det *avgjøres* der når tiltalte frifinnes. Men er det aktuelt med særskilte forhandlinger om erstatningskravet, må de kunne nektes gjennomført om tilt-

alte frifinnes. En må også kunne stille en sivil sak i bero til straffekravet er avgjort.

Prosessøkonomisk blir dette neppe noen god ordning. Det vil fremstå som urasjonelt at et krav som er tilnærmet ferdigforhandlet ikke kan avgjøres, men må fremmes på nytt for en annen rett eller et forvaltningsorgan. Tidsbruken fram til endelig avgjørelse av erstatningskravet vil øke. Spørsmålet om prosessomkostninger vil også melde seg om en ikke får noen avgjørelse av erstatningskravet i kombinasjonsprosessen, jf pkt 6.3.1.1.

Den sosiale gjenopprettingen vil kunne bli svekket dersom forhandlingene om erstatningskravet må avsluttes etter fellesforhandlingene ved frifinnelse. Som nevnt i kap 3.2.4 vil separate forhandlinger om erstatningskravet i kombinasjonsprosessen normalt konsentrere seg om fornærmedes påkjenninger og tap, med gode muligheter for fornærmede til å legge fram sin opplevelse av handlingen og med fokus på hva den har hatt av negative virkninger. Erstatningsforhandlingene kan her danne en motvekt mot den sterke fokuseringen på tiltaltes motiver og adferd som preger forhandlingene om straffekravet, og gi et mer helhetlig bilde av hendelsesforløpet og dets betydning for fornærmede.

En kan også spørre om erstatningskrav mot det offentlige bør behandles av domstolene eller et forvaltningsorgan som i dagens ordning. Skal kravet fremmes på nytt for et forvaltningsorgan, vil en trolig også tape i saksbehandlingskvalitet. Domstolsbehandling er basert på muntlighet og umiddelbarhet, og antas gjennomgående å gi en bedre belysning og et riktigere avgjørelsesgrunnlag enn forvaltningsmessig behandling. Saksbehandlingen i dagens voldsofferordning er i hovedsak skriftlig, og baseres på tilgjengelige dokumenter – særlig fra politietterforskningen, jf pkt 6.2.3.1. Skal en motvirke dette, må en lage et organ som langt på vei følger saksbehandlingsprinsippene til domstolene – som trygderetten eller fylkesnemnda i barnevernssaker. Prosessøkonomisk ville det utvilsomt være best om domstolene kunne behandle og ilegge erstatningsansvar for det offentlige ved frifinnelse for straff, på samme måte som de i dag kan ilegge den frikjente erstatningsansvar.

Selv om utredningen av kravet gjennomgående vil bli svakere, kan en forvaltningsmessig behandling til gjengjeld være mer hensynsfull mot fornærmede og skadevolder enn domstolsprosessen. Etter dagens ordning for voldsoffererstatning slipper fornærmede å måtte redegjøre for skadepåføringen i en rettssal med skadevolder til stede og med eksaminasjon fra prosessfullmektigene. I stedet kan forklaringen gis skriftlig ved hjelp av egen advokat, eventuelt supplert med et muntlig forhandlingsmøte. I kombinasjonsprosessen er det imidlertid lite å vinne ved dette, siden fornærmede ofte må avgi forklaring om straffekravet. Tilleggseksaminasjonen om erstatningskravet vil gjerne dreie seg om tapets størrelse og bidra til å underbygge fornærmedes forklaring om skadepåføringen. Derimot kan nok forvaltningsmessig behandling bety mer som alternativ til særskilt sivil sak.

Men for noen fornærmede kan nok domstolsbehandling av et krav mot gjerningsmannen gi et bedre oppgjør med gjerningsmannen enn en forvaltningsmessig behandling av et erstatningskrav mot det offentlige.

Renvaskingshensynet

Det sentrale spørsmålet i vår sammenheng er om renvaskingshensynet kan ivaretas bedre ved en offentlig erstatningsordning enn ved et ordinært, personlig ansvar for den frikjente. Med dagens materielle erstatningsvilkår og beviskrav er det vanskelig å se at man kan oppnå noen vesentlig forbedring av den juridiske renvaskingen ved å overføre ansvaret til det offentlige. [80] Det vil fortsatt være tiltaltes handlinger og kravene til bevis som er avgjørende for om det skal gis erstatning, og mulighetene for motsigelse eller spesifisering av en frifinnelse gjennom avgjørelsen av om det offentlige bør pålegges ansvar, vil i hovedsak være de samme som ved personlig ansvar i dag. Det må vurderes om det foreligger skade og om den kan tilbakeføres til den handling som frifinnelsen gjelder. Velger en den prosessuelt enkleste løsningen, hvor domstolene pådømmer erstatningskravet mot det offentlige på samme måte som erstatningskrav mot den frikjente i dag, vil renvaskingsgevinsten etter mitt skjønn bli beskjeden.

Det er vanskelig å forestille seg en erstatningsordning her som ikke vil innebære en vurdering av sannsynligheten for at den frikjente fyller et eller flere av de vilkår som inngår i straffbarhetsvurderingen. Selv ikke trygdeordninger som ikke spør etter spesifisert skadeårsak eller skyld – men bare om det foreligger medisinsk skade eller arbeidsudyktighet – kan helt eliminere muligheten for slike vurderinger. Sier frifinnelsen at fornærmede ikke var utsatt for noen skadegjørende handling, vil selv en avgjørelse som kun konstaterer skade motsi frifinnelsen på dette punkt dersom det ikke er andre mulige årsaker enn den handlingen frifinnelsen gjelder, jf Garde og Strandbakken,1999b: 450–53.

Etter mitt skjønn er det heller ikke mye å oppnå for renvaskingen av frifinnelser ved å flytte behandlingen av erstatningskravet ut av domstolene. Offentlighetsprinsippet er riktig nok ikke like strengt for forvaltningen som for domstolene. Lov om offentlighet i forvaltningen av 1 9 . j uni 1970 nr 69 § 5a gjør unntak for opplysninger undergitt taushetsplikt. Etter forvaltningsloven § 13 har forvaltningen taushetsplikt for opplysninger om «noens personlige forhold». Offentlighetsloven §6 første ledd nr 5 gir adgang til å unnta «anmeldelse, rapport og annet dokument om lovovertredelse» fra offentlighet. Men det er vanskelig å tenke seg en saksbehandling hvor skadelidte ikke skulle få full innsikt i saksdokumentene. Av hensyn til renvaskingsvirkningen og et eventuelt regressansvar må også den frikjente anses som part i saken, forvaltningsloven §2 første ledd e, jf forskriftene om voldsoffererstatning §8 tredje ledd og utkastet til lov om voldsoffererstatning §13 annet ledd.

Riktig nok kan fornærmede og den frikjente bare bruke taushetsbelagte opplysninger til å ivareta sitt tarv i saken, og de kan i prinsippet straffes etter strl § 121 om opplysningene brukes for andre formål, forvaltningsloven §13 annet ledd. Men i praksis vil en vanskelig kunne hindre at stigmatiserende opplysninger kommer ut dersom fornærmede ser seg tjent med det – noe det også er eksempler på i dagens ordning med voldsoffererstatning. Partene vil riktig nok kunne pålegges taushetsplikt etter forvl §13b annet ledd. Men

80. Kravene til skadegjørende handling og tap kan vel vanskelig tenkes mer liberale enn i dag. Derimot kan en kanskje spørre om det offentlige ansvaret bør være uavhengig av om den frikjente har utvist uaktsomhet – eventuelt grov uaktsomhet – ved oppreisning.

taushetsplikt kan ikke omfatte opplysninger som partene skaffer seg på annen måte. Eksempelvis vil fornærmede i mange saker selv ha opplevd den aktuelle handlingen.

Dessuten vil fornærmede ofte kjenne til opplysningene fra straffesaken. Strprl § 242 og §264a gir fornærmede en vid adgang til å gjøre seg kjent med dokumentene i en pågående straffesak. Her er det ikke adgang til å pålegge fornærmede taushetsplikt. Under hovedforhandling i straffesaker står offentlighetsprinsippet sterkt. Det er lite aktuelt å pålegge fornærmede eller fornærmedes advokat taushetsplikt etter dmstl §130. Etter strprl §28 har fornærmede rett til utskrift av rettsbøker og andre dokumenter i en straffesak som retten har avsluttet behandlingen av. Media vil også kunne få tilgang til dokumenter i en avsluttet straffesak i den utstrekning innsynet har et fornuftig journalistisk formål.

Uansett viser erfaringene at media gjennom ulike journalistiske teknikker er i stand til å skaffe seg omfattende innsikt i bevisgrunnlaget for en straffesak også hvor påtalemyndigheten – eksempelvis av etterforskningshensyn – er sterkt interessert i holde opplysninger om bevis hemmelig.

Også et forvaltningsorgan vil ha begrunnelsesplikt etter forvl §24. Når det gjelder bevisvurderingen er nok begrunnelsesplikten etter forvl §25 annet ledd noe mindre omfattende enn for domstolene, men de faktiske forhold som vedtaket bygger på, skal nevnes. Uansett vil det være mulig å trekke slutninger om mistankestyrken på grunnlag av beviskravene.

Dersom erstatningskravet nektes avgjort i tilkoblingsprosessen, vil den frikjente tape muligheten til å bli frifunnet for erstatningskravet og dermed få en renvasking ut over det frifinnelsen kan gi. Dette hensynet vil ha særlig tyngde ved juryfrifinnelser.

Alt i alt har jeg vanskelig for å se at en kan oppnå noe vesentlig mht renvasking av den enkelte tiltalte ved å gjøre det offentlige ansvarlig for erstatningskravet ved frifinnelse.

6.2.4 Prosessuell avskjæring

En kan spørre om *prosessuell* avskjæring kan være et alternativ til å frita den frikjente for erstatningsansvar. En mulighet er å forby domstolene å prøve eller avgjøre erstatningskravet både i tilkoblingsprosessen og i egen sivil sak når tiltalte er frifunnet. En annen er utvidet rettskraft for frifinnelsen. Det siste alternativet nevnes av Garde og Strandbakken som selv er skeptiske til en slik ordning. (1999a: 239 og 1999b: 430–34)

Før dom er falt i straffesaken, vet en ikke utfallet på straffekravet. Det vil også gå tid før en frifinnelse er rettskraftig. Avskjæringsalternativet måtte eventuelt kombineres med en litispendensregel som hindret behandling av erstatningskravet før en frifinnelse forelå. For rettskraftalternativet måtte behandlingsforbudet gjelde til det var avgjort om frifinnelsen ville bli endelig.

Etter mitt skjønn er det ikke grunn til å utrede disse eller andre alternativer for prosessuell avskjæring nærmere fordi de uansett må antas å komme i konflikt med retten til domstolsprøving i EMK art 6. Som påpekt av førstvoterende i *Karmøy* vil en prosessuell avskjæring av erstatningskravet reise spørsmål om forholdet til EMK art 6 og retten til en «fair» rettergang. Siden artikkelen garanterer retten til forsvarlig rettergang, må den også antas å garantere det mindre – retten til rettergang overhode. Alle landene i under-

søkelsen av fremmed rett tillater sivil erstatningssak selv om skadevolder frifinnes for straff for handlingen.

Straffekravet og erstatningskravet er to forskjellige krav. De er også innholdsmessig ulike. Dette er åpenbart for frihetsstraff. Selv om bøter og erstatning begge utmåles i penger, er utmålingsprinsippene forskjellige. Det er staten ved påtalemyndigheten som er rettssubjekt og råder over straffekravet, mens fornærmede råder over erstatningskravet. Beviskravene for straff og erstatning er forskjellige, og i mange saker vil bevistemaene også være det. Partsforholdet er heller ikke det samme. Fornærmede er ikke part i straffekravet, mens påtalemyndigheten ikke er det for erstatningskravet, selv om statens representant – aktor – også kan være prosessfullmektig for fornærmedes erstatningskrav. [81]

Frihetsstraff fullbyrdes etter ordre fra påtalemyndigheten og avsones i statens fengsler. Bøter tilfaller statskassen. Fornærmede kan ikke kreve fullbyrdelse av straffekravet. En erstatning tilfaller derimot fornærmede fullt ut. Statens bistand til innkreving er frivillig, ikke obligatorisk. Det står fornærmede fritt å ettergi et rettskraftig krav på erstatning

Dersom behandlingen av straffekravet i realiteten skulle avgjøre erstatningskravet, er det klart at fornærmede ikke har en prosessuell stilling ved behandlingen av straffekravet som tilfredsstiller kravene i EMK art 6. Selv om en ga fornærmede partsstilling ved behandling av straffekravet, ville domstolene fortsatt være avskåret fra å prøve om erstatning kunne gis etter andre bevistemaer enn de som er relevante for straffekravet, og fra å prøve om bevisene oppfyller det lavere beviskravet for erstatning. Etter stprl §4 og mrl §3 gjelder EMK art 6 i kollisjonstilfelle foran norsk lov. Lovgivers frihet til å vedta en slik reform uten å dømme i konflikt med menneskerettighetsforpliktelser er altså begrenset her.

Også prinsippene om rettskraftens subjektive grenser må fravikes. Fornærmede vil i realiteten få sitt erstatningskrav avgjort i en sak som gjelder en annen type krav og hvor fornærmede ikke selv er part. Etter gjeldende rett stenger derfor en straffedom – enten den er frifinnende eller fellende – aldri for prøvelse av et sivilt krav.

Prinsippet om rett til domstolsprøving har også god støtte i norsk rett. Prosessuell avskjæring vil stride mot sivilprosessuelle grunnprinsipper slik de er kommet til uttrykk i tvml §§53 og 54. Adgangen til å anlegge rettssaker bør være meget vid. Alle som hevder å ha rettskrav mot noen skal ha anledning til å få prøvd sin sak for domstolene så fremt det er en viss mulighet for at de vil få medhold dersom de skulle få rett i det de påstår. Så lenge det ikke er noe materiellrettslig vilkår for å ilegge erstatning at skadevolder ikke er frifunnet for straff for handlingen, vil en avskjæring av søksmålsadgangen komme i konflikt med dette grunnprinsippet.

Likhetsprinsipper vil også tale i mot på samme måte som ved en begrensning av erstatningsansvaret. Det vil virke tilfeldig at erstatningskrav kan behandles dersom straffesaken ender med henleggelse, påtaleunnlatelse, overføring til konfliktråd, forelegg eller domfellelse, men ikke ved frifinnelse.

81. A. Robbestad argumenterer for at stprl bør nytolkes for å gi rom for partsstilling for fornærmede. A. Robbestad, 1999: 183-348.

Prosessuell avskjæring vil også virke tilfeldig dersom andre borgerlige krav enn erstatning fortsatt kan pådømmes til tross for frifinnelsen for straff.

Likebehandlingsprinsippet vil også skape vansker i forhold til henleggelser. Disse har ikke rettskraftsvirkning slik som frifinnelser. [82] Etter strprl § 74 kan en forfølgning som er innstilt etter bevisets stilling, tas opp igjen ved nye bevis av vekt. Vi kan tenke oss at en straffeforfølging innstilles og at skadelidte reiser sivil sak og blir tilkjent erstatning. Erstatningssaken bringer fram nye bevis som resulterer i videre etterforskning og tiltale. Straffesaken ender imidlertid med frifinnelse. Men da vil erstatningavgjørelsen være rettskraftig. Tilsvarende kan også tenkes hvor det ikke har vært gjennomført noen forutgående etterforskning overhode fordi forholdet ikke har vært anmeldt, jf RG 1995: 442 gjengitt i kap. 5.6.2.

Som nevnt i kap 5.6.3 er det i dag bare selve straffekravet som avgjøres ved en frifinnelse for straff. Det er doms *slutningen* – eller domsresultatet – man ikke kan gå til ny sak om. Bevismaterialet og bevisvurderingen blir derimot ikke rettskraftig avgjort. Samme vitne kan forklare seg om fars opptreden både i en sak om samvær og i en sak om omsorgsovertakelse. Rettens vurdering av vitneprovet i samværssaken binder ikke vurderingen i saken om omsorgsovertakelse selv om vitnet forklarer seg helt likt i begge sakene. (Hov I,1999: 333–34) Bakgrunnen for regelen er flersidig: De rettslige kriteriene – bevistemaene for kravene – er sjelden helt identiske, selv om bevisdataene – eller de bevis som faktisk fremlegges – kan være det. Men partene kan også endre bevisførselen i sak nr 2. Beviskravene kan også være forskjellige. En vil altså bryte nokså sterkt med de alminnelige prinsippene om hva som skal anses avgjort ved en straffedom, om en lovfester behandlingsforbud eller rettskraftsvirkning for erstatningskrav ved frifinnelse for straff.

6.2.5 Forutberegnelighet

Både en ordning med bortfall av erstatningsplikt og prosessuell avskjæring ved frifinnelse for straff vil bli uberegnelig for fornærmede. Det vil i praksis være umulig for fornærmede å forutsi på forhånd at et straffekrav ikke vil føre fram. Spesielt hvor påtalemyndigheten fremmer erstatningskravet etter strprl § 427, forutsetter en slik vurdering at påtalemyndigheten i realiteten stiller seg kritisk til sin egen påtaleavgjørelse om å ta ut tiltale. Fornærmede vil komme i et tilsvarende dilemma som under det tidligere likeretningsprinsippet: Velger fornærmede å fremme kravet i tilkoblingsprosessen, vil fornærmede risikere at saksanlegget har vært forgjeves dersom tiltalte frifinnes og erstatningsplikten faller bort eller kravet nektes pådømt. Velger fornærmede å avvente utfallet av straffesaken, er det kun adgangen til sivilprosessuelt saksanlegg som vil stå åpen – også om tiltalte blir funnet skyldig. Fornærmede vil da miste de betydelige prosessøkonomiske fordelene ved å få behandlet erstatningskravet i tilkoblingsprosessen. Trolig vil få fornærmede se seg tjent med å avvente utfallet av straffesaken, jf pkt 6.3.1. Det reelle valget vil være å fremme erstatningskravet i tilkoblingsprosessen, eller la kravet falle.

82. Blir forfølgningen innstilt etter at hovedforhandling er begynt, men før dom er falt i første instans, jf strprl § 72, skal retten avsi frifinnelsesdom. Da kommer reglene om overprøving av domstolsavgjørelser til anvendelse.

Både frifinnelser og domfellelser for straffekravet kan bli påanket. Blir en frifinnelse omgjort, vil tiltaltes erstatningsplikt eller adgangen til å avsi erstatningsdom gjenoppstå, mens en ilagt erstatning vil falle bort om tiltalte frifinnes for straffekravet i ankeomgangen. Det må vel også bli konsekvensen etter domsavskjæringsalternativet. Er erstatningskravet fremmet i tilkoblingsprosessen, har både tiltalte og fornærmede etter strprl §434 i dag adgang til å kreve erstatningskravet behandlet på nytt ved anke over straffekravet. Men ved anke er det ikke mulig for fornærmede å avvente utfallet av straffekravet for så å forfølge kravet sivilprosessuelt om tiltalte skulle bli dømt til straff. Er tiltalte frikjent i førsteinstansen, vil sjansen for en ny frifinnelse og dermed fortsatt bortfall av erstatningsplikt eller domsavskjæring være ganske stor, noe som vil gjøre det mindre fristende for fornærmede å begjære erstatningskravet prøvd på nytt. Men skulle ankebehandlingen likevel ende med domfellelse, vil fornærmede etter dagens regler trolig stå uten prosessuelle muligheter for å få erstatningskravet pådømt dersom det ikke er begjært tatt med i ankebehandlingen av straffekravet. Frifinnelsen for eller avskjæringen av erstatningskravet pga frifinnelsen for straff i førsteinstansen vil bli stående. En ordning hvor materielt klart berettigede krav kan gå tapt på grunn av prosessuell usikkerhet knyttet til utfallet av straffekravet, er lite akseptabel. En begrensning i tiltaltes erstatningsansvar eller i adgangen til å avsi erstatningsdom ved frifinnelse for straff, forutsetter etter mitt skjønn også prosessuelle endringer i overprøvingsadgangen.

6.2.6 Bevisavskjæring i injuriesaker

Hovedpoenget med å unngå delte avgjørelser hvor fornærmede ønsker erstatning for en handling tiltalte er frifunnet for, er at domstolene ikke skal ta standpunkter eller gi begrunnelser som er egnet til å dra frifinnelsen i tvil. En kan spørre om ikke et slikt prinsipp er en naturlig forlengelse av det vidtrekkende vern injurielovgivningen gir mot å trekke en frifinnelse i tvil. Påstander om at en frifinnelse lider av feil vil kunne ramme den frikjentes æresfølelse, strl § 246, og skade hans gode navn og rykte, strl §247.

Normalt kan en injuriant unngå straffansvar ved å føre sannhetsbevis for en beskyldning, strl §249 nr 1. Som hovedregel må injurianten her godtgjøre ut over rimelig tvil at påstanden er sann (Andenæs og Bratholm,1996: 211–12) – altså et klart strengere krav enn for erstatning hvor det er nok med «sannsynlighetsovervekt» eller «klar sannsynlighetsovervekt» for at den erstatningsbetingende handlingen er utført.

Men i følge strl § 249 nr 4 a er det heller ikke adgang til å føre sannhetsbevis når beskyldningen gjelder en straffbar handling som den injurierte er endelige frikjent for. Injurianten skal dømmes til straff uten noen prøving av realiteten i beskyldningen. Regelen innebærer at det ikke er adgang til å hevde at en frifinnelse er gal. Er frifinnelsen begrunnet, er det heller ikke anledning til å hevde at det som er anført i begrunnelsen er feil.

Derimot er det adgang til å *gjenta* den mistankekonstatering som begrunnelsen måtte inneholde. Har retten i begrunnelsen for frifinnelsen sagt at tiltalte fyller de subjektive og objektive vilkår for straffskyld, men må frifinnes pga manglende tilregnelighet, vil en påstand om at tiltalte utførte den straffbare handlingen ikke rammes. Ved juryfrifinnelser vil det ofte kunne tenkes flere mulige frifinnelsesgrunnlag, siden juryen ikke sier noe om hvilke straff-

barhetsvilkår som ikke er tilstrekkelig bevist. I følge Andenæs og Bratholm må da en påstand om at den frikjente likevel er skyldig antas å være i strid med frifinnelsen uansett hvordan den begrunnes. (Andenæs og Bratholm,1996: 232–33)

> Andenæs og Bratholm drøfter ikke forholdet til bevisstyrkekravene. Det er jo fullt mulig å påstå at den frikjente er erstatningspliktig også om straffbarhetsvilkårene ikke er bevist ut over rimelig tvil. Så lenge påstanden om erstatningsplikt ikke motsier beviskravet for frifinnelse eller den konkrete begrunnelsen for en frifinnelse av meddomsrett, kan det hevdes at den på samme måte bør gå klar av påbudet om bevisavskjæring i strl §249 nr 4 a.

Bevisføringsforbudet er begrenset til injuriesaker. Det kommer derfor ikke til anvendelse i en senere sivil sak eller en straffesak mot en medskyldig. Bestemmelsen kan ikke påberopes dersom det i en annen rettssak hevdes og legges til grunn at frifinnelsen var gal. Men gjentar man det som kommer fram i den nye rettssaken utenfor retten og det reises injuriesak, kan det se ut til at bevisføringsforbudet kommer til anvendelse. (Andenæs og Bratholm,1996: 231–32, 234–35)

Aktørene i erstatningssaker – herunder dommere – kan uansett ikke straffes for det de hevder som ledd i rettssaker. Strl §249 nr 3 fritar dem for straff fordi de har plikt til å uttale seg. Etter strl §253 nr 3 kan slike uttalelser vanligvis heller ikke kreves mortifisert. Adgangen til å føre erstatningssaker om handlinger skadevolder er frikjent for straff for, kan derfor brukes til å omgå det vern som injuriebestemmelsene er ment å gi. Vi kan derfor spørre om ikke et materielt eller prosessuelt forbud mot erstatning ved frifinnelse i realiteten tetter et hull i dette vernet. [83]

Andenæs og Bratholm opplyser at strl §249 nr 4 a brukes lite i praksis, så en kan spørre hvor effektivt vern den faktisk gir. (Andenæs og Bratholm,1996: 235) Bestemmelsen synes ikke å ha hatt særlig betydning for spekulasjonene rundt den frikjentes skyld i *Karmøy*. Av mediedebatten fremgår det også at den frikjente vurderte å gå til injuriesøksmål mot to aviser fordi de hengte ham ut som drapsmann etter frifinnelsen, (se kap 2.3.4). Jeg kjenner ikke til at et slikt søksmål ble reist.

I vår sammenheng blir spørsmålet om det er *ønskelig* å begrense muligheten til å kreve erstatning ut fra de samme prinsipper som ligger bak bevisføringsforbudet i strl §249 nr 4 a. Regelen er omdiskutert. Andenæs omtaler den som «velment, men lite heldig.» (Andenæs I,1994: 399) Andenæs og Bratholm mener den ikke bør anvendes mot den som har relativt sikre bevis for at den frikjente likevel er skyldig, og at en begjæring om gjenopptakelse fremsatt i god tro ikke kan rammes som en injurierende beskyldning det ikke er adgang til å føre sannhetsbevis for. De kritiserer også at bestemmelsen avskjærer muligheten til å føre motbevis fordi den hindrer

83. Krokeide,1999: 126 kan synes å være inne på en slik tanke. En kan også spørre om et forbud mot bevisføring som trekker en frifinnelse i tvil i erstatningssaker, har noe for seg som alternativ til et prosessuelt forbud. Svaret er åpenbart nei. I kombinasjonsprosessen er jo fellesbevisene nødvendige for å avgjøre straffekravet, og de vil bli ført før en kjenner utfallet på dette.

en reelt uskyldig i å renvaske seg ut over det en juryfrifinnelse gir grunnlag for. (Andenæs og Bratholm,1996: 234–35)

Strl § 249 nr 4 a ble vurdert ved reformen av injurielovgivningen i 1939. I sine generelle vurderinger mente Straffelovrådet at adgangen til å føre sannhetsbevis burde være vid. Det var viktig å verne om friheten til å fremsette berettiget kritikk, også når den var injurierende. Hensynet til den injurierte tilsa også dette. Vel var det så at en bevisførsel om sannheten i beskyldningen lett kunne bli sjikanøs, og en urimelig belastning for den injurierte. Men hvis den injurierte ikke fikk adgang til å motbevise beskyldningen, og dermed renvaske seg, ville det ofte være til liten hjelp å få ærekrenkeren straffet. Selv om bevisavskjæring ville sikre at injurianten ble dømt, ville reaksjonen ofte bli for mild, fordi det heller ikke var anledning for den injurierte til å dokumentere hvor grov injurien var. Men regelen om bevisføringsforbud for beskyldninger om straffbare handlinger som den injurierte var frikjent for ved endelig innenlandsk eller utenlands dom, ble foreslått beholdt uten nærmere begrunnelse. (Straffelovkomiteen av 1934, 1937:13)

Justisdepartementet foreslo derimot å sløyfe bestemmelsen. Etter departementets syn var det ikke nødvendigvis utilbørlig å beskylde en person for å ha begått en straffbar handling som han var frikjent for ved endelig dom hvis beskyldningen var sann. Vel var det urimelig å rippe opp i bevisførselen i en straffesak i en senere injuriesak dersom frifinnelsen var riktig, men ikke dersom den injurierte hadde oppnådd frifinnelsen ved løgnaktig opptreden. Det var nettopp slike frifinnelser bevisføringsforbudet favoriserte. Den som var frikjent med rette, ville ikke ha særlig glede av å gå til injuriesak når sannhetsbevis var utelukket. «Han kan nok få en eller flere av skumlerne straffet, men han blir ikke renvasket, og oppnår i virkeligheten oftere å puste mer liv i skumleriene enn å slå dem ned.» (Ot. prp nr 371938: 11–12)

Justiskomiteen var fullt klar over de innvendinger som kunne reises mot bestemmelsen, men den ga

> «… uttrykk for den riktige tanke, at når en mann ved dom er frifunnet for en straffbar handling, må han ha rimelig krav på at det ikke rippes op i den sak mere. Man kan si at det straffverdige nettop ligger i at en annen ikke respekterer det resultat dommen er kommet til. Er det kommet nye beviser eller opplysninger til efter dommen, får den som mener det er på sin plass, under vanlig ansvar henvende sig til påtalemyndigheten med sin viten.» (Inst. O. III 1939: 21–22)

Etter mitt skjønn viser forarbeidene at hovedformålet med bestemmelsen er å beskytte mot *usaklige* påstander om at frifinnelsen er feil. Hovedpoenget for Justiskomiteen synes å være at den avklaring som frifinnelsen gir ikke skal kunne angripes fritt, men at materiale som kan vise at frifinnelsen er feil bør kanaliseres til den myndighet som har ansvaret og de beste forutsetningene for å vurdere om en frifinnelse bør søkes omgjort. Muligheten for å diskreditere frifinnelsen gjennom sivile saksanlegg ser ikke ut til å ha vært overveiet.

Bevisføringsforbudet gjelder først når frifinnelsen er blitt endelig. I kombinasjonsprosessen vil jo bevismaterialet for erstatningskravet normalt bli forhandlet og kravet avgjort før ankefristen over frifinnelsen er ute. Det er også påtalemyndigheten som har ansvaret for føringen av fellesbevisene, og fremmes erstatningskravet etter strprl §427, er det påtalemyndigheten som

står for prosessførselen av erstatningskravet. Langt på vei følger altså kombinasjonsprosessen her den ordning som Justiskomiteen angir. De hensyn som har begrunnet bevisføringsforbudet, passer etter mitt skjønn i liten grad på kombinasjonsprosessen.

Størst vekt har hensynene bak bevisføringsforbudet mot adgangen til å reise særskilt sivilt søksmål om erstatning for den handling frifinnelsen gjelder. Her er også risikoen for motsigelse størst. Men selv om domstolsbehandling i sivile saker med fri rådighet kanskje ikke er fult så betryggende som en objektiv påtalemessig behandling, må også en sivil rettssak regnes som en meget sikker måte å behandle et bevismateriale på, som kan stille spørsmålstegn ved en frifinnelse. I tillegg til saksomkostninger, kan domstolene også ilegge bøter etter domstolsloven §202 om søksmålsadgangen forsøkes misbrukt til å angripe frifinnelsen på et bevismessig tynt grunnlag.

Etter mitt skjønn er unntakene fra straff etter strl §§ 246 og 247 og fra bevisføringsforbudet i §249 nr 4 a for kritikk av frifinnelser for straff i rettssaker om sivile krav, fornuftige. Det er derfor ikke grunn til å søke å motvirke slik kritikk gjennom begrensninger i adgangen til å pålegge erstatning.

Men reglene om injurier bør uansett være avstemt i forhold til søksmålsadgangen for sivile krav. I Ot. prp nr 281999–2000: 44 varsler Justisdepartementet en samlet injurierettslig reform, hvor også dette spørsmålet kan vurderes.

6.3 Bør erstatningskrav tas ut av kombinasjonsprosessen når tiltalte frifinnes?

Mandatet spør spesielt om det er best å avgjøre erstatningskravet i kombinasjonsprosessen eller i en separat sak når tiltalte frifinnes for straffekravet. Reelt er dette et spørsmål om å gjeninnføre likeretnings- eller ensretningsprinsippet ved frifinnelse.

Den generelle begrunnelsen for å avskaffe likeretningsprinsippet fra straffeprosessloven av 1887 i strprl 1981 fremgår av Straffeprosesslovkomiteens henvisning til Innst. O. III 1939 s 30–31 som avskaffet likeretningsprinsippet for injuriebestemmelsenes del. (Straffeprosesslovkomiteen, 1969: 357)

Likeretningsprinsippet bidro til å gjøre det vanskelig å få avgjort borgerlige krav i forbindelse med en straffesak, selv om det syntes rimelig «at alle de krav som reiser seg mot en og samme person i anledning av en og samme straffbare handling, blev behandlet i én sak.» Da straffeprosessloven av 1887 ble vedtatt, var det ganske store forskjeller på saksbehandlingen i sivile saker og straffesaker. Den sivile rettergangen med fagdommere ble åpenbart ansett som mer betryggende for borgerlige krav. Etter sivilprosessreformen i 1915 foregikk den sivilprosessuelle og straffeprosessuelle behandlingen omtrent på samme måte. Det var «derfor forsåvidt ingen grunn til å unndra de borgerlige rettskrav fra straffedomstolens avgjørelse». (Innst. O. III 1939: 30)

Etter mitt skjønn er det tre hovedtyper av argumenter som er relevante for spørsmålet om erstatningskravet bør avvises fra pådømmelse i kombinasjonsprosessen ved frifinnelse for straff, nemlig prosessøkonomi, renvanskingshensynet og likebehandling.

6.3.1 Prosessøkonomi

Kombinasjonsprosessen er først og fremst begrunnet i prosessøkonomi. En sparer tid, penger samt psykiske belastninger ved å behandle straffekrav og erstatningskrav under ett. Kombinasjonsprosessen bidrar utvilsomt til mange erstatningssøksmål som ikke ville blitt fremmet om skadelidte hadde vært henvist til sivilprosessuell forfølgning.

De prosessøkonomiske gevinstene ved en felles behandling går ikke tapt om saken ender med frifinnelse for straff, men dom for erstatning. De bør derfor ha atskillig vekt ved vurderingen av om en frikjent bør kunne idømmes erstatning for handlingen i samme sak. Jeg skal derfor sammenlikne tilkoblingsprosessen med særskilt sivil sak for økonomiske kostnader, tidsforbruk, psykiske belastninger og saksbehandlingskvalitetet.

6.3.1.1 Økonomiske kostnader

Tilkoblingprosessen er billig både for skadelidte og skadevolder sammenliknet med sivilprosessuell forfølgning. Jeg har redegjort for reglene om prosessfullmektig i kombinasjonsprosessen i kap 3.3.4, og nøyer meg her med en oppsummering:

Påtalemyndigheten vil fremme erstatningskravet uten utgift for fornærmede. Utgiftene til bistandsadvokat dekkes også i hovedsak av det offentlige for de fornærmede som faller inn under ordningen i strprl kap 9a eller særordningen etter rettshjelploven § 6 annet ledd. For erstatningskrav som fremmes av påtalemyndigheten etter strprl §427 kan fornærmede heller ikke ilegges ansvar for saksomkostninger om saken tapes (strprl §439 – motsetningsvis).

Fremmes kravet gjennom bistandsadvokat eller privatengasjert advokat etter strprl § 428, kan fornærmede risikere saksomkostninger etter reglene for tvistemål, strprl § 439. Etter tvml §179 skal en part som taper normalt erstatte motparten hans saksomkostninger, og etter tvml § 180 skal den som har anket forgjeves også betale motpartens saksomkostninger. Det påløper heller ikke rettsgebyrer i tilkoblingsprosessen.

For *tiltalte* omfatter ordningen med offentlig forsvarer også borgerlige krav som fremmes i tilkoblingsprosessen. Blir tiltalte frifunnet for straff, er det ikke grunnlag for saksomkostninger for straffekravet, (strprl §436 – motsetningsvis). Fremmes erstatningskravet av påtalemyndigheten etter strprl § 427, er det heller ikke hjemmel for å ilegge omkostningsansvar for behandling av erstatningskravet. Blir kravet fremmet etter strprl §428, gjelder som nevnt omkostningsreglene i sivilprosessen. Er fornærmedes prosessfullmektig privatengasjert, risikerer tiltalte betydelige omkostninger ved å bli dømt til erstatning, også når han blir frifunnet i straffesaken. Reglene må være de samme hvor erstatningskravet ankebehandles i kombinasjonsprosessen etter strprl § 434.

Tilkoblingsprosessen er derfor tilnærmet kostnadsfri både for tiltalte og fornærmede når påtalemyndigheten fremmer erstatningskravet etter strprl § 427 og tiltalte frifinnes for straff. Velger fornærmede å fremme kravet etter § 428 kan en frikjent som idømmes erstatning bli påført betydelige omkostninger dersom fornærmede bruker privatengasjert advokat som prosessfull-

mektig. Fremmes kravet av bistandsadvokat, er det særlig sakkyndigutgifter som kan påføre omkostningsansvar.

Domsundersøkelsen har ikke eksempler på at skadevolder har vært ilagt saksomkostninger for behandlingen av erstatningskravet når straffekrav og erstatningskrav avgjøres i samme sak. Flere avgjørelser nevner ikke omkostningsspørsmålet overhode. I de fleste sakene viser retten til strprl §436 og sier at det ikke er grunnlag for å ilegge saksomkostninger siden tiltalte er blitt helt eller delvis frifunnet for straffekravene. Anvendelse av strprl §439 ser ikke ut til å ha vært vurdert i noen av sakene hvor erstatningskravet ble fremmet av bistandsadvokaten.

I de to sivile sakene ble derimot skadevolderne ilagt omkostninger på hhv 97.000 (sak 27) og 156.000 (sak 28). I de tre særskilte ankene etter strprl §435, hadde begge parter offentlig rettshjelp. Så vel i *Karmøy* som i sak 16 kom Høyesterett til at skadevolder ikke burde ilegges omkostninger. I sak 17 ble tiltalte derimot ilagt 163.000 til det offentlige. Men her ble tiltalte dømt til sju års fengsel for en rekke alvorlige overgrep mot de skadelidte. Dommen er med fordi retten ila erstatning for flere overgrep enn de som var angitt i tiltalen, se kap 4.4.1.2.

Når erstatningskravet behandles etter sivilprosessens regler – enten det opprinnelig ble fremmet som sivil sak eller ikke kan føres videre i tilkoblingsprosessen – gjelder altså hovedprinsippet om at den tapende part må betale. Ordningene med offentlig forsvarer og bistandsadvokat gjelder ikke for sivilprosessuell behandling av erstatningskravet. Slike rettshjelputgifter kan derimot dekkes etter lov om fri rettshjelp. Denne ordningen er atskillig mer begrenset, jf kap 3.3.4. I sivile saker må det også betales rettsgebyr. Etter rettshjelploven § 27 kan det gis fritak for rettsgebyrer på samme vilkår som for offentlig rettshjelp. Loven dekker normalt ikke ilagte saksomkostninger til motpart, § 24 tredje ledd. Ordningen med innkreving av erstatningsbeløpet gjennom Statens Innkrevingssentral gjelder bare for erstatninger som ilegges i tilkoblingsprosessen. Fremmes krav i egen sivil sak, må skadelidte gå til ordinær tvangsfullbyrdelse om skadevolder ikke betaler.

Omkostningsrisikoen er altså vidt forskjellig i de to prosessformene. I kombinasjonsprosessen er risikoen beskjeden for begge parter når påtalemyndigheten fremmer erstatningskravet. Risikoen er heller ikke stor for tiltalte om fornærmede bruker bistandsadvokat som prosessfullmektig. Bruk av privatengasjert advokat i tilkoblingsprosessen er uvanlig. Uansett slipper den frikjente å dekke egne utgifter til prosessfullmektig dersom han har offentlig forsvarer. Fornærmede risikerer også lite om erstatningskravet ikke skulle føre fram.

Ved sivilprosessuell behandling må den frikjente normalt bære egne advokatutgifter i tillegg til fornærmedes utgifter dersom han dømmes til erstatning. Normalt vil også arbeidsoppgavene mht prosessførsel ved separat behandling bli atskillig mer tidkrevende enn i tilkoblingsprosessen, selv om dokumentene fra straffesaken normalt kan brukes også i den sivile saken. Dette øker kostnadene. Taper fornærmede, må fornærmede også regne med betydelige utgifter – både til den frikjente og til egen advokat. Når skadevolder frikjennes for straff for den handling erstatningskravet gjelder, svekker det

også prosedabiliteten av erstatningskravet. Rettshjelpordningen ved sivilprosessuell behandling er vesentlig svakere enn i tilkoblingsprosessen.

Uten offentlig rettshjelp, vil det med dagens advokatsalærer og rettsgebyrer neppe være prosessøkonomisk forsvarlig å fremme erstatningskrav på under ca 100. 000 til sivilrettslig behandling. Under 1/3 av de tilkjente erstatningene i Domsundersøkelsen lå på et slikt nivå. For de aller fleste personlige skadelidte er trolig tapsrisikoen en absolutt barriere – uansett erstatningskravets størrelse. I de to sivile sakene i Domsundersøkelsen var saksøkerne forsikringsselskaper. I de tre ankesakene etter strprl §435 hadde de skadelidte offentlig rettshjelp.

For å vurdere om det er verd prisen å bringe erstatningskravet inn for domstolene, må skadelidte også vurdere skadevolders evne og vilje til å gjøre opp for seg. Denne vurderingen vil åpenbart også slå forskjellig ut for de to prosessformene fordi den økonomiske risikoen er mye større for skadelidte ved sivilprosessuell behandling enn i tilkoblingsprosessen.

En må altså vente en atskillig større avsiling av juridisk holdbare erstatningskrav pga økonomisk risiko ved sivilprosessuell behandling enn i kombinasjonsprosessen. Nekter en pådømmelse av erstatningskravet når straffesaken ender med frifinnelse for straff i kombinasjonsprosessen, er det med dagens økonomiske insentiver lav sannsynlighet for at erstatningskravet blir forfulgt videre til avgjørelse i egen sivil sak.

De økonomiske forskjellene mellom de to prosessformene kan tenkes utlignet gjennom en vesentlig styrking av den sivile rettshjelpordningen. Men det forutsetter en spesialordning som er vesentlig mer romslig enn dagens hovedordning. Behovet for reformer i rettshjelpordningen er drøftet i St. meld nr 251999–2000 *Om fri rettshjelp* kap 12. Enkelte av forbedringene som foreslås – særlig forslaget om tak på prosentegenandelen – vil nok kunne ha en viss betydning for kostnadsforskjellen mellom tilkoblingsprosessen og sivilprosessuell behandling. Men hovedinntrykket av retningslinjene for utviklingen i rettshjelptilbudet er at de ikke vil gi rom for en vesentlig utjevning av dagens kostnadsforskjeller mellom de to prosessformene.

Uansett offentlige støtteordninger, vil selve *ressursbesparelsen* ved kombinasjonsprosessen gå tapt dersom det må føres særskilt sivil sak om erstatningskravet. Liberal offentlig rettshjelp vil bare overføre merkostnadene ved to behandlinger fra skadelidte til det offentlige. Også skadevolder risikerer merkostnader – med et tilsvarende behov for økt offentlig støtte. Tilkoblingsprosessen er uten sammenlikning den rimeligste måten å få avgjort erstatningsansvaret på – også hvor tiltalte frifinnes for straff for handlingen.

6.3.1.2 Tidsbruk og antall rettsbehandlinger

Det er ikke bare de økonomiske insentivene som er forskjellige i sivilprosessuell behandling og behandling i tilkoblingsprosessen. Tidsbruken vil også bli forskjellig.

Etter tvml § 107 tredje ledd kan en sivil sak stanses dersom spørsmålet om en straffbar handling er begått «vil kunne ha vesentlig betydning for saken». Dette er åpenbart tilfelle for erstatningskrav som springer ut av straffbare handlinger. Saken stilles da i bero til straffespørsmålet er endelig avgjort. Går straffesaken gjennom tre instanser først og erstatningskravet deretter ankes

gjennom tre instanser, kan det gå flere år. Også andre vektige grunner tilsier oftest at en sivilprosessuell behandling utstår til straffesaken er avgjort. Dokumentene i straffesaken kan brukes i den sivile saken, bevisførselen i straffesaken kan gi nyttig informasjon for bevisførselen i den sivile saken og tiltaltes forklarings- og sannhetsplikt (og vilje) kan stå i en annen stilling. Hvis hovedforhandling og dom i erstatningssaken skulle komme før behandlingen av straffekravet, ville det også innebære en påvirkningsmulighet av straffesaken som det kan være en fordel å unngå.

I praksis vil den sivilprosessuelle behandlingen omtrent unntaksfritt starte etter at straffesaksbehandlingen er ferdig. Det vil være situasjonen uansett om erstatningskravet fremmes sivilprosessuelt fra først av, påankes sivilprosessuelt etter strprl § 435, eller nektes forfulgt (videre) i tilkoblingsprosessen etter strprl § 427, 428 eller §432. Partenes tidsbruk blir altså vesentlig mindre dersom begge krav kan avgjøres i kombinasjonsprosessen. Nektes erstatningskravet pådømt ved frifinnelse for straff, vil en forlenge tiden fram til endelig avgjørelse av erstatningskravet vesentlig. Tidsfaktoren bidrar gjennomgående også til å svekke kvaliteten av bevis – særlig av vitnebevis. Vitner glemmer, de kan påvirkes og motivasjonen for å vitne avtar.

6.3.1.3 Psykiske påkjenninger

For fornærmede kan selve rettsbehandlingen være en betydelig påkjenning, som også øker med antallet behandlinger. Dette gjelder særlig for saker om seksualovergrep. Avgjørelsene i Domsundersøkelsen inneholder intime detaljer om ufrivillige seksuelle handlinger og andre former for overgrep som har påført de fornærmede betydelige lidelser. Disse opplysningene er det i hovedsak de fornærmede som har måttet bidra med under rettssaken. Forsvarerens anførsler og argumentasjon mot erstatningskravet kan også være belastende og krenkende fordi den kan inneholde påstander om adferd fra fornærmede som kan bryte nokså sterkt med vanlig seksualmoral.

For mindreårige har en innført egne regler om barneavhør bla med formål å dempe belastningene ved å måtte vitne, strprl § 239, jf § 234. Et vektig argument mot toinstansordningen var at denne økte påkjenningene for fornærmede i de alvorligste straffesakene, både ved å måtte vitne to ganger mot tidligere én og ved at tidsbruken fram til endelig avgjørelse økte. (NOU 1992: 28-27)

Et tilsvarende resonnement kan gjøres gjeldende for erstatningskravet: Ved separat behandling risikerer fornærmede i verste fall å måtte møte under straffesaksbehandling i to instanser og deretter i tre instanser i den sivile saken dersom det kreves bevisopptak for Høyesterett. Så lenge erstatningssaken verserer, vil det være vanskelig for fornærmede å legge saken bak seg. Frifinnelsen for straffekravet kan være en betydelig tilleggsbelastning for fornærmede og gi et kraftig insentiv mot å forfølge erstatningskravet videre. Også for den frikjente kan det være en betydelig påkjenning å ha en erstatningssak om den samme handlingen verserende i lang tid etter frifinnelsen.

Domsundersøkelsen frembyr et illustrerende eksempel på dette. I sak 4 som gjaldt voldtekt, frafalt fornærmede erstatningskravet etter flere rettsbehandlinger. Skadevolder erkjente handlingen, men ble frikjent for straff på

grunn av manglende tilregnelighet. Erstatningsgrunnlaget var uomtvistet. Frafallelsesbrevet fra bistandsadvokaten ble inntatt i domspremissene:

> «(…)
> Fra min klient B har jeg mottatt beskjed om at hun ikke ønsker å forfølge erstatningskravet mot gjerningsmannen som overfalt og voldtok henne natt til 5 oktober 199x. Saken er nå i ferd med å bli 2 år gammel og har vært en stor belastning for min klient og hennes ektemann. Fornærmede protesterer mot et system som hun mener tar mer hensyn til gjerningsmannen enn de som har vært ofre for hans brutale overgrep. Det er nå fjerde gang hun forbereder seg til rettssak og til å møte gjerningsmannen. To ganger ble hovedforhandlingen i herredsretten utsatt før gjerningsmannen endelig kunne domfelles i herredsretten september 199x. Det er derfor med undring hun i ettertid konstaterer at nye sakkyndige, med tilslutning av de først oppnevnte sakkyndige, nå er kommet til at mannen ikke var tilregnelig på tiden for de påklagede handlinger. Han slipper derved straffedom for overfallet og voldtekten av henne. I tillegg har gjerningsmannen altså påanket erstatningskravene som for høye, til tross for at han erkjenner de faktiske forhold. Dette har min klient både vanskelig for å forstå og akseptere. For bistandsadvokaten er det heller ikke enkelt å forklare et system som oppleves slik av en som har vært offer for en av de mest alvorlige straffbare handlinger vår straffelov kjenner. Fornærmede har imidlertid valgt å sette en stopper for fortsettelsen av saken for egen del da hun dessverre har opplevd den langvarige prosessen som et nytt overgrep, selv om hun naturligvis er glad og lettet over at gjerningsmannen ble tatt.
> Til ytterligere begrunnelse, finner jeg det riktig å gjengi fornærmedes synspunkter:
> «Videre vil jeg påpeke at jeg i løpet av de to siste årene har forberedt meg på tre rettssaker, fire med denne forestående. To av de nevnte tre har blitt utsatt, alltid i siste øyeblikk. Alltid såpass sent at jeg har måttet gjennomleve overgrepet på nytt, angsten har tatt tak hver gang, og mareritten har kommet tilbake i fullt monn. Det er nemlig det som skjer når saken stadig vekk skal rippes opp. Det er ikke bare for meg å komme innom rettslokalet, fortelle kort og konsist hva som skjedde, for deretter å returnere til mitt lille liv.
> Jeg må på dette tidspunkt ta et valg. Som sagt ville dette bli min fjerde rettssak. Nye mareritt, nye angstanfall, og ny fraværelse fra «livet». Jeg har nettopp kommet meg igjennom to tunge år. To år som jeg på mange måter er stolt av. Jeg har jobbet meg gjennom det jeg anser for å være min verste opplevelse, på en måte som gjør at jeg i dag føler at livet er verd å leve igjen. Og det er det jeg gjerne vil komme i gang med. Jeg har gjennomført hovedfaget mitt siden forrige rettssak, jeg klarer meg stort sett godt i hverdagen, og føler meg på mange måter sterkere enn noensinne. Jeg er nå klar for å komme i jobb og påbegynne en ny epoke i livet mitt. Jeg har ingen planer om å begynne denne delen av livet mitt med nok en rettssak! Jeg anser det som meningsløst og direkte urettferdig av det norske rettssystem å skulle tillate A å dra meg gjennom det marerittet han påførte meg nok en gang.
> I mine øyne tillater det norske rettsapparat overgriper å opprettholde kontroll over mitt liv, en kontroll jeg har sloss for å få tilbake. Nok er nok! Om rettsapparatet ikke tenker hjelpe meg på dette punktet, anser jeg det som nødvendig å beskytte meg selv ved å ta makta tilbake!! For meg vil det si å nekte å stille opp til nye vonde dager etterfulgt av mareritt og sykemeldinger. Jeg føler meg sterk nok til å jobbe,

og kan derfor ikke tillate rettsapparatet å lamme meg på samme måte som A gjorde natt til 5 oktober 199x.

Jeg blir direkte uvel med tanke på at jeg trekker tilbake et krav som kun er rimelig. Dog er dette eneste utvei. Jeg vil ikke være med på denne farsen lenger. Jeg nøyer med herved med å få fortsette livet mitt i fred og ro – …».»

Lagmannsretten uttrykker forståelse for den frustrasjon som rammer alle berørte – ikke minst fornærmede – når en sak må utsettes.

Skadevolder kan selvsagt se seg tjent med at de psykiske belastningene for fornærmede – sammen med de øvrige prosessomkostningene – blir så store at fornærmede avstår fra å forfølge erstatningskravet. Men ser vi bort fra dette, er det heller ikke i skadevolders interesse med flere rettsbehandlinger enn nødvendig. Domsundersøkelsen frembyr flere eksempler på at den frikjente så seg tjent med et samlet oppgjør, og ønsket å gjøre opp erstatningskravet samtidig med straffesaken. Også for den frikjente kan så vel utgiftene som de psykiske påkjenningene ved flere rettsbehandlinger øke. Da kan skadevolder se seg nødt til å erkjenne et tvilsomt krav på grunn av påkjenningene og omkostningspresset – noe som heller ikke er noen god løsning. Det kan være en vel så stor belastning å bli ilagt erstatning på et senere stadium enn sammen med frifinnelsen – særlig om erstatningssaken skulle få preg av en klar gjendrivelse av frifinnelsen.

6.3.1.4 Saksbehandlingskvalitet

En kan spørre om det en taper i økte økonomiske kostnader, tidsbruk og psykiske påkjenninger ved å avgjøre erstatningskravet i særskilt sivil sak vil kompenseres ved en grundigere og bedre behandling av erstatningskravet. En bør her skille mellom belysning av erstatningsbetingelsene og tapets størrelse.

For straffekravet gjelder en streng sannhetsgrunnsetning, nedfelt i strprl § 294. Normalt vil bevisføringen for straffekravet også gi en god belysning av erstatningsbetingelsene i kombinasjonsprosessen. Men ved handlings- og faredelikter kan det være at årsakskravet ikke blir tilfredsstillende belyst under fellesforhandlingene. Når krav om erstatning og straff behandles sammen, kan man også få en mer fullstendig og helhetlig belysning av tiltaltes handlinger enn gjennom to separate saker.

Siden påtalemyndigheten normalt vil fremme saken når straffekravet er ferdig etterforsket, vil tapets størrelse kunne bli mer ufullstendig belyst, jf Rt 1988: 532:

«Det normale vil være at den fornærmedes oppreisningskrav, som i denne sak, blir fremmet av påtalemyndigheten i forbindelse med straffesaken mot skadevolderen etter straffeprosessloven § 3, jf § 427 annet ledd. Det sentrale i straffesaken vil være behandlingen og pådømmelsen av selve straffekravet, og det vil som oftest neppe være praktisk mulig å gjennomføre en fullstendig bevisføring omkring de forhold som vil kunne ha betydning for utmålingen av oppreisning til den fornærmede. Det gjelder kanskje særlig spørsmålet om skadevirkningene ved krenkelsen og om skadevolderens økonomiske evne. Denne sak er for så vidt et eksempel på dette. Slik jeg ser det, følger det altså av selve den prosessuelle ramme som gjelder for

> pådømmelsen av fornærmedes oppreisningskrav i straffesak, at viktige forhold av betydning for utmålingen ofte ikke vil kunne bli tilfredsstillende belyst, på samme måte som i en sivil sak.»

Som redegjort for i kap 4.4.1.2 har Høyesterett søkt å motvirke mangelfull utredning av oppreisningsbehovet ved å normere oppreisningserstatningene.

Ved en særskilt sivil sak om erstatningskravet er det opp til partene hvor grundig de vil utrede erstatningsbetingelser og tapets størrelse. Normalt er det nær sammenheng mellom grundighet og økonomi. Jo større verdien av kravet er, jo viktigere vil det være å få det grundig utredet. Som nevnt i pkt 6.3.1 ville sivilprosessuell behandling vært regningssvarende for svært få av kravene i Domsundersøkelsen.

En forutgående sak om straffekravet kan avdekke svakheter ved bevisførsel og prosedyre som skadelidte (og skadevolder) kan rette på ved en særskilt sivil behandling etter straffesaken. Men gjentatte rettsbehandlinger kan også – sammen med tidsfaktoren – svekke kvaliteten av bevisene.

På samme måte som ved bortfall av erstatningsplikt og prosessuell avskjæring, vil en henvisning til sivilprosessuell behandling ved frifinnelse for straff bli uberegnelig for fornærmede, jf pkt 6.2.5. Velger fornærmede å fremme kravet i tilkoblingsprosessen, vil saksanlegget ha vært forgjeves dersom tiltalte frifinnes. Prosessbelastningene i kombinasjonsprosessen vil komme i tillegg til prosessbelastningene ved sivil sak dersom fornærmede ikke resignerer. Ved frifinnelse for straff i ankeinstansen vil belastningene ved behandling i kombinasjonsprosessen både i førsteinstansen og i ankeinstansen komme i tillegg. Velger fornærmede å avvente utfallet av straffesaken, mister fornærmede de prosessuelle fordelene ved kombinasjonsprosessen om tiltalte blir kjent skyldig.

Etter mitt skjønn er det tvilsomt om en vinner særlig i saksbehandlingskvalitet ved å henvise erstatningskravet til sivil behandling. For storparten av sakene som fører til delt avgjørelse, er trolig kombinasjonsprosessen også den behandlingsform som saklig sett gir den beste behandlingen av erstatningskravet.

6.3.2 Renvasking

I Karmøydebatten rettes kritikken først og fremst mot å avgjøre erstatningskravet *samtidig* med straffekravet, fordi dette i særlig grad kan svekke frifinnelsen. Derimot er man mindre opptatt av hva slags virkning det kan ha for renvaskingen om et erstatningskrav avgjøres i en særskilt sak.

Når det gjelder den juridiske renvaskingen er det etter mitt skjønn ikke grunnlag for et slikt skille. Sjansene for atdet skal oppstå motsigelse vil være minst om kravet avgjøres sammen med straffekravet i kombinasjonsprosessen. Domsundersøkelsen viser at retten legger vekt på å utforme premissene slik at det skal være et fornuftig samsvar mellom frifinnelsen og erstatningsavgjørelsen. Når avgjørelsene skjer separat, er mulighetene for harmonisering svakere, dels fordi de to kravene vil bli behandlet av forskjellige dommere, dels fordi straffekravet gjerne vil bli behandlet uten tanke på erstatningskravet.

På den annen side kan det hevdes at en motsigelse hvor erstatningskravet avgjøres i egen sak, er mer akseptabel fordi den da kan skyldes andre bevis

enn under straffesaken. Men dette behøver ikke være tilfelle. Også ved separat behandling kan det tenkes at det tilkjennes erstatning på grunnlag av presis de samme bevis som ble ført under straffesaken.

I Karmøydebatten hevder Krokeide med støtte av Andorsen at bevisene i en straffesak ikke kan bedømmes to ganger, først med henblikk på straffeskyld, og så med henblikk på erstatningskravet. (Krokeide,1999: 17–18) Krokeides argumentasjon går først og fremst ut på å vise at en slik dobbelt prøving ikke har hjemmel i gjeldende rett – et standpunkt som flertallet i *Karmøy* ikke delte, mens det fikk atskillig støtte fra mindretallet. I vår sammenheng er spørsmålet om det er uheldig for renvaskingen med slik dobbelt bevisbedømmelse.

Etter mitt skjønn vil renvaskingen gjennomgående bli mer konsistent dersom frifinnelse og idømmelse av erstatning skjer i samme sak i stedet for to. De prosessøkonomiske fordelene er åpenbare. Når retten allerede har vurdert bevisene i forhold til de strafferettslige bevistemaene og beviskravene, kjenner den allerede bevisene godt når den skal vurdere dem i forhold til de erstatningsrettslige bevistemaene og beviskravene. Kan en på denne måten få avgjort *flere* krav hvor bevisgrunnlaget er det samme uten ny hovedforhandling, er dette klarligvis en betydelig gevinst.

Det er ikke bare i kombinasjonsprosessen at en domstol i samme sak kan måtte avgjøre flere krav med sammenfallende bevistemaer ut fra de samme bevis. Tvml §§68, 70 og 97 gir partene og domstolen en meget vid adgang til å behandle likeartede krav i samme sak. Etter strprl §13 skal straffekrav mot medskyldige behandles i samme sak når bevisene i stor grad er felles.

I jurysaker skjer det alltid to uavhengige bevisstyrkevurderinger som ledd i avgjørelsen av straffekravet – èn av juryen for å avgjøre skyldspørsmålet – og èn av fagdommerne til kontroll av juryens kjennelse etter strprl §§376a og 376c. Fagdommernes vurdering av erstatningsvilkårene blir – dersom bevistemaet for et eller flere av vilkårene er det samme som for straff – et spørsmål om å sammenholde bevisstyrken med et mindre strengt beviskrav. Det samme vil være tilfelle i meddomsrett.

At bevisstyrken av samme bevis må vurderes i forhold til ulike bevisstyrkekrav, har vi også eksempler på i varetektssaker. Her kan forhørsretten både måtte prøve om bevisene for en alvorlig straffbar handling gir grunnlag for fengsling etter straffeprosessloven §172, jf §184 annet ledd som krever at det skal foreligge «tilståelse eller andre forhold som i særlig grad styrker mistanken», og om det er grunnlag for fengsling etter det lavere bevisstyrkekravet «skjellig grunn mistenkes» i strprl §171.

6.3.3 Prosessuell likebehandling

I pkt 6.2.2 anførte jeg likebehandlingshensyn som et viktig argument både mot å begrense erstatningsansvaret og prosessuell avskjæring. Likhetshensyn taler på samme måte for å godta at erstatningskrav pådømmes i kombinasjonsprosessen. Siden strprl §3 i prinsippet omfatter alle sivile krav som kan springe ut av en straffbar handling – ikke bare erstatningskrav – kan som nevnt en straffesak om seksualovergrep fra far mot mindreårig datter etter strl § 195, også føre til sak om samværsretten etter barnelova §44a, som sier at «avgjerda først og fremst retta seg etter det som er best for barnet». Det kan godt tenkes at en vil komme til at samvær bør kontrolleres eller nektes selv

om faren frifinnes for straff pga rimelig tvil om overgrepet er skjedd, fordi det er klar eller sterk sannsynlighetsovervekt for dette. Etter ekteskapsloven §23 kan en ektefelle kreve skilsmisse dersom den andre ektefellen forsettlig har utsatt han eller henne eller barna for alvorlig mishandling eller opptrådt på en måte som er egnet til å fremkalle alvorlig frykt for slik adferd. Et slikt krav må også kunne fremmes etter strprl §3 og det må være nok med sannsynlighetsovervekt for at overgrep har skjedd for å ta kravet til følge. En avgjørelse om samværsbortfall etter barnelova §44a eller skilsmisse etter ekteskapsloven § 23, kan også svekke renvaskingsfunksjonen av en frifinnelse for overgrep etter strl 195 på samme måte som en erstatningsavgjørelse.

Etter strprl § 3 første ledd nr 4 kan regresskrav fra forsikringsselskaper eller andre som har betalt «erstatning, trygd eller pensjon i anledning av skaden» også fremmes i tilkoblingsprosessen. Dette er krav som har viktige fellestrekk med erstatningskrav, og som bør likebehandles.

Strprl § 3 bruker begrepet *fornærmede* i en relativt snever betydning, jf kap 3.3.1. I stedet omfatter §3 også andre skadelidte. Det vil virke urettferdig dersom frifinnelse fører til at erstatningskrav fra fornærmede ikke kan avgjøres, hvis frifinnelsen ikke hindrer pådømmelse av erstatningskrav fra andre skadelidte. Renvaskingsbehovet vil også være det samme. Fra tiltaltes synspunkt er problemet om avgjørelsen kan stille spørsmålstegn ved frifinnelsen, ikke hvem som er skadelidt i erstatningssaken.

Strprl § 3 åpner også for å behandle krav mot andre enn tiltalte i tilkoblingsprosessen, så fremt de utspringer av samme handling. Etter §3 første ledd nr 1 kan det fremmes krav mot tiltaltes foreldre, etter nr 2 mot massemedia, og etter nr 3 mot forsikringsselskaper. Slike søksmål vil også kunne påvirke renvaskingen på samme måte som erstatningskrav mot tiltalte.

Skal en begrense adgangen til å fremme borgerlige krav ved frifinnelse, virker det urimelig å la begrensningen omfatte kun erstatningskrav fra fornærmede mot tiltalte. Trolig bør en begrensning i så fall omfatte alle krav som kan redusere renvaskingen. Slik mandatet er utformet, går jeg ikke nærmere inn på dette spørsmålet.

6.3.4 Bør tilkoblingsprosess være obligatorisk?

I dagens ordning er det fornærmede som har valget mellom å fremme erstatningskravet i tilkoblingsprosessen eller i egen sivil sak. Mandatet spør også om denne valgfriheten bør opprettholdes. Dette spørsmålet rekker ut over de delte avgjørelsene. Det er vel ikke her tenkt på fornærmedes adgang til å trekke erstatningskravet fra behandling i kombinasjonsprosessen etter at frifinnelsen foreligger for så å fremme det i særskilt sivil sak. Etter dagens ordning kreves det her samtykke fra skadevolder eller retten, strprl § 433. Å gi fornærmede en ubetinget adgang til å trekke erstatningskravet, har etter mitt skjønn uansett liten praktisk betydning.

Derimot kan en spørre om tilkoblingsprosessen – tatt i betraktning de store prosessøkonomiske fordelene – bør være obligatorisk når det reises straffesak. [84] Dels kan en nekte fornærmede å anlegge egen sivil sak over-

84. Teoretisk kan det vel også tenkes at fornærmede velger sivil sak fordi dette vil svi mer for skadevolder enn å få kravet avgjort i kombinasjonsprosessen. I praksis forekommer det neppe saksanlegg med en slik motivasjon.

hode. Da kan en heller ikke gi straffedomstolen adgang til å avvise erstatningskravet fra kombinasjonsprosessen, selv om det vil komplisere behandlingen av straffekravet urimelig mye. Skal avvisningsadgangen beholdes, må det være mulig å reise sivil sak i stedet.

Sverige praktiserer en ordning hvor domstolene kan påby den prosessform som anses mest hensiktsmessig. Også våre domstoler står relativt fritt til å avvise et erstatningskrav fra kombinasjonsprosessen, men de mangler kompetanse til å føre et krav over fra sivilprosessuell behandling til behandling sammen med straffekravet.

Det praktiske problemet er etter mitt skjønn begrenset. De prosessøkonomiske insentivene for å velge kombinasjonsprosessen er meget sterke. I praksis er nok denne prosessformen tilnærmet obligatorisk, slik at den formelle valgfriheten for fornærmede betyr lite. Også i dag blir nok adgangen til å anlegge egen sak først og fremst benyttet i saker hvor det er behov for en omfattende bevisførsel om erstatningskravet, som kan gjøre saken vanskelig å håndtere prosessuelt eller føre til urimelig forsinkelse i behandlingen av straffekravet. Ved alvorlige ulykker kan det være aktuelt både med straffansvar for eventuelt ansvarlige og et større erstatningsoppgjør med etterlatte og skadde. Her kan det være hensiktsmessig å splitte erstatningskrav og straffekrav i særskilte saker.

Alt i alt ser jeg ikke særlig sterke grunner for å gjøre kombinasjonsprosessen obligatorisk for erstatningskrav som det også reises straffesak om.

6.3.5 Bør retten kunne frifinne for erstatning?

En kan spørre om det kan være tilstrekkelig å nekte pådømmelse hvor retten vil gi erstatningskravet helt eller delvis *medhold* når tiltalte frifinnes. Andorsen synes å helle til at det må være tilstrekkelig å stenge for en avgjørelse av det sivile kravet til den frikjentes ugunst:

> «Det såkalte ensretningsprinsippet trenger derfor ikke gjennomføres i større utstrekning enn prinsippet kan forstås negativt formulert, nemlig slik at avgjørelsen av skyldspørsmålet i forhold til det sivile kravet ikke må stå i direkte motstrid til avgjørelsen av straffekravet.» (Andorsen,2000: 317)

Etter mitt skjønn er en løsning hvor retten kan frifinne for erstatning, men ikke idømme erstatning problematisk. Retten må da uansett ta standpunkt til hvordan den vil løse erstatningsspørsmålet, og en avvisning må nødvendigvis innebære at retten mener at det er minst sannsynlighetsovervekt for at erstatningsbetingelsene er oppfylt. Går kravet ut på oppreisning, innebærer avvisningen at vilkåret om «klar sannsynlighetsovervekt» er oppfylt. Denne mistankespesifiseringen vil også om-fatte juryavgjørelser. En kjennelse om avvisning skal også ha begrunnelse, jf tvml §164, selv om den ikke behøver være like omfattende som domsbegrunnelsene. For fornærmede vil det kunne fremstå som urettferdig at det bare er tiltalte og ikke fornærmede som kan få dom i sin favør i tilkoblingsprosessen når tiltalte frifinnes.

En skjønnsmessig adgang for domstolene til å nekte pådømmelse dersom den ved å ta standpunkt til erstatningskravet ikke kan unngå å legge til grunn et faktum som er i motstrid med bevisresultatene i straffesaken, vil lide av den samme svakheten. Nektelse av å pådømme kravet vil innebære at retten ville

gitt kravet medhold om den hadde tatt standpunkt. Indirekte ligger mistankekonstateringen fortsatt der. Dersom skadelidte anlegger sivil sak og bevissituasjonen er den samme, kan den uansett komme for en dag. Det vil fort bare bli tale om en utsettelse. Med særskilt sak, andre dommere og forskjellig bevisføring risikerer en også motsigelse av premissene for frifinnelsen dersom den er truffet av en meddomsrett.

6.4 Hvordan bør beviskravene for straff og erstatning være?

6.4.1 Problemstillingen

Mandatet spør «om beviskravet bør være det samme eller lavere for et erstatningskrav enn for et krav om straff» dersom tiltalte frifinnes for straff for den handling erstatningskravet gjelder. I kap 3.6.3.3 redegjorde jeg for hovedreglene om beviskrav i straffesaker og erstatningssaker. Det fremgår av Domsundersøkelsen at en viktig grunn til delte utfall er forskjellige beviskrav for straff og erstatning, jf kap 4.6.5.

Jeg skal først drøfte om renvaskingsvirkningen ved delte avgjørelser kan forbedres om man benytter samme beviskrav for erstatningsavgjørelsen som for straff. Deretter skal jeg vurdere om en slik ordning er forsvarlig ut fra likebehandlingshensyn. Jeg skal så drøfte om det er mulig å anvende forskjellige beviskrav på samme bevismateriale med tilstrekkelig pålitelighet. Til slutt drøfter jeg om kravet om «klar sannsynlighetsovervekt» slik det er angitt i Rt 1996: 868 er hensiktsmessig for erstatningsavgjørelsen i saker med delt utfall.

6.4.2 Renvaskingshensynet

Etter gjeldende rett er beviskravene for straff og erstatning forskjellige – også hvor tiltalte frifinnes for straff. Hvis de skal være felles må en enten redusere beviskravene for straff eller skjerpe dem for erstatning. Sterke rettssikkerhetshensyn taler mot en reduksjon i beviskravene for å ilegge straff. Det aktuelle alternativet er å skjerpe beviskravene for erstatning.

Et like strengt beviskrav for erstatning som for straff, vil føre til at flere av de som i dag frifinnes for straff men idømmes erstatning, også frifinnes for erstatning. Man oppnår en reduksjon i antallet delte avgjørelser. Men mulighetene for delte avgjørelser og motsigelse elimineres ikke. Ved forskjeller i bevistema, kan retten eksempelvis fortsatt finne uaktsomhet bevist ut over rimelig tvil og tilkjenne erstatning, mens den er i tvil om forsett foreligger og frifinner for straff. I bortimot halvparten av de delte avgjørelsene i Domsundersøkelsen finner retten alle erstatningsvilkårene bevist ut over rimelig tvil selv om den frifinner for straff, fordi det er forskjeller i bevistemaene for straff og erstatning i saken.

For identiske bevistemaer vil felles beviskrav i praksis eliminere muligheten for motsigelse ved meddomsrettsavgjørelser i kombinasjonsprosessen. Men risikoen for dette er jo på forhånd liten. Ved juryfrifinnelser vil spillerommet for motsigelse bli mindre, men fagdommerne vil fortsatt kunne komme til at erstatningsvilkårene er bevist utover rimelig tvil selv om juryen frifinner for straff. [85] Avgjøres erstatningskravet i egen sak, er det ikke bare forskjellige dommere som avgjør kravene, bevisføringen kan også være for-

skjellig. Også her vil ensartede beviskrav redusere muligheten for motsigelse, men ikke eliminere den.

Til gjengjeld vil motsigelsen ha mer alvorlige konsekvenser for renvaskingen dersom den likevel oppstår. Med dagens beviskrav vil ikke selve erstatningsavgjørelsen kunne motsi avgjørelsen om å frifinne, siden beviskravene er forskjellige. Selv ved sammenfallende bevistemaer, er det fullt mulig at bevisene er sterke nok til erstatning, men ikke til straff. Det er bare utformingen av begrunnelsen for avgjørelsene som kan skape motsigelser. Men dommerne behøver jo ikke uttrykke motsigelsen i premissene selv om bevisvurderingen skulle gi grunnlag for det.

Er beviskravene felles, vil ileggelse av erstatning hvor bevistemaene er sammenfallende, nødvendigvis bety at bevisene også er sterke nok til straff. En vil ikke kunne ilegge erstatning verken i kombinasjonsprosessen eller i egen sivil sak uten å motsi frifinnelsen. Anvendt på *Karmøy* : Hadde beviskravet for erstatning vært det samme som for straff, ville idømmelse av erstatning nødvendigvis betydd at fagdommerne mente det var hevet over rimelig tvil at den frikjente var rett gjerningsmann, og retten måtte begrunnet hvorfor den mente at frifinnelsen i realiteten var feil.

> Det blir også større spillerom for motsigelser mellom begrunnelser for avgjørelser som frifinner for *begge* kravene når avgjørelsene treffes av forskjellige dommere. Dommerne som frifinner for straff kan mene at det ikke er grunnlag for mistanken, mens dommerne som frifinner for erstatning kan mene at det er sterk sannsynlighetsovervekt for at erstatningsvilkårene er oppfylt.

Som Strandbakken har påpekt: Jo mer en skjerper beviskravene for erstatning når tiltalte er blitt frifunnet, jo sterkere vil angrepet på renvaskingen av frifinnelsen være ved en dom på erstatning. (Strandbakken,1998: 546) På den annen side vil lave beviskrav for straff *øke* antallet ilagte erstatninger. Antallet delte avgjørelser vil gå opp, mens stigmatiseringseffekten av den enkelte erstatningsavgjørelse vil gå ned.

Det er først og fremst en kvantitativ reduksjon i antall tilfelle av motsigelse som kan oppnås ved å skjerpe beviskravet for erstatning hvor tiltalte frifinnes. Men det blir atskillig vanskeligere å ilegge erstatning ved frifinnelse uten en alvorlig svekkelse av renvaskingsvirkningen av frifinnelsen. Langt på vei vil felles beviskrav ha samme virkning som å gi frifinnelsen utvidet rettskraft.

Etter mitt skjønn taler ikke renvaskingshensynet uten videre for et strengt beviskrav for å ilegge erstatning ved frifinnelse for straff. Ved meddomsrettsavgjørelser i kombinasjonsprosessen, er det liten grunn til å tro at erstatningavgjørelsen vil bety noe særlig for mistankepåføringen utover det som fremgår av premissene for frifinnelsen, jf dommene gjengitt i pkt 6.4.4.2. Det er særlig ved juryfrifinnelser og ved særskilt avgjørelse av erstatningskravet i egen sivil sak eller ved sivil anke at problemet kan melde seg. Uansett er det tale om et valg mellom styrke og mengde. Et strengt beviskrav innebærer en sterkere mistankepåføring om straffbart forhold enn et lavt krav dersom erstatning ilegges. Er forskjellen på beviskravene stor, blir det også lettere å

85. Adgangen til å sette en juryfrifinnelse til side er først til stede når fagdommerne samlet finner at det ikke hersker tvil om at straffbarhetsbetingelsene er oppfylt.

begrunne hvorfor ileggelse av erstatning ikke er en kamuflert konstatering av straffeskyld. Et lavt beviskrav vil på den annen side bety at flere frikjente kan bli gjenstand for mistankepåføring gjennom ileggelse av erstatning.

6.4.3 Likhetshensyn

En skjerpelse av beviskravene for erstatning til «hevet over rimelig tvil» kan tenkes gjort mer eller mindre omfattende. Den kan kun gjelde for kombinasjonsprosessen og kun hvor straffekravet ender med frifinnelse. Den kan omfatte alle erstatningskrav hvor tiltalte blir frifunnet for straff for handlingen uansett om kravet fremmes i kombinasjonsprosessen eller i sivilprosessens behandlingsformer. Skjerpelsen kan også gjelde alle erstatningskrav hvor det reises straffesak om handlingen uansett straffesakens utfall, og den kan gjelde uavhengig av om det er reist straffesak eller ikke, slik Rt 1996: 864 legger opp til. En kan også differensiere mellom ulike typer erstatningskrav og de enkelte erstatningsbetingelsene.

Bare å kreve samme beviskrav ved frifinnelsene i kombinasjonsprosessen, er problematisk ut fra likebehandlingshensyn. Hvorfor skal det være lettere å bevise et erstatningskrav i særskilt sivil sak? En stiller skadelidte overfor et dilemma: Hvis kombinasjonsprosessen benyttes, risikerer skadelidte å tape et krav skadelidte ville vunnet om det hadde vært ført i sivilprosessens former pga forskjellene i beviskrav. Siden det er vanskelig å forutsi frifinnelser selv for de meget kyndige, vil systemet få preg av lotteri. Ordningen kan gi inntrykk av at fornærmede må betale de prosessøkonomiske fordelene ved tilkoblingsprosessen med skjerpede beviskrav dersom skadevolder frifinnes for straffekravet.

En slik ordning kan også gi fornærmede et motiv for å unngå at det blir reist straffesak. Strafferettslig kan det fungere uheldig ved forbrytelser hvor offerets medvirkning er vesentlig for oppklaring og domfellelse – som ved mange seksualovergrep, jf kap 4.4.1.1 og 4.4.1.2.

Å skjerpe beviskravene for alle erstatningskrav hvor skadevolder har vært dømt eller frifunnet for krav om straff for samme handling, vil i realiteten bare ha betydning for de saker hvor tiltalte frifinnes. Er først beviskravene for straffeskyld oppfylt ved sammenfallende bevistemaer, vil jo også erstatningsvilkårene her være bevist ut over rimelig tvil.

Et særskilt spørsmål er om et felles beviskrav for erstatning og straff bør omfatte alle erstatningsbetingelsene, eller bare betingelser hvor bevistemaene for straff og erstatning er sammenfallende. Hvis straffebudet krever forsett, mens skyldkravet for erstatning er uaktsomhet, skal det kreves at også uaktsomheten skal være bevist ut over rimelig tvil? Noen motsigelse mellom avgjørelsene kan jo ikke oppstå, men det kan jo tenkes at det i begrunnelsen for frifinnelsen sies at den frikjente overhode ikke kan bebreides for skaden.

En kan også spørre om årsakskravet. I strafferetten varierer det om skadefølger er et vilkår for straffbarhet. Men det er klart nok at skadefølger må bevises ut over rimelig tvil for at de skal medføre straff. Ved skadedelikter må selvsagt beviskravet for erstatning være felles for straff. Frifinnes tiltalte fordi det bare var sannsynlighetsovervekt for skadefølgen, må det samme gjelde for erstatningskravet. Men hvor skadefølgen er irrelevant for straffekravet, kan en spørre om ikke erstatningsrettens alminnelige prinsipp om sannsynlighetsovervekt bør gjelde for årsakssammenhengen. Hvor tiltalte frifinnes for et

handlingsdelikt – eksempelvis strl §257 om tyveri – pga manglende forsett, kan jo retten likevel komme til at handlingen var grovt uaktsom, og kvalifisere for erstatning. At retten finner at en grovt uaktsom borttakelse har ført til skade, gjør den ikke straffbar.

Det mest nærliggende ville trolig være å følge prinsippet i Rt 1996: 864, og stille krav om samme bevisstyrke som for straff over alt hvor ileggelse av erstatning vil innebære konstatering av et «straffbart eller sterkt klanderverdig forhold», jf kap 4.6.3.3. Men en slik standard gir begrenset veiledning hvor ileggelse av erstatning innebærer at noen straffbarhetsbetingelser er oppfylt, men ikke alle. Felles beviskrav vil etter mitt skjønn også være en urimelig begrensning i muligheten for å vinne fram med erstatningskrav ved frifinnelse – sammenliknet både med erstatningskrav hvor handlingen ikke er anmeldt eller etterforsket, hvor straffesaken henlegges og hvor den ender med påtaleunnlatelse, overføring til konfliktråd, forelegg eller straffellelse.

Fra en erstatningsrettslig synsvinkel er det etter mitt skjønn ikke noe som taler for et skjerpet beviskrav spesielt ved frifinnelse for straff for handlingen. Erstatningsbehovet er det samme, frifinnelsen påvirker heller ikke ansvarsgrunnlaget, og det er derfor heller ikke erstatningsrettslige grunner til å ha andre beviskrav enn ellers. Derimot kan en spørre om en bør skjerpe beviskravet for alle erstatningskrav som innebærer at skadevolder har gjort seg skyldig i straffbart eller sterkt klanderverdig forhold slik Rt 1996: 864 legger opp til. En slik skjerpelse vil naturlig omfatte delte avgjørelser. Dette drøfter jeg i pkt 6.4.5.

6.4.4 Er forskjellen på «sannsynlighets- overvekt», «klar sannsynlighetsovervekt» og «hevet over rimelig tvil» fiktiv?

6.4.4.1 Problemstilling. Domsundersøkelsens materiale

I Karmøydebatten hevder Krokeide at det i praksis ikke er noen forskjell på et krav om «sannsynlighetsovervekt» og «hevet over rimelig tvil». (Se kap 2.4.3) Man har ennå til gode å se dommere som i samme sak kommer til at bevisene holder for idømmelse av erstatning, men ikke for idømmelse av straff. Psykologisk er det knapt mulig å innta noe «mellomstandpunkt» hvor man tror nok på tiltalte til å frifinne ham for straff, men ikke nok til å frifinne ham for kravet om erstatning. Når man får forskjellige resultater, skyldes det «… kort og godt at forskjellige personer mener forskjellige ting om sakens bevisligheter». En empirisk undersøkelse av meddomsrettene i lagmannsrettssaker vil høyst sannsynlig vise dette. (Krokeide,1999: 123–25) Samme synspunkt gir Garde og Strandbakken uttrykk for. (Garde og Strandbakken,1999b: 446)

Andorsen gir også uttrykk for tilsvarende synspunkter. (Se kap 2.4.3) For ham er det særlig forskjellen mellom «klar sannsynlighetsovervekt» og «hevet over rimelig tvil» som blir problematisk. Her mener han at det i realiteten blir beviskravet for straff som gjelder. Å forklare delte utfall med forskjellige beviskrav er nok logisk, men fjernt fra hvordan bevisbedømmelsen foregår i praksis. (Andorsen,1999: 75, 90)

Antar man som Krokeide at «sannsynlighetsovervekt» i praksis innebærer samme krav til bevisstyrke som «hevet over rimelig tvil» eller som Andorsen at «sterk sannsynlighetsovervekt» gjør det, vil det ikke være noe poeng å innføre felles beviskrav for straff og erstatning ved frifinnelse. Etter avgjørelsen i

Rt 1996: 864 må beviskravet for erstatning i praksis være det samme som for straff. Men det er åpenbart at Høyesterett selv mente det var forskjell på de tre beviskravene. Domsundersøkelsen er egnet til å belyse dette spørsmålet empirisk, slik Krokeide anbefaler.

Av de 49 avgjørelsene som inngår i Domsundersøkelsen, er forskjeller i beviskrav relevant for avgjørelsen i 21 saker – eller noe under halvparten. 10 av sakene er avgjort av meddomsrett i kombinasjonsprosessen. Av disse er 5 avgjort av lagmannsrett som meddomsrett mens 5 er førsteinstansavgjørelser. Her har de samme dommere avgjort begge kravene. Disse avgjørelsene er derfor egnet til å belyse spørsmålet om dommere kan finne at et gitt bevismateriale fyller kravet om «sannsynlighetsovervekt» eller «klar sannsynlighetsovervekt», men ikke kravet om «hevet over rimelig tvil».

Alle frifinnelsene for straff er basert på et beviskrav om «hevet over rimelig tvil». Av avgjørelsene om å ilegge erstatning, er 5 basert på et krav om «sannsynlighetsovervekt» og 4 på et krav om «klar sannsynlighetsovervekt», mens én ikke opplyser hvilket beviskrav som er brukt. Av de 4 avgjørelsene som var basert på «klar sannsynlighetsovervekt», gjaldt én personskade samt oppreisning og 3 oppreisning. De 5 erstatningsavgjørelsene basert på «sannsynlighetsovervekt» gjaldt alle formueskader. En av disse var basert på kontraktsansvar. [86]

6.4.4.2 Erstatningsavgjørelser basert på «klar sannsynlighetsovervekt»

De fire avgjørelsene hvor beviskravet var «klar sannsynlighetsovervekt» var alle lagmannsrettsavgjørelser. Det er dissenser i tre av avgjørelsene. Jeg skal gjengi begrunnelsene til de dommerne som gikk inn for delte avgjørelser her, for å vise hvordan de skiller mellom beviskravene «hevet over rimelig tvil» og «klar sannsynlighetsovervekt» for å begrunne de delte utfallene. De dommerne som ikke stemte for delt løsning ville enten ilegge både straff og erstatning eller frikjenne for begge kravene. Det er ikke mulig å se av premissene om disse dommerne vil skille mellom de to beviskravene og eventuelt på hvilken måte – eller om de i praksis oppfatter de to beviskravene som sammenfallende. Jeg kommer tilbake til dette spørsmålet i pkt 6.4.4.3.

I *sak 11* fant en fagdommer og en meddommer tiltalte skyldig både til straff og erstatning. To fagdommere frifant for straff, men ila erstatning. Tre meddommere frifant for begge kravene. Det springende bevis var dommeravhør av fornærmede.

De dommerne som frifant for straff, men tilkjente erstatning, begrunnet avgjørelsene slik:

> «Et flertall av rettens medlemmer, dommerne N og O samt 3 av meddommerne, finner at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for at de objektive vilkår for fellelse foreligger. De peker på at C hver gang hun hadde overnattet på spørsmål fra sin mor, svarte at det hadde gått greit. Videre pekes på at forklaringen til moren fremkom etter ledene spørsmål fra henne. Dommeravhøret viser at hun var utsatt for en sterk sinnsbevegelse. Hun gråt lenge og avhøreren var like ved å gi

86. Klassifiseringen er basert på det beviskravet som er angitt i dommene. På grunnlag av Rt 1996: 864 kan det spørres om dommene som bruker «sannsynlighetsovervekt» anvender et korrekt beviskrav, jf pkt 6.4.5. Men dette er uten betydning for analysen her.

opp, men da C fikk dukker og tegnesaker, viste hun det hun hadde fortalt sin mor. Videre peker flertallet på at Cs forklaring, om at hun lå på madrass mellom A og sønnen, ikke stemmer med sønnens forklaring om at han lå i midten. Forklaringen avga han i dommeravhør mens A satt varetektsfengslet med brev og besøksforbud.

Flertallet peker også på at As behandlende psykolog i sin forklaring til retten opplyste at han har testet A og at det av testen ikke fremkommer slike personlighetstrekk som pedofile har. Han har videre opplyst at pedofile vanligvis røper seg når han samtaler med dem. A har ikke gjort dette noen gang i forbindelse med de 35 konsultasjoner han har hatt med ham.

Det nevnes også at fru A har forklart at da hun overnattet så hun at A strakte seg over sønnen, som lå i midten, og klappet C på låret, antagelig fordi hun sov urolig.

(…)

(…) Dommerne N og O finner at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at C kan ha vært utsatt for overgrep. Det bevis som først og fremst er påberopt til støtte for oppreisningskravet er dommeravhøret av C. Det er relativt omfattende og ble foretatt da hun var ca 7 år gammel. Det foreligger ikke opplysninger om at hun ikke var normalt moden for alderen. Etter at hun kom i gang forklarte hun seg forholdsvis detaljert om overgrepssituasjonen på en måte som ikke synes tillært eller fantaserende. Selv om hun er uklar og usikker på noen detaljer, er hun klar på andre – noe som gjør at det ikke finnes grunn til å anta at historien er oppdiktet.

Flertallet legger til grunn at overgrepet fant sted en gang, den gang C overnattet og bare A og hans yngste sønn var til stede. Den andre gangen hun overnattet i stuen, overnattet også fru A der og den tredje gangen overnattet hun på rommet til datteren F og sammen med henne. (…)»

Vurderingen av dommeravhøret under straffekravet og erstatningskravet kunne nok vært bedre harmonisert. Under straffekravet konsentrerer begrunnelsen seg om svakheter, mens begrunnelsen for erstatningskravet legger hovedvekten på momenter som støtter troverdigheten. Begrunnelsen under straffekravet er imidlertid en fellesbegrunnelse for alle dommerne som ville frifinne, og kan derfor avspeile vurderinger som de to dommerne som gikk inn for delt avgjørelse ikke delte.

I *sak 12* stemte tre meddommere for frifinnelse både for straff og erstatning, to fagdommere for idømmelse både av straff og erstatning, mens en fagdommer og en meddommer frifant for straff, men ila erstatning. De to dommerne som gikk inn for delt avgjørelse begrunnet dette slik:

«Flertallet, C samt meddommerne D, E, F, G, har blitt stående ved at tiltalte blir å frifinne. Flertallet legger til grunn at det er en meget streng bevisbyrde som må oppfylles for at noen skal kunne straffedømmes. Denne bevisbyrden er etter flertallets oppfatning ikke oppfylt i den foreliggende saken. De enkelte dommere som utgjør flertallet har vektlagt de ulike momenter noe ulikt og befinner seg også noe ulikt på skalaen for hvor sterkt en har vurdert at bevisene står. Alle flertallets medlemmer er imidlertid enige om at bevisene ikke holder for domfellelse i en straffesak, hvor rimelig og fornuftig tvil skal komme tiltalte til gode. Flertallet har som det mest vesentlige lagt vekt på følgende i sin vurdering:

B har i retten forklart at tiltalte, som er hennes stefar, befølte henne første gang da hun var ca 14 år gammel. Senere skjedde dette flere ganger. Han slikket henne også i skrittet ved noen anledninger før hun ble 16 år gammel. Etter at hun ble 15 – 16 år gammel, begynte han å stikke fingre inn i skjeden hennes. Han benyttet også dildoer (massasjestaver) som han stakk inn i skjeden hennes. Dette skjedde i deres felles hjem med ujevne mellomrom. Noen ganger skjedde det et par ganger i uken og noen ganger et par ganger i måneden. Dette fortsatte frem til hun var 18–19 år gammel. Ved en anledning forsøkte stefaren også å ha samleie med henne. Han stakk sin penis inn i henne, men hun ga uttrykk for at det var vondt og han sluttet da med dette. Dette skjedde da B var mellom 16 og 18 år gammel.

B sa ikke noe til noen om dette før flere år senere. Hun har i retten forklart at grunnen til dette var at hun var redd for ikke å bli trodd. En natt på sensommeren 199x fortalte hun imidlertid om disse tingene til sin samboer G. Hun kom straks etter i terapi hos dr N N. I februar 199x anmeldte B saken til politiet. I en periode på to år, trolig fra vinteren 199x til vinteren 199x, bodde B sammen med sin kjæreste H. Hun sa aldri noe til H om at hun skulle ha blitt utsatt for seksuelle overgrep. Dette samboerskapet opphørte, og hun flyttet igjen hjem til sin mor og stefar frem til hun flyttet sammen med G.

I den tiden B bodde hjemme, både før og etter samboerskapet med H, fungerte familien etter det som har kommet frem på en normal og grei måte. Det var mye folk i hjemmet deres, både venner av I og A og venner av barna. A var lastebileier og arbeidet med brøyting av veiene i distriktet på vinterstid. B likte godt å være med ham å brøyte på nettene når hun hadde fri fra skolen. Det er intet som tyder på at det var noen konflikt mellom B og A.

Etter flertallets oppfatning forklarte B seg på en måte som virket troverdig i retten. Det samme gjelder imidlertid forklaringen til A, som har benektet de angjeldende forholdene. Det er ikke unormalt at barn som har vært utsatt for seksuelle overgrep fortier dette i lang tid, selv overfor sine nærmeste. Dette skyldes, som B har fremholdt, en frykt for ikke å bli trodd og også at ofre for seksuelle overgrep vanligvis erfaringsmessig får en skyldfølelse som det egentlig ikke burde være grunnlag for at de skulle få. Flertallet har derfor ikke lagt noen stor vekt på tidsmomentet ved sin vurdering.

Det er imidlertid et forhold i Bs fortid som generelt bidrar til å svekke hennes troverdighet. En gang i Bs ungdomstid hadde hennes mor, I, fått utstedt en blancosjekk i forbindelse med et tilgodehavende. Denne tok B. Hun fylte ut sjekken med et beløp og navnet til en venninne. Deretter skrev hun under med venninnens navn og hevet sjekken i en bank. Bs mor, I, har forklart at B først fortalte at det var hun som hadde hevet sjekken etter at moren hadde vært i banken og sett videoopptak av personen som hevet sjekken.

I har i retten forklart at hun ikke tror på at datteren har vært utsatt for seksuelle overgrep. I fikk først høre om Bs anklager i månedsskiftet august/september 199x. På dette tidspunktet var det, slik det hadde vært opp gjennom årene, et meget nært forhold mellom moren og datteren. I forholdt seg først avventende og prøvde å teste ut A og B for å finne ut hva som var sannheten. Hun har i retten forklart at hun kjenner dem begge så godt at hun på deres væremåte er overbevist om at det er B som lyver og A som snakker sant. Hun har forklart at B ikke kan møte noen med øynene når hun lyver, og at hun fremtrer slik når hun snakker om overgrepene. I har videre forklart at hun selv ble utsatt for seksuelle overgrep i ungdommen, og at det i

noen grad er det som skjedde moren som B forteller om. A er ikke god til å lyve, og man ville uten videre kunne se det på ham om han løy. I har forklart at hun aldri så noe som tydet på at B ble seksuelt misbrukt av A. Hadde det skjedd, ville hun tatt affære og vært på barnets side. I dette tilfellet ville hun tatt et brudd med sin mann. Som et mulig motiv for at B skulle ha forklart seg usant i retten, har moren oppgitt at hun selv var mot at B flyttet sammen med G. Hun og A hadde også sagt seg villige til å bidra økonomisk til at datteren leide hybel i Arendal for å gå på skole. De ville imidlertid ikke yte bidrag når hun skulle bo sammen med G. Etter Is forklaring er B veldig bortskjemt, og hun tror at B kan ha forklart seg som hun har gjort for å ramme moren. I har frarådet B å politianmelde A, og forholdet mellom moren og datteren har også brutt sammen etter at dette skjedde. I fremtrådte som svært reflektert og troverdig da hun vitnet i retten, og flertallet har derfor lagt stor vekt på hennes forklaring ved bevisbedømmelsen.

Det er ingen tekniske bevis i saken, og det er ingen vitner som har observert at B skal ha blitt seksuelt misbrukt av A.

Blant de første som fikk vite om at B mente å ha vært seksuelt misbrukt, var hennes biologiske far J og hans bror, Bs onkel, K. Det var et konfliktfylt forhold mellom J og familien A etter at I forlot J for å gifte seg med A. Også Bs to brødre, L og M, fikk høre om beskyldningene. M har ikke trodd på Bs versjon, mens L har støttet B. Flertallet antar at det psykologisk ikke kan ha vært enkelt for B å la være å gå videre med saken etter at alle disse hadde fått kunnskap om saken til tross for at hun fikk oppfordringer fra sin mor om dette og kunne ha valgt å opprettehold sin forklaring uten å gå til politiet.

På høsten 199x møtte B sin mor og stefar sammen med sin bror L. Hun ønsket imidlertid ikke å snakke med A, og det ble da til at hun snakket med sin mor mens L og A snakket sammen. L har i retten forklart at A da sa til ham at han hadde «tuklet med» B en gang etter at hun var 16, men at B hadde vært med på det selv. Flertallet finner ikke grunn til å tvile på at L her har forklart seg riktig, men det er ikke entydig hva det ligger i det som ble sagt ved denne anledning. Dette kan derfor ikke være tilstrekkelig grunnlag for domfellelse etter tiltalen.

For øvrig er det ført noen bevis om As opptreden i beruset tilstand. Ved en anledning bet han en venninne av B i baken. Flertallet finner imidlertid ikke at dette har noen vesentlig betydning for bevisbedømmelsen i forhold til tiltalen, og går derfor ikke nærmere inn på dette.

Etter en samlet vurdering har flertallet, som foran angitt, blitt stående ved at det ikke er ført tilstrekkelig bevis for domfellelse. Flertallet har særlig lagt vekt på Is forklaring, som virket både objektiv og reflektert til tross for at dette vitnet ikke kan ha første hånds kjennskap til saken, på at Bs forklaring ikke er styrket av verken tekniske bevis eller av avgjørende observasjoner fra vitner, på at B tidligere har vært involvert i et sjekkbedrageri og i denne sammenheng i det lengste unnlot å fortelle sannheten og på at tiltalte, A, som aldri tidligere er straffedømt, fremtrådte på en troverdig måte i retten. Under disse omstendigheter foreligger det så meget tvil at tiltalte må bli å frifinne.

(…)

Lagmannsretten har delt seg i et flertall og et mindretall også når det gjelder oppreisningskravet. Flertallet – N, C, O og D – finner at det er en klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte har utvist slik adferd som nevnt i straffeloven § 196 og §209. (…) C og D viser til flertallets bemerkninger vedrørende straffespørsmålet, hvor det fremgår at bevisbyrdebetraktninger har vært viktige og at de enkelte dommere innen

> flertallet har et noe forskjellig syn på hvor på sannsynlighetsskalaen man befinner seg i denne saken. Når det gjelder erstatning, er disse to dommere blitt stående ved at bevisene er tilstrekkelige høye.»

I denne dommen er bevisstyrkevurderingen for straffekravet og erstatningskravet gjort samlet i begrunnelsen for straffekravet. Det eneste de to dommerne gjør i begrunnelsen for erstatningskravet, er å subsumere bevisstyrkevurderingen under kravet til «klar sannsynlighetsovervekt» i stedet for «hevet over rimelig tvil». Selv om også denne bevisvurderingen er en fellesbegrunnelse med dommere som også ville frifinne for erstatning, gir den etter mitt skjønn en konsistent forklaring på de to dommernes resultat.

I *sak 5* frifant fagdommerne og tre meddommere for straff, men ila erstatning. En meddommer ville dømme både til straff og erstatning. Dommerne som gikk inn for delt avgjørelse begrunnet dette slik:

> «Sensommeren 199x traff tiltalte, A, fornærmede, B. Bs samboer hadde for ca ett år siden omkommet i en trafikkulykke, og hun var nedbrutt og sørgende da hun traff tiltalte. Tiltalte ble gjennom samtaler og på andre måter til støtte og hjelp for fornærmede, og etter hvert utviklet det seg til et forhold mellom dem. I august/september 199x flyttet tiltalte inn i fornærmedes bolig. Utover høsten 199x hadde tiltalte og fornærmede jevnlig seksuelt samkvem, og deres sexliv var til dels av heftig og eksperimentell art. Blant annet hadde de såkalt «trekantsex» og også anale samleier med bruk av olje forekom. Forholdet var for øvrig preget av krangling, og tiltalte opptrådte også voldelig ved flere anledninger. (…)
>
> I desember 199x skjønte fornærmede at forholdet ikke kunne fortsette, og ba tiltalte om å flytte. Han motsatte seg først det, men ved juletider flyttet han likevel ut. Fornærmede hadde på dette tidspunkt etablert et forhold til en annen mann.
>
> (…)
>
> Den 2 februar 199x var tiltalte utsatt for en trafikkulykke og ble innlagt i sykehus. Hans brors forlovede ble drept i ulykken, og dette gikk sterkt inn på tiltalte. Tiltalte ringte samme kveld til fornærmede og ba henne om å besøke ham på sykehuset. Fornærmede gjorde det, og hun hadde samme kveld en relativt kortvarig samtale med ham der. (…)
>
> Den 5 februar 199x ringte tiltalte til fornærmede, og ville komme på besøk til henne. Fornærmede ville ikke det, men utpå kvelden dro likevel tiltalte til hennes bolig. Fornærmede ville ikke slippe ham inn, men han dyttet henne til side og gikk deretter inn i leiligheten. Her ble tiltalte og fornærmede sittende i stuen en stund. Tiltalte var fortvilet, ubalansert og tidvis noe sinnsbeveget. Fornærmede prøvde å roe ham ned. Etter at de slik hadde samtalt nokså lenge, begynte tiltalte å gjøre tilnærmelser overfor fornærmede. Hun ga uttrykk for at hun ikke ville ha sex med tiltalte, men etter en stund gjennomførte tiltalte et analt samleie med henne. Under samleiet holdt han henne fast med sin armer og sin kroppsvekt. Forut for analsamleiet hadde tiltalte befølt fornærmede på hennes bryster og hennes kjønnsorgan, og han hadde også stukket fingre inn i hennes vagina.
>
> Etter samleiet gikk fornærmede til baderommet der hun dusjet. Tiltalte ble stående utenfor. Da fornærmede kom ut, ble de sittende å prate ytterligere en tid, ca 15–20 minutter, hvoretter tiltalte forlot leiligheten, tidlig om morgenen 6 februar 199x.

Lagmannsrettens flertall, fagdommerne og 3 meddommere , finner at det er til stede slik tvil knyttet til tiltaltes subjektive forhold, at han må bli å frifinne for tiltalens post I.

Ved bevisvurderingen har flertallet særlig lagt vekt på at tiltalte og fornærmede tidligere hadde praktisert seksuell aktivitet av heftig karakter, også med innslag av vold, og flere voldelige sammenstøt hadde endt med at partene hadde gått til sengs sammen. Slik tiltaltes tilstand var om kvelden 5 februar 199x, og slik tingene utviklet seg etter at han hadde kommet inn i fornærmedes leilighet, kan det etter flertallets oppfatning ikke ses bort fra at tiltalte ikke forsto at fornærmede motsatte seg sex. Flertallet viser i denne sammenheng også til overlege Kristin Aase, som har forklart at fornærmede tidvis var lite tydelig på hva hun egentlig ville når hun ble utsatt for seksuelle tilnærmelser.

(…)

Oppreisning :

Selv om det strafferettslig sett ikke er grunnlag for å dømme tiltalte for voldtekt, finner lagmannsretten enstemmig at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte har utført voldtekt mot fornærmede. Vilkårene i skadeserstatningsloven §35 første ledd b, jf § 3–3 for å gi fornærmede oppreisning, er således til stede. (…)»

Også denne dommen samler bevisstyrkevurderingen i premissene for frifinnelsen, og gir etter mitt skjønn en rimelig konsistent angivelse av hva som begrunner den delte avgjørelsen.

I *sak 21* stemte samtlige sju dommere for å frifinne for straff, men ilegge erstatning:

«Tiltalte og hennes daværende samboer C, var på Cafe N N i Oslo natt til søndag … 199x. Etter en tids opphold på stedet oppsto diskusjon og bruk av ukvemsord mellom tiltalte og samboeren, som da oppholdt seg på dansegulvet, og fornærmede B og hennes venninne D, som oppholdt seg ved et bord som vendte ut mot dansegulvet. Retten legger til grunn at alle fire hadde drukket en del. Diskusjonen endte med at tiltalte helte resten av sitt ølglass i hodet på fornærmede. Fornærmede tok igjen ved å kaste innholdet av sitt ølglass i ansiktet på tiltalte. Tiltalte og samboeren forlot da det sted hvor de to andre befant seg. Det er uenighet om hva som skjedde videre. Tiltalte har forklart at noen – som må ha vært fornærmede – hoppet på henne bakfra og dro henne ned på gulvet etter håret. Hun mistet balansen og falt. Hun hadde fortsatt ølglasset i hånden og må ved et uhell ha slått fornærmede i ansiktet med ølglasset under fallet. Fornærmede har på sin side forklart at hun etter at de to kastet øl på hverandre ble sittende på stedet. Mens hun satt, fikk hun et slag i hodet av et ølglass. Det var tiltalte som slo.

Ved det slag fornærmede fikk av ølglasset ble hun påført slike skader som er nærmere beskrevet i tiltalebeslutningen. Det er opplyst at hun måtte sy 17 sting på grunn av skadene.

Samboeren C har forklart at han gikk noe foran tiltalte da de forlot stedet. Han så at tiltalte ble rykket bakover, men ikke hva som skjedde umiddelbart etterpå. Da han snudde seg, var tiltalte allerede tilgriset av blod. E og F har begge forklart at de så at tiltalte ble dratt i håret og falt bakover. F, som er nytt vitne for lagmannsretten, har også forklart at tiltalte hadde et glass i hånden, at hun viftet med armene når hun falt, og at glasset traff fornærmede i ansiktet. Vitnet G ble umiddelbart forut for slaget oppmerksom på at det skjedde noe på stedet. Han så siste del av slaget og at et glass ble knust i ansiktet på en ung kvinne ved slaget. Han karakteriserer slaget nærmest som et overhåndsslag. Til politiet

har han tidligere forklart at han vanskelig kunne tro at dette var et uhell. Fornærmedes venninne D var vitne til at de to kastet øl på hverandre, men så ikke slaget med ølglasset.

Det bemerkes at vitnet E er venninne av tiltalte. F kjente ikke tiltalte da episoden fant sted, men er senere blitt venninne med henne. Det bemerkes videre at samtlige har forklart at det ved anledningen var relativt mørkt, støyende og mange mennesker på stedet.

Det fremgår av gjengivelsen av de sentrale punkter i de forklaringer som er avgitt at det faktiske hendelsesforløp vanskelig lar seg fastslå med sikkerhet. Lagmannsretten kan etter omstendighetene ikke se bort fra at det forholder seg slik tiltalte og flere vitner har forklart: At tiltalte har falt med ølglasset i hånden og at dette ved fallet er blitt slått i ansiktet på fornærmede ved et uhell. Det kan da ikke finnes godtgjort at tiltalte har utvist det nødvendige forsett for domfellelse etter straffeloven § 229 eller §228. Hun blir etter dette å frifinne for straffekravet.

(…)

Lagmannsretten har kommet til at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte forsettlig har slått fornærmede med ølglasset, og legger i den forbindelse avgjørende vekt på forklaringen fra vitnet G og hans beskrivelse av slaget. Denne er vanskelig forenlig med at skaden er blitt tilføyet fornærmede ved et uhell. Lagmannsretten har etter dette kommet til at tiltalte plikter å betale erstatning og oppreisning til fornærmede.»

Også her gjør lagmannsretten en felles vurdering av bevisstyrken i begrunnelsen for frifinnelsen, men spesifiserer også hvilket bevis som har vært utslagsgivende for at kravet om «klar sannsynlighetsovervekt» anses oppfylt.

6.4.4.3 Konklusjoner

Til sammen var det altså 28 dommere som deltok i disse fire avgjørelsene. Av disse stemte 17 dommere for delt avgjørelse, mens 11 ville avgjøre begge kravene på samme måte. Av de 17 dommerne som stemte for delt avgjørelse, var 9 fagdommere og 8 meddommere. Av de som ville avgjøre begge kravene på samme måte var det 5 dommere som ville ilegge både straff og erstatning. Av disse var 3 fagdommere og 2 meddommere. 6 dommere ville frifinne for begge kravene. De var alle meddommere.

I Domsundersøkelsen er det to meddomsrettsavgjørelser til hvor retten baserte erstatningsavgjørelsen på et krav om «klar sannsynlighetsovervekt», nemlig sak 18 og sak 24. I begge sakene fremkom den delte avgjørelsen som et resultat av avstemningsreglene. I begge sakene stemte 2 fagdommere og 2 meddommere for å ilegge både straff og erstatning, mens en fagdommer og en meddommer stemte for å frifinne for begge kravene. Her var det ingen av dommerne som kom fram til delt avgjørelse. Etter mitt skjønn er det naturlig å inkludere utfallene i disse to sakene i vurderingen.

Vi ender da med at 17 av 42 dommere – eller noe over tredjeparten – har endt med delt resultat, mens et klart flertall vil avgjøre begge kravene på samme måte. Ca halvparten vil idømme både straff og erstatning, og ca halvparten vil frifinne for begge kravene. En større andel av fagdommerne enn av meddommerne vil dømme både til straff og til erstatning.

Det fremkommer etter mitt skjønn ikke noe i begrunnelsene som tyder på at de dommerne som gikk inn for delte avgjørelser hadde vansker med å holde beviskravene fra hverandre eller at de ikke klarer å anvende dem konsekvent. Det ser heller ikke ut til at legdommere har større vansker med å skille enn fagdommere – i hvert fall ikke når de rådslår sammen med dem.

Det er ikke noe i begrunnelsene fra det store flertallet av dommere som ikke stemte for delt avgjørelse, som tyder på at de i realiteten anser de to beviskravene for identiske i praksis. Alle votaene er begrunnet i en annen vurdering av bevisstyrken enn hos dommerne som stemte for delte avgjørelser.

Krokeides påstand om at dommere psykologisk ikke er i stand til å innta det mellomstandpunktet som delte avgjørelser her innebærer, motsies altså klart i disse dommene. Etter mitt skjønn avkrefter de også Andorsens påstand om at det i realiteten er beviskravet for straff som gjelder, og at skillet mellom de to bevisstyrkekravene «er så bevisteoretisk og akademisk, og etter min mening så fjernt fra hvordan bevisbedømmelsen faktisk og praktisk sett foregår, at det alvorlig nærmer seg en fiksjon.» (Andorsen,1999: 75, 90)

Dommene viser etter mitt skjønn at det i praksis er fullt mulig å anvende de to beviskravene på en måte som virker rasjonell. Men de viser også at det oppstår en betydelig uenighet om bevis *styrken* både mellom fagdommere og legdommere når den ligger i området «klar sannsynlighetsovervekt» – «hevet over rimelig tvil». Bare én av avgjørelsene er enstemmig. Det kan på ingen måte utelukkes at den psykologiske barrieren mot delte avgjørelser som Krokeide mener eksisterer, har påvirket dommerne som ville avgjøre kravene likt. Men den kan åpenbart ikke være så kraftig som Krokeide hevder.

Krokeide mener at dommere i praksis heller ikke vil skille mellom «sannsynlighetsovervekt» og «hevet over rimelig tvil». De 5 delte avgjørelsene i Domsundersøkelsen hvor retten benyttet beviskravet «sannsynlighetsovervekt» ved ileggelse av erstatning, er alle førsteinstansavgjørelser, hvor til sammen 5 fagdommere og 10 legdommere deltok. Her er det kun én legdommer som dissenterer, og som ønsker å frikjenne for erstatning (sak 48). Vi finner altså ikke en tilsvarende uenighet om bevisresultatet mellom dommerne hvor erstatningsavgjørelsen er basert på «sannsynlighetsovervekt» som ved «klar sannsynlighetsovervekt.»

Heller ikke i de sju jurysakene hvor fagdommerne baserer avgjørelsen om å godta eller sette frifinnelsen til side på «visshet» og erstatningsavgjørelsen på «klar sannsynlighetsovervekt», er det dissenser om erstatningsavgjørelsen. Til sammen 21 fagdommere deltok i disse avgjørelsene.

Det er klart enklere for domstolene å skille konsistent ved en grovgradering av beviskravene enn ved fingradering. Opererer en med nyanserte krav som eksempelvis «vanlig sannsynlighetsovervekt», «klar sannsynlighetsovervekt», «sterk sannsynlighetsovervekt», «hevet over rimelig tvil» og «visshet», kan det oppstå betydelig uenighet blant dommere om hvilke krav som er oppfylt ved bedømmelsen av et gitt bevismateriale. Slik uenighet kan redusere legitimiteten av avgjørelsene. Siden bevisstyrkevurderingen kan være en utpreget skjønnsmessig avgjørelse, er det rettspolitisk en klar fordel å unngå en for fingradert skala. Innføringen av «klar sannsynlighetsovervekt» gjennom høyesterettspraksis som vilkår blant annet for erstatning ved frifinnelse for straff, fører åpenbart til atskillig uenighet i praksis.

6.4.4.4 Bør jurymedlemmer delta i erstatningsavgjørelsen?

I Karmøy-debatten går Garde og Strandbakken inn for felles voteringer mellom fagdommere og jurymedlemmer. Da kan uenighet mellom fagdommere og legdommere avklares gjennom domsforhandlingene, og det kan innføres full begrunnelsesplikt også i jurysaker. (Garde og Strandbakken,1999b: 448, 450, Garde og Strandbakken,2000: 65–66)

Andorsen er skeptisk til forslaget. Felles rådslagninger og stemmegivning er bare en ny variant av meddomsrett som vi allerede har. En slik «juryhybrid» vil ytterligere komplisere det innviklede prosessystemet og gjøre det ganske ubegripelig. (Andorsen,2000: 315–17)

Etter mitt skjønn har erfaringene med beviskravene fra Domsundersøkelsen også verdi for dette spørsmålet. Med et krav om «klar sannsynlighetsovervekt» for erstatning, må en vente et betydelig antall dissenser om erstatningsavgjørelsen ved frifinnelse for straff, både om en går inn for felles rådslagninger mellom jury og fagdommere om erstatningskravet og om en setter sammen en meddomsrett etter samme prinsipper som straffeutmålingsretten, jf strprl § 376e. Dette vil neppe være noen vinning for renvaskingen av en juryfrifinnelse.

6.4.5 Hva bør beviskravet for å ilegge erstatning ved frifinnelse være?

Kravene til bevisstyrke for å ilegge straff og erstatning etter gjeldende rett er kompliserte og skjønnsmessige. Kravene er også ulike på viktige punkter, fordi hensynene bak dem varierer. I vår sammenheng er spørsmålet hvilke beviskrav som er mest hensiktsmessige for erstatningsavgjørelsen når tiltalte frifinnes for straff. For å kunne drøfte dette spørsmålet forsvarlig, skal jeg først gå noe inn på kravene etter gjeldende rett uten at det er meningen å gi noen fullstendig analyse her. Deretter gir jeg mine vurderinger.

6.4.5.1 Hovedreglene

I juridisk teori er beviskravslæren søkt utviklet på generelt grunnlag, og baseres på to hovedsynspunkter: For det første antas det at *overvektsprinsippet* – at retten ved tvil bygger på det faktum som fremstår som mest sannsynlig – alt i alt gir flest riktige dommer. Dette prinsippet innebærer at det vil være nok med en svak *sannsynlighetsovervekt* for å idømme erstatning. Skjerpede beviskrav brukes hvor gal avgjørelse i en retning fremstår som klart mer uheldig enn gal dom i en annen retning. (Se nærmere Hov I,1999: 262–63) Jo større forskjell på virkningene av feil dom, jo strengere bør beviskravet være. Når beviskravene skjerpes i én retning, vil de nødvendigvis bli tilsvarende lavere enn overvektsprinsippet for avgjørelser i motsatt retning.

I straffesaker er hensynet til å unngå uriktige dommer sterkt, og det har lange tradisjoner. På 1700-tallet formulerte Hedegaard prinsippet slik: «Bedre at lade mange Skyldige løbe end at straffe en Uskyldig». (Hedegaard, 1764–67, se Johnsen, 1987: 193–94 med henvisninger) Beviskravet for straff er særlig utformet med sikte på de alvorlige sakene og formålet er altså å forebygge at uskyldige må sone straff. Hovedregelen er at alle straffbarhetsbetingelsene må bevises ut over rimelig tvil. Det betyr på den annen side at det er tilsvarende lett å bevise tiltaltes uskyld. Finner retten at det er en *svak sannsyn-*

lighet for at tiltalte er uskyldig, er ikke skylden bevist ut over rimelig tvil og tiltalte skal frifinnes for straff.

Men det har vært spurt om ikke kravet bør nyanseres noe når det gjelder tilregnelighet, og om det gjelder et mindre strengt krav ved mindre alvorlige handlinger. For mange straffutmålingsmomenter må også kravene modifiseres – men ikke så mye at overvektsprinsippet i realiteten gjelder. (Se nærmere Hov I,1999: 273–78, jf foran kap 3.6.3.3)

Det er klarligvis også forskjell på å bli ilagt en lang fengselsstraff og en mindre bot. Hensynet til å sikre flest riktige avgjørelser kan derfor prioriteres sterkere ved de mindre alvorlige forgåelsene, noe som kan begrunne en viss nyansering av kravene. Siden straffeutmåling uansett er sterkt skjønnsmessig, kan feil her også være mindre alvorlige for den enkelte enn ved avgjørelse av skyldspørsmålet, slik at hensynet til flest riktige avgjørelser kan få større vekt.

Hensynene bak beviskravene i erstatningsretten er andre fordi avgjørelsen ikke har de samme alvorlige konsekvensene for forøveren som straff. Her prioriteres hensynet til flest riktige avgjørelser sterkere. Som oftest er det mer uheldig at en skadelidt uriktig blir nektet erstatning, enn at en skadevolder må betale erstatning selv om ikke alle ansvarsbetingelsene er oppfylt. Hovedregelen for ansvar er derfor sannsynlighetsovervekt, uansett om bevistemaet er rett skadevolder, handling med skadepotensiale, påregnelig årsakssammenheng, uaktsomhet eller skadeomfang. I følge Lødrup kan det også synes som om kravet til sannsynlighetsovervekt for uaktsomhet kan lempes noe i skadelidtes *favør* i spesielle situasjoner. Begrunnelsen kan være et bevisføringspress: Dersom skadevolder er nærmest til å fremskaffe opplysninger som er relevante for aktsomhetsvurderingen, bør beviskraftreglene oppmuntre til det. [87] Dette gjelder bl a for ansvar etter sjøloven §421 annet ledd, annet punktum. (Lødrup,1999: 165–66, tilsvarende Hov I,1999: 266)

Lødrup fremholder videre:

> «Det er viktig at bevisreglene tilpasses forholdene på de ulike konfliktområder. Det hjelper lite med gode materielle regler hvis reglene om bevisbyrden gjør at skadelidte ikke når frem med sitt krav hvor det er materielt berettiget. Vi har (…) pekt på at erstatningsretten på mange måter er læren om plassering av risiko. Det er derfor naturlig at man i enkelte tilfelle lar potensielle skadevoldere – og vi har en del «storprodusenter» av skader – få risikoen for det uklare faktum.» (Lødrup,1999: 318)

Det strenge beviskravet i straffesaker har lange historiske røtter i dansk-norsk rett og begrunnes altså i at det er langt verre å dømme uskyldige enn å frifinne skyldige. Overvektsprinsippet er av atskillig nyere dato. (Se nærmere Hov I,1999: 263–65) Det skal også favne et vesentlig bredere spekter av saksforhold og bevissituasjoner enn beviskravet for skyldspørsmålet i straffesaker. Vi finner derfor atskillige unntak, og må også regne med en fortsatt utviklings- og nyanseringsprosess. I erstatningsretten finner vi eksempler både på strengere og mildere beviskrav enn «sannsynlighetsovervekt».

87. Lødrup bruker uttrykksformen «… at skadevolderen må ha bevisbyrden for at han ikke har utvist uaktsomhet». Av sammenhengen må dette bety at overvektsprinsippet kan fravikes.

6.4.5.2 Strengere beviskrav enn «sannsynlighetsovervekt» for erstatning

De viktigste avgjørelsene om et strengere beviskrav enn «sannsynlighetsovervekt» for å ilegge erstatning, er Rt 1990: 688 og 1996: 864, jf kap 4.6.3.3. I Rt 1996: 864 sies det:

> «Det alminnelige beviskrav i erstatningsretten er sannsynlighetsovervekt. Lagmannsretten har bygget på at det må stilles strengere krav til beviset i en sak om et så graverende forhold som her og har vist til dom inntatt i Rt–1990–688. Den nevnte avgjørelse gjaldt en forsikringssak hvor det ved siden av hensynet til forsikringsforholdet, ble fremhevet at det bør kreves solid bevis for å legge til grunn at en part har gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold. Dette er et alminnelig prinsipp. Som fremhevet i Schei, Tvistemålsloven med kommentarer, bind II, side 13, kan det være et moment som taler for at det stilles strenge krav til beviset for å legge et faktum til grunn, at dette faktum er belastende og dommen kan tenkes å få alvorlige konsekvenser for en parts moralske omdømme. Dette moment må etter mitt syn være utslagsgivende også i et saksforhold som det foreliggende på tross av de rettferdighetshensyn og særlige hensyn til fornærmede i sedelighetssaker som den an-kende part har fremhevet. Det må lede til at det stilles strengere krav til beviset for de handlinger som danner grunnlag for et slikt oppreisningskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt. På den annen side kan det ikke stilles så strenge krav som for å konstatere straffeskyld. I en sak av denne karakter mener jeg at det må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn at det påståtte overgrep er begått.»

Det bevismessige uklare spørsmål i saken var *om* det var utført en erstatningsbetingende handling slik skl 3–5 første ledd b krever. Ut fra begrunnelsen bør vel det samme beviskravet gjelde for spørsmålet om den frikjente er rett skadevolder, mens det kan være mer tvilsomt om årsakskravet bør omfattes. Etter formuleringen bør det skjerpede beviskravet gjelde ikke bare hvor skadevolder er frifunnet for straff, men overalt hvor det er aktuelt «å legge til grunn at en part har gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold». Hvorvidt forholdet har vært forfulgt strafferettslig, skulle derfor være uten betydning. Eksempelvis skulle saksforholdet i RG 1995: 442 som er behandlet i pkt 5.6.2, gå inn under kravet. [88]

> Derimot er det mer uklart hvor langt prinsippet om «klar sannsynlighetsovervekt» gjelder dersom erstatningavgjørelsen baseres på et skyldkrav som ikke utløser straff. I Domsundersøkelsen er flere erstatningsavgjørelser basert på uaktsom voldtekt, som ikke var straffbar da handlingene ble begått. Oftest vil en vel si at en uaktsom handling som oppfyller de objektive vilkårene for straff er «sterkt klanderverdig», men ikke nødvendigvis. Og faller handlingen utenfor det «sterkt klanderverdige», kan en spørre om overvektsprinsippet bør gjelde for alle ansvarsbetingelsene, selv om det innebærer at objektive straffbarhetsbetingelser anses bevist.

Kravet om «solide bevis» knyttes altså ikke spesifikt til en forutgående frifinnende straffedom for handlingen. Prinsippet må ha relevans i alle saker hvor det er aktuelt å legge til grunn at en part har gjort noe straffbart, uavhen-

88. Dommen ble avsagt før Høyesteretts avgjørelse i Rt 1996: 864.

gig av om forholdet har vært etterforsket, henlagt etter bevisets stilling, påtale unnlatt av andre grunner eller tiltale reist. Siden oppreisningskrav etter skl § 3–5 første ledd b) forutsetter forsettlig eller grovt uaktsom «krenking eller utvist mislig adferd» som angitt i et antall nærmere spesifiserte straffebud, vil bevistemaene omtrent unntaksfritt kreve klar sannsynlighetsovervekt her.

Men slik anvendelsesområdet for beviskravet formuleres av Høyesterett, rekker det videre enn til oppreisningsansvar etter skl §3–5 første ledd b). Så lenge ansvaret konkret impliserer at de objektive vilkårene i et straffebud anses oppfylt, burde beviskravet gjelde uansett erstatningsform – så vel for oppreisning, mènerstatning og personskadeerstatning, som for formueskader og kontraktsansvar. Justisdepartementet foreslår lovfestet et beviskrav om «klar sannsynlighetsovervekt» for å innvilge voldsoffererstatning under henvisning til dommen, jf pkt 6.3.2.

Men Høyesterett benytter også formuleringer som «det kan være et moment som taler for», «et saksforhold som det foreliggende» og «i en sak av denne karakter». Dette kan gjøre det noe usikkert hvor langt prinsippet bør gis anvendelse.

Lødrup ser ut til å mene at kravet til klar sannsynlighetsovervekt bare skal gjelde spørsmålet om det er utført en handling med skadepotensiale, og at skjerpelsen bare er aktuell ved frifinnelse. Ellers gjelder overvektsprinsippet – også for oppreisning – inklusive for spørsmålet om tiltalte er rett skadevolder. (Lødrup,1999: 508) Domsundersøkelsen viser også en noe varierende praktisering av beviskravet:

> I lagmannsrettsavgjørelsene er det oppreisningsansvaret som dominerer. Her følges kravet om «klar sannsynlighetsovervekt». Et par lagmannsrettssaker gjelder andre former for ansvar. Her er premissene ikke helt entydige når det gjelder beviskravet. I saken om bankran (sak 23) ble tiltalte idømt solidaransvar for beløpene som ble ranet – til sammen 770.000 – på grunnlag av uaktsom medvirkning. Retten nevner ikke beviskravet, men sier at han er domfelt for å ha vært med på å stjele bilene som ble brukt ved ranene, at haglen hans ble brukt ved det ene ranet og en revolver han hadde smuglet fra USA ble brukt ved det andre. I sak 22 fant retten « *etter en sivilrettslig bevisvurdering* » at tiltalte to ganger forsettlig hadde revet ned fornærmedes dørskilt, og ila erstatningsansvar for formueskade.
>
> Blant førsteinstansavgjørelsene er det flere eksempler på at beviskravet stilles lavere for andre former for tap enn oppreisning og forsikringsbedrageri. I sak 45 ble tiltalte frikjent for bedrageri av 29.000 fra et sosialkontor, men retten finner « *det sannsynliggjort* at (NN) har foretatt den handling som er beskrevet i tiltalen, og at hun har utvist uaktsomhet». Hun ble derfor dømt til å erstatte beløpet. I sak 37 ble tiltalte frikjent for ruteknusing fordi det var uklart hvem som hadde kastet steinhellen gjennom vinduet, og det manglet bevis for at han hadde «vist noen aktivitet i forhold til ruteknusingen, verken i ord eller handling.» Han ble likevel ilagt 2.500 i erstatning fordi « *det er sannsynlighetsovervekt for* at tiltalte har vært med på ruteknusingen». I sak 39 sier retten bare at den mener vilkårene for å ilegge erstatning for personskade foreligger, «idet frifinnelse for straff ikke hindrer idømmelse av erstatningskrav». I sak 36 hvor tiltalte ble frifunnet for skadeverk, «mener retten at det er *mer enn 50 % sannsynlig* at gjerdestolpene ble satt ned i samsvar med lagmannsrettens dom», og ilegger tiltalte 1.000 i erstatningsansvar for uberettiget fjerning. I sak 40 hvor tiltalte fri-

> finnes for bedrageri, sier retten at erstatningskravet må bedømmes «ut fra beviskravene i erstatningsretten». Retten finner det « *overveiende sannsynlig* at tiltalte leide bilen i hensikt ikke å levere den tilbake, og å unndra seg betaling av overskytende leie». I sak 47 – også bedrageri – «finnes kravet *sannsynliggjort* og det blir å pådømme».

Alle førsteinstansavgjørelsene er fra 1998/99, og er avsagt flere år etter den sentrale avgjørelsen i Rt 1996: 864. Premissene innebærer en sterk mistanke om at de objektive straffbarhetsvilkårene også er oppfylt, og må sies å fylle kravet om at dommen kan tenkes å få alvorlige konsekvenser for den frikjentes moralske omdømme. En skulle derfor ventet at kravet til bevisstyrke var «klar sannsynlighetsovervekt».

Domsundersøkelsen indikerer altså at en vidtgående tolking av prinsippet om et skjerpet beviskrav hvor ileggelse av erstatning forutsetter en straffbar eller på annen måte moralsk sterkt klanderverdig handling, ikke er trengt helt i gjennom i praksis. Det brukes nok omtrent unntaksfritt ved oppreisning og forsikringsbedrageri, men det virker som om domstolene er mer tilbakeholdne med å gi det anvendelse ved andre formueskader og ved erstatning i kontraktsforhold.

6.4.5.3 Lavere beviskrav enn «sannsynlighetsovervekt» for erstatning

Vi har også flere eksempler på at beviskravene for å ilegge erstatning stilles *lavere* enn «sannsynlighetsovervekt». Et eksempel finner vi i Rt 1990: 688, hvor forsikringsselskapet nektet utbetaling fordi forsikringstakeren forsettlig selv skal ha fremkalt forsikringstilfellet. Her må det foreligge sterk sannsynlighetsovervekt for å nekte erstatning – dvs at en rimelig sannsynlighet for at skaden er erstatningsmessig – er nok til å få dom for utbetaling, jf pkt 6.4.5.4. (Lødrup,1999: 320)

Vi finner også andre eksempler på lavere beviskrav, se eksempelvis forurensningsloven av 13. mars 1981 nr 6 § 59 («kan ha forvoldt skaden). Petroleumsloven av 29 november 1996 nr 72 §8–4 pålegger «alle som kan tenkes» å ha forårsaket forurensning eller skade å betale erstatning, dersom det ikke er mulig å identifisere en bestemt skadevolder, jf Lødrup,1999: 328. Her er det åpenbart pulveriseringstankegangen som ligger bak. En virksomhet med skadepotensiale er nærmere til å bære en bestemt skade enn skadelidte, selv hvor det er temmelig usikkert om virksomheten har forårsaket skaden.

Også kontraktsansvaret har lavere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt for viktige ansvarsbetingelser så vel for kontrollansvar som for culpaansvar, (Hov,1997: 147–48).

> I Domsundersøkelsen følger dommene om erstatning for forsikringsbedrageri (sak 24 og 27) anvisningen i Rt 1990: 688 om å kreve «klar sannsynlighetsovervekt» for å nekte erstatning. I sak 40 og 47 som gjelder erstatning i kontraktsforhold ved frifinnelse for bedrageri, angir retten imidlertid beviskravet for erstatning til sannsynlighetsovervekt, på tross av at de skadegjørende handlingene går inn under kontrollansvaret. Kravet om «sannsynlighetsovervekt» innebærer i realiteten en viss skjerpelse av beviskravet, siden skadevolder ellers må «godtgjøre» at ansvarsbetingelsene ikke foreligger, jf fig 5.1.

6.4.5.4 Vurderinger

Beviskravslæren bygger som nevnt på at overvektsprinsippet sikrer flest riktige dommer. Denne beviskravsregelen er derfor i best overensstemmelse med den materielle sannhetsgrunnsetningen. Skal man fravike, må det være fordi en gal dom i en retning er atskillig mer uheldig enn i motsatt retning. Det regnes eksempelvis som langt mer uheldig å straffe uskyldige enn at skyldige slipper unna slik at en mister de preventive og gjenopprettende virkningene av straff.

Å bli feilaktig dømt til å betale erstatning regnes ikke som like ødeleggende. Erstatningsavgjørelsen i *Karmøy* førte jo ikke til at den frikjente likevel måtte sone straff. Den innebar en spesifisering av renvaskingen ved frifinnelsen og en økonomisk belastning.

Det kan være mer uheldig at skadelidte må bære et tap som egentlig skulle vært dekket av skadevolder enn at en saksøkt må dekke et tap som egentlig ikke er erstatningsmessig. Vi finner derfor også atskillige eksempler på at overvektsprinsippet fravikes til fordel for skadelidte. Når mandatet spør om det er behov for et strengt beviskrav for å ilegge erstatning ved frifinnelse for straff, må vi derfor spørre om skadevirkningene dersom en frikjent uriktig ilegges erstatning, er vesentlig større enn om erstatning nektes på uriktig grunnlag.

Etter mitt skjønn er det tvilsomt om en vil forebygge særlig mange gale erstatningsdommer ved et strengt beviskrav for erstatning ved frifinnelse for straff. Baksiden av beviskravet i saker om straff, er at mange skyldige frifinnes. Det er vanskelig å vite hvor stor andel av de frikjente som er reelt skyldige, men det er neppe urimelig å anta at de utgjør flertallet. I saker hvor bevisene ligger an til delt avgjørelse etter dagens beviskrav, er det ikke urimelig å anta at de utgjør det store flertall. Risikoen for å ilegge erstatning uten at erstatningsbetingelsene reelt sett er oppfylt, er derfor neppe stor uansett om beviskravene er strenge eller milde. Et strengt beviskrav for erstatning ved frifinnelse vil derfor høyst sannsynlig øke antallet gale frifinnelser for erstatning, uten å redusere antallet gale erstatningsileggelser særlig, mens et lavt beviskrav vil ha motsatt virkning.

Mye taler for å anvende de gjeldende beviskravene for erstatning ved delte avgjørelser uavhengig av handlingens forhold til straffeloven. Jeg viser dels til drøftelsen i kap 5, hvor jeg konkluderte med at erstatningsavgjørelsen sjelden svekker den juridiske renvaskingsvirkningen av frifinnelsen særlig. Spesielt gjelder dette for meddomsrettsavgjørelser i kombinasjonsprosessen. Jeg viser også til drøftelsen i pkt 6.4.3, hvor jeg konkluderte med at likhetshensyn tilsa at de beviskrav som ellers gjelder for erstatningskrav også bør brukes hvor skadevolder frifinnes for straff for handlingen.

Det er heller ikke heldig å bruke et kvalifisert beviskrav ved frifinnelse for straff for handlingen, hvor kravet ellers ligger *lavere* enn overvektsprinsippet. Dels gjelder dette hvor lovgivningen fastsetter et lavere beviskrav enn sannsynlighetsovervekt for erstatning, slik forurensningsloven §59 og petroleumsloven § 8–4 gjør. Både forurensningsloven § 78 annet ledd og petroleumsloven § 10–17 fastsetter straff for overtredelse av lovens bestemmelser. Det kan ikke være riktig å skjerpe beviskravet for erstatning her til «klar sannsynlighetsovervekt» ved en frifinnelse for straff etter disse bestemmelsene.

Det vil kunne fortone seg som en favorisering av en forurenser som det blir fremmet straffesak mot fremfor andre som det ikke er grunnlag for å forfølge strafferettslig.

Dels bør det samme gjelde for kontraktsansvar. Beviskravsreglene her er fastsatt ut fra kontraktsrettslige hensyn. De skal dels sikre en rimelig risikofordeling mellom avtalepartene, dels skal de generelt ivareta tilliten til kontrakter som instrument i omsetningslivet. Det vil virke tilfeldig om en frifinnelse eksempelvis for bedrageri eller tyveri i en straffesak, skal gjøre det vesentlig vanskeligere for avtaleparten å få ilagt misligholdsansvar for en brutt kontraktsforpliktelse.

Jeg er også tvilende til å skjerpe beviskravene for erstatning ved frifinnelse for straff for handlingen hvor en dom for erstatning vil legge til grunn at skadevolder «har gjort seg skyldig i et straffbart eller sterkt klanderverdig forhold» – slik Rt 1996: 864 legger opp til. Ved delte avgjørelser foreligger det en egen avgjørelse av straffekravet, som rettslig avklarer de mistanker som erstatningavgjørelsen kunne gi grobunn for og som viser at skadevolders handling ikke fyller vilkårene for straff. Den kan jo erstatningsavgjørelsen ikke omgjøre.

Etter mitt skjønn er det større grunn til å beskytte skadevolder gjennom strenge beviskrav mot å bli ilagt erstatning basert på handlinger som rammes av straffeloven *uten* at skadevolder har hatt anledning til å forsvare seg i en straffesak. Den moralske belastningen av *erstatningsdommen* vil være større fordi mistankene ikke har vært prøvd og forkastet i en straffesak, jf RG 1995: 442 i kap 5.6.2. Den faktiske risikoen for senere å bli straffedømt kan også være større.

Etter mitt skjønn er det viktige rettspolitiske forskjeller på Rt 1990: 688 og Rt 1996: 864, selv om begge avgjørelsene ila erstatning for handlinger skadevolder var frikjent for straff for. I den første avgjørelsen var det spørsmål om å nekte en forsikringstaker erstatning fordi han selv hadde voldt skade på sin bil ved kjøring i beruset tilstand – noe forsikringen ikke dekket. Skadevolder og skadelidte var her samme person. Kravet om klar sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn et straffbart forhold, fungerte som et vern for skadelidte mot å *tape* erstatningen. Risikoen for å tape erstatning ville vært større om retten bare hadde krevd sannsynlighetsovervekt for kjøring i beruset tilstand. I dommen anføres det at en forsikringstaker ikke bør «være utsatt for å tape sin erstatning på et uklart faktisk grunnlag». Dommen er i god overenstemmelse med pulveriseringshensynet, og er basert på at en gal dom i favør av den erstatningsansvarlige er vesentlig verre enn en gal dom i favør av skadelidte. Dommen er også i god overenstemmelse med hovedtrenden i erstatningsretten som går i retning av utvidet ansvar. Fordi skadevolder og skadelidte er samme person, vil ileggelse av erstatning også beskytte renvaskingsvirkningen av frifinnelsen – ikke svekke den.

I Rt 1996: 864 *reduserer* kravet om «klar sannsynlighetsovervekt» skadelidtes muligheter til å få erstatning. Dommen er basert på at en gal dom i skadelidtes favør er langt verre enn en gal dom i favør av skadevolder. Den synes å gå mot utviklingen ellers i erstatningsretten og prioriterer renvaskingshensynet i strafferetten sterkere enn de erstatningsrettslige hensynene.

Jeg er også tvilende til et krav om «klar sannsynlighetsovervekt» begrenset til personskader eller oppreisning. Dersom fornærmede må antas å ha realkunnskap om handlingen – som ved de fleste seksualovergrep og voldsforgåelser – vil en frifinnelse ofte innebære at fornærmede indirekte stemples som løgner, og anmeldelsen som et forsøk på å få skadevolder dømt for noe tiltalte ikke har gjort. Dette gjelder kanskje særlig hvor frifinnelsen baseres på at handlingen ikke er begått eller at tiltalte ikke er rett gjerningsmann, men det kan også gjelde kravet om subjektiv skyld. Det samme vil stort sett gjelde hvor fornærmede krever erstatning for handlingen.

Falsk forklaring for retten eller politiet straffes etter strl §166 med fengsel i inntil 2 år; er det avgitt forsikring for retten, er rammen 5 år. Falsk anmeldelse eller forklaring med formål å påføre en annen siktelse og straff, bedømmes atskillig strengere, se strl §168 og 169. Når Høyesterett i Rt 1996: 884 mener at beviskravet bør skjerpes når et bevisresultat kan være «belastende og dommen kan tenkes å få alvorlige konsekvenser for en parts moralske omdømme», så kan dette hensynet i denne type erstatningssaker like gjerne anføres for et lavt beviskrav som for et strengt – noe skadelidtes advokat også påpekte.

Som redegjort for i kap 5.2.2 mener sakkyndige at det kan være en betydelig belasting – og av og til ødeleggende – for fornærmede å ikke bli trodd i en sak om seksualovergrep. Ved delte avgjørelser er ofte bevistemaene relevante både for straffekrav og erstatningskrav. Når beviskravene prioriterer tiltaltes versjon ved avgjørelse av straffekravet, kan det synes rimelig at hensynet til fornærmede prioriteres ved avgjørelse av erstatningskravet.

Risikoen for selv å bli utsatt for mistankepåføring forsterker de psykiske påkjenningene for fornærmede ved å anmelde og medvirke under straffeforfølgningen av tiltalte. Dersom domspremissene for frifinnelsen konsentrerer seg om å begrunne hvorfor retten mener det foreligger tvil om et eller flere straffbarhetsvilkår, vil det kunne virke som en neglisjering av fornærmedes forklaring og en stempling av anmeldelsen og anklagen som uriktig.

Hvis fornærmede tilkjennes erstatning med en begrunnelse som viser at retten likevel legger vekt på fornærmedes forklaring, kan det være lettere for fornærmede å forsone seg med frifinnelsen. Nå er det ikke noe i veien for at meddomsretten gir uttrykk for slike vurderinger i begrunnelsen for en frifinnelse uten at det er fremmet noe erstatningskrav. Men grundigheten vil normalt bli bedre når slike vurderinger er nødvendige for å begrunne en erstatningsavgjørelse. Begrunnelsen vil trolig også virke mer overbevisende på fornærmede når den fører til at erstatningskravet blir tatt til følge. Dersom retten vurderer fornærmede som troverdig uten at dette påvirker utfallet, kan det oppstå oppfatninger om at dette er noe retten sier for å få fornærmede til å akseptere resultatet, mens realiteten er en annen.

Inntrykket fra Domsundersøkelsen er at meddomsrettene legger vekt på å skape god sammenheng i begrunnelsene når begge kravene avgjøres i kombinasjonsprosessen. Ved juryfrifinnelser gis det ikke begrunnelse. Her vil det kunne virke renvaskende for fornærmede å få tilkjent erstatning med en begrunnet avgjørelse.

Et liberalt beviskrav for erstatning kan også gjøre det enklere å sikre seg fornærmedes medvirkning til anmeldelse og oppklaring av straffekravet. I saker om seksualovergrep og familievold står en ofte uten utenforstående vitner. Uten fornærmedes medvirkning er det of-

test umulig å få oppklart saken. At muligheten til å oppnå erstatning ikke automatisk tapes om tiltalte frifinnes, kan være et viktig insentiv for fornærmede til å medvirke. Dette taler også for at beviskravet bør være lavt og at erstatningskravet bør kunne avgjøres i kombinasjonsprosessen. Det taler også for en statlig erstatningsordning som kan sikre at fornærmede faktisk får utbetalt de beløp som blir tilkjent.

Etter mitt skjønn er et krav om «klar sannsynlighetsovervekt» for å ilegge erstatning ved frifinnelse for straff også rettsteknisk uheldig. Jeg viser til drøftelsen i pkt 6.4.4 hvor det fremgår at krav om «klar sannsynlighetsovervekt» synes å være vesentlig vanskeligere for meddomsrettene å an-vende konsistent sammen med «hevet over rimelig tvil» enn overvektsprinsippet. Dissenser om straffekravet fordi det er uenighet om bevisene tilfredsstiller bevisstyrkekravene kan være vel så belastende for en frikjent og en fornærmet som delte avgjørelser som er enstemmige.

I Rt 1996: 864 mente Høyesterett at kravet om «klar sannsynlighetsovervekt» i hvert fall bør gjelde for spørsmålet om det var utført en skadegjørende handling. Det er mer uklart om Høyesterett mener at kravet bør gjelde andre erstatningsvilkår som årsakssammenheng og skyldkrav. Mange handlinger er bare straffbare i forsettlig form, mens uaktsomhet eller grov uaktsomhet er tilstrekkelig for erstatning. Bør en benytte den vanlige risikofordelingen her? Lødrup mener åpenbart at den vanlige fordelingen bør gjelde. Et skille hvor noen erstatningsbetingelser krever «klar sannsynlighetsovervekt», mens andre bare krever «sannsynlighetsovervekt», og hvor skillet eventuelt er avhengig av straffbarhetsbetingelsene i det straffebudet straffekravet gjelder, vil uansett bli komplisert å praktisere.

Det vil også variere om straff eller erstatning er den mest alvorlige sanksjonen ved delte avgjørelser. Ender en sak med en liten bot og et stort erstatningsansvar til det offentlige, kan erstatningsansvaret fort bli det mest tyngende for skadevolder. De generelle hensynene bak beviskravsreglene kunne her tilsi et strengere beviskrav for erstatningskravet enn straffekravet. I Domsundersøkelsen er det åpenbart at konsekvensene av uriktig erstatningsdom varierer betydelig. I *Karmøy* innebar erstatningsavgjørelsen sterk sannsynlighetsovervekt for meget alvorlige straffbare handlinger for en tidligere ustraffet person. I sak 23 innebar erstatningsavgjørelsen sannsynlighetsovervekt for to grove ran av samme karakter som de 11 andre ranene tiltalte ble dømt til straff for.

Skulle beviskravene ta hensyn til om en dom i en retning er vesentlig mer uheldig enn en dom i en annen retning på en konsekvent måte, måtte de gis en skjønnsmessig utforming som ga retten adgang til å tilpasse kravene til hensynene i den enkelte sak. Men dette ville svekke partenes muligheter til å forutsi utfallet av erstatningskravet hvor bevisene ikke er helt sikre. Så vel i lovgivning som i rettspraksis søkes beviskravsreglene utviklet for større grupper av tilfelle, uavhengig av om de generelle hensynene gjør seg gjeldende i den enkelte sak. Etter mitt skjønn taler også dette for å legge hovedprinsippet om sannsynlighetsovervekt til grunn hvor tiltalte frifinnes for straff, med mindre erstatningsrettslige hensyn eller lovregler tilsier noe annet.

Tradisjonelt er det domstolene som har stått for utviklingen av beviskravsregelene både for straffekrav og sivile krav, selv om vi etter hvert har en del

lovbestemmelser både for kontraktsforhold og i annen lovgivning. Det er foreløpig ikke avklaret hvor langt domstolene vil gå i å skjerpe beviskravet for erstatning hvor avgjørelsen vil innebære sterk klander av skadevolder.

Det kan derfor være grunn til å avvente nye avgjørelser fra Høyesterett for å se om retten da vil avveie hensynene annerledes. Et signal om ønskeligheten av en annen linje kunne være å senke beviskravet i utkastet til lov om voldsoffererstatning til «sannsynlighetsovervekt» – slik Schønning opplyser at hovedkravet var før avgjørelsen i 1996.

6.5 Sosial renvasking

I utredningen har jeg lagt hovedvekten på hvilken betydning det har for den *juridiske* renvaskingen at en frikjent dømmes til erstatning for den handling frifinnelsen gjelder, jf kap 5.1. Jeg skal nå drøfte noe nærmere om det er skadelig for den *sosiale* renvaskingen at tiltalte frikjennes for straff, men idømmes erstatning. I Karmøydebatten hevdet media at avgjørelsen om å ilegge den frikjente oppreisningserstatning ville stemple ham som drapsmann likevel. Offentligheten og lokalmiljøet ville ikke forstå forskjellen på erstatningsplikt og straffeskyld og anse den frikjente som skyldig. Det er vanskelig å ha noen sikker mening om hvor alvorlig dette problemet er. Ingen av de øvrige avgjørelsene i Domsundersøkelsen har vakt en tilsvarende oppsikt i media – heller ikke Rt 1996: 864.

Etter mitt skjønn bør en skille mellom kritikk mot straffesystemet for ikke å ha gjort nok for å oppklare saken, og mot domstolene for ikke å ha vurdert bevisene for tiltaltes skyld riktig. Det kan virke som om deler av mediekritikken mot *Karmøy* ikke i tilstrekkelig grad har hatt dette skillet klart for seg, og mer er uttrykk for skuffelse over at saken ikke lot seg oppklare fullt ut, enn over måten domstolene håndterte tvilen om tiltaltes skyld på.

En slik reaksjon er forståelig. Den oppstår fordi det tross en stor ressursinnsats ikke var mulig å fremskaffe ugjendrivelige bevis for om tiltalte var rett forøver eller ikke. Det er naturlig at folk reagerer på at det ikke lyktes å oppklare straffbare handlinger fullt ut, og at de ønsker at domstolene skal finne fram til en sikker konklusjon på om en tiltalt er skyldig eller ikke.

Det ligger utenfor denne utredningens ramme å vurdere om det kunne vært gjort mer for å nå fram til full oppklaring i *Karmøy* – eller i andre av sakene med delt utfall i Domsundersøkelsen. Dette er bla et spørsmål om ressurser, organisering og etterforskningsmetoder. En kritikk som gjelder dette er det etter mitt skjønn ikke noe poeng for rettssystemet å prøve å forebygge – annet enn ved å klargjøre hva som er grunnene til at saken ikke lot seg oppklare, og hva som eventuelt kan gjøres for å oppnå bedre etterforskningsresultater i tilsvarende saker. Slike spørsmål ligger også i hovedsak utenfor de spørsmål domstolene har til oppgave å besvare når de tar standpunkt til krav om straff og erstatning. Domstolene må stort sett nøye seg med å vurdere hva slags resultater etterforskingen faktisk har frembrakt, ikke hva som kunne vært gjort bedre. Spørsmålet ligger også utenfor mandatet for denne utredningen.

Det er imidlertid et beklagelig faktum at det fra tid til annen vil være praktisk umulig å oppklare alvorlige straffbare handlinger fullt ut, og at det vil

eksistere tvil om en mistenkt er rett forøver eller ikke eller om andre straffbarhetsvilkår er oppfylt. Domstolene må derfor ha prinsipper for hvordan tvil om straffbarheten og erstatningsplikten skal løses. Etter mitt skjønn kommer det ikke fram noen klar kritikk av disse prinsippene i mediedebatten, men en kan kanskje tolke den som et ønske om at domstolene i tilfelle av tvil skal velge samme løsning for straff og erstatning. Jeg synes imidlertid ikke at en slik tolking er opplagt. Ingen synes å mene at den frikjente helst burde vært dømt til straff siden det ble ilagt erstatning, mens det kanskje er bedre holdepunkter for at tiltalte også burde vært fritatt for erstatning når han først ble frikjent for straff. Men dette synes basert på en oppfatning om at juryen hadde renvasket tiltalte for en hver mistanke – noe som etter mitt skjønn er en feiloppfatning. Når det gjelder de prinsipper som domstolen brukte for å ta standpunkt til tvilen, mener jeg at de i hovedsak har gode saklige grunner for seg, slik jeg har søkt å vise i denne utredningen. Mediedebatten i *Karmøy* viser her mer et pedagogisk problem enn et behov for substansielle reformer.

Etter mitt skjønn kan det ikke være totalt fremmed for en folkelig rettsoppfatning at det kan være tvil om en rettsavgjørelse og at tvilen bør løses på en måte når det gjelder straff og på en annen når det gjelder sivilrettslige følger. Også i folkelig rettsoppfatning skilles det mellom en frifinnelse for straff fordi den tiltalte er uskyldig og en frifinnelse fordi «tvilen skal komme tiltalte til gode». En folkelig rettsoppfatning aksepterer at det er riktig å frifinne en tiltalt selv om det foreligger sterke bevis, så lenge disse ikke gjør skylden sikker.

Jeg tror også at en folkelig rettsoppfatning ser forskjell på å gjøre skade med vilje og på grunn av uforsiktighet, og at straff passer best for den som skader med åpne øyne, mens den som er skjødesløs først og fremst bør gjøre opp for tap og uleilighet som han har påført andre. Det vil neppe bli godtatt om skadevoldere slipper erstatning fordi skaden ikke ble påført med vilje, dersom skadevolder har vært skjødesløs. Mange mener vel at skade skal erstattes av den som har forvoldt den uavhengig av skyld.

Derimot kan en ikke vente at det skal finnes en velutviklet og ensartet folkelig rettsoppfatning om de ganske komplekse hensynene som gjør seg gjeldende i en sak som *Karmøy* . Mediedebatten ga et klart inntrykk av at sammenhengen i avgjørelsene var vanskelig å få grep om – både for media og for folk flest. Når rettsoppfatningen møter nye og uvante utfordringer, må den utvikles og tilpasses disse. Det ville være urimelig å vente at folk hadde klare og sikre oppfatninger om riktigheten av å idømme erstatning når tiltalte frifinnes, når slike utfall er sjeldne og lite debattert i offentligheten.

Jeg oppfatter derfor holdningene til *Karmøy* som foreløpige, umiddelbare reaksjoner. Holdningene kan fort endres ved mer omfattende diskusjoner og bedre klargjøring av hensyn og sammenhenger. Når rettssystemet møter nye utfordringer, taler dette etter mitt skjønn for å velge de løsninger som fremstår som de best begrunnede, selv om de ser ut til å komme i konflikt med de umiddelbare folkelige reaksjonene, og håpe at den alminnelige rettsoppfatningen etter hvert vil akseptere disse. Er det derimot tale om ordninger som strider mot grunnfestede og godt innarbeidede rettsoppfatninger kan dette stille seg annerledes. Her kan det av hensyn til straffens legitimitet være større grunn til å søke å tilpasse systemet til de folkelige oppfatningene.

Mediedebatten i *Karmøy* reiser spørsmål om det er for vanskelig for legfolk å se forskjell på oppreisningserstatning og straff. Det var jo de samme bevistemaene som ble vurdert i erstatningssaken og i straffesaken. Den handling som den frikjente idømmes erstatning for, har de samme objektive kjennetegn som den straffbare handlingen han frikjennes for straff for. Erstatningsutmålingen har også fellestrekk. Det er derfor forståelig at erstatningsavgjørelsen kan oppfattes som om at fagdommerne ilegger ham straff – i form av en privatbot.

En kan derfor spørre om *lovverket* burde gis en utforming som i større grad markerer forskjellen på straff og oppreisning. Videre kan en spørre om forskjellen mellom straff og erstatning kan *formidles* bedre til offentligheten. Det er særlig tre institusjoner som kan tenkes å bidra her, nemlig domstolene, påtalemyndigheten og media.

6.5.1 Lovbestemmelser om oppreisning

I pkt 6.4 konkluderte jeg med at erstatningsavgjørelser hvor tiltalte frifinnes for straff for handlingen, bør baseres på de beviskrav som ellers gjelder for erstatning hvor straffansvar ikke er aktuelt. Jeg fant det heller ikke nødvendig å stille krav om «klar sannsynlighetsovervekt» for å beskytte renvaskingsvirkningen av frifinnelsen. Større forskjeller på beviskravene for straff og erstatning ville gjøre det enklere for domstolene å praktisere dem konsekvent, og bidra til å redusere forekomsten av dissenser. Etter mitt skjønn vil slike beviskrav også bidra til at avgjørelsene blir lettere å forstå for offentligheten.

Som redegjort for i kap 3.2.1 er de alminnelige erstatningsreglene generelle. De er utformet som alminnelige prinsipper og omfatter en rekke handlingstyper hvor straffbare handlinger bare utgjør en mindre del. Disse reglene er altså ikke spesielt rettet inn mot straffbare handlinger selv om det er likhetspunkter i oppbygningen.

Oppreisningsansvar skiller seg ut. Oppreisningsansvar etter skl §3–5a omfatter «den som forsettlig eller grovt aktløst har voldt skade på person». Dette er en formulering som langt på vei dekker de samme handlinger som strl § 229 og §237 om forsettlig og uaktsom legemsbeskadigelse. Dersom vilkårene for oppreisningserstatning etter skl §3–5 første ledd a) kan bevises ut over rimelig tvil, vil det vanligvis også være grunnlag for straffansvar.

Oppreisning etter skl §3–5 første ledd b skal etter henvisningen til skl § 3 ilegges ved «krenking eller mislig adferd som nevnt i straffeloven §§147, 168, 169, 192–199, 200 tredje ledd, [89] 217–221, kap 21, §228, kap 25 eller § 390a». Bestemmelsen henviser altså til spesifikke straffebud, hvor den objektive gjerningsbeskrivelsen i disse også utgjør erstatningsbetingelsene. Den ansvarsbetingende handlingens ytre kjennetegn er de samme for erstatning og straff.

Skyldkravet er imidlertid forskjellig for de fleste av de forbrytelsene som er nevnt, fordi bare den forsettlige overtredelsen kan rammes med straff. Men strl § 192 om voldtekt – som nå også omfatter seksuell omgang med bevis-

89. Henvisningen ti l §200 tredje ledd kom inn ved revisjonen av seksualovergrepene i 2000. Det kan se ut til at henvisningen t il §200 tredje ledd som er en bestemmelse om straffskjerping er feil, og at den er ment å gjeld e §200 annet ledd i stedet. St rl §200 annet ledd inneholder nå forbudet mot seksuelle handlinger med barn under 16 år som tidligere sto i strl § 212 annet ledd.

stløse eller andre som er ute av stand til å motsette seg handlingen – omfatter også grovt uaktsom voldtekt. Bestemmelsene om seksuell omgang eller handling med mindreårige i strl §§195, 196 og 200 annet ledd, rammer som hovedregel all uaktsomhet når det gjelder barnets alder, strl §195 tredje ledd, jf fjerde ledd, § 196 tredje ledd, jf fjerde ledd og § 200 fjerde ledd. For aldersvilkåret skal det altså grovere skyld til for å bli ilagt oppreisning enn straff.

Domspremissene for erstatningsavgjørelsene i saker med delt avgjørelse bærer preg av den nære sammenhengen med straffbarhetsbetingelsene. I jurysaker kan de få en utforming som er svært lik straffeavgjørelser – slik *Karmøy* illustrerer. I meddomsrettsavgjørelser kan store deler av premissene være felles for frifinnelsen og erstatningsdommen.

En grunn kan være at det store flertallet av sakene i kombinasjonsprosessen ender med ileggelse både av straff og erstatning. Her vil det være naturlig å knytte begrunnelsen for erstatningsavgjørelsen til den straffbare handlingen som er funnet bevist. Dette kan ha skapt et mønster som også blir brukt i de sjeldne tilfellene med delte avgjørelser.

Men en slik utformingsmåte er ikke like naturlig når tiltalte frifinnes for straff. Her bør nok premissene i større grad fremstå som selvstendige. Det forhold at henvisningen til spesifiserte straffebud, utmålingsprinsippene og at domspremissene har klare fellestrekk med premissene for straffedommer, kan bidra til et inntrykk av at den frikjente «blir dømt likevel» ved erstatningsavgjørelsen.

Juridisk er det på det rene at oppreisningserstatning ikke omfattes av straffebegrepet etter grl §96, og det må være lite tvilsomt at den heller ikke går inn under begrepet «criminal charge» i EMK art 6 nr 1. Hovedformålet er utvilsomt reparasjon og gjenoppretting – ikke å sanksjonere skadevolder. Dette fremgår også av lagmannsrettens avgjørelse i *Karmøy* , hvor det er *foreldrenes* «sorg, sjokk og smerte» over at deres eneste barn ble frarøvet livet på en gruoppvekkende måte av en nær slektning etter å ha blitt seksuelt misbrukt, som er grunnlaget for utmålingen. (Se kap 1.2.2)

En kan spørre om en mer generell formulering av vilkårene for oppreisning etter skl §3–5 ville gi mindre strafferettspregede premisser for erstatningsavgjørelsen. En kunne eksempelvis fjerne alternativ b) med sin individuelle oppregning av utvalgte straffebestemmelser og gi en mer generell angivelse av erstatningsvilkårene ved bruk av formuleringer som: «Den som forsettlig eller grovt aktløst har voldt skade på person *eller på annen måte vesentlig krenket en persons integritet* , kan – uansett om det ytes menerstatning … (osv).»

Jeg tviler imidlertid på om et slikt forslag vil endre bevistemaene i den enkelte sak i særlig grad. Utgangspunktet for erstatningsvurderingen i tilkoblingsprosessen vil fortsatt være den straffbare handlingen som er angitt i tiltalebeslutningen. Selv om erstatningsreglene angir et vurderingstema som kan omfatte straffbare så vel som ikke straffbare handlinger, vil fortsatt den konkrete vurderingen i domspremissene i de fleste sakene måtte knyttes nokså nært til straffbarhetsbetingelsene i det straffebudet som er grunnlaget for straffekravet. Premissene vil nok stort sett få samme preg som hvor oppreisningsreglene henviser til gjerningsbeskrivelsen i bestemte straffebud – selv om det kan bli noe lettere for domstolene å forklare hvorfor ileggelse av erstatning ikke innebærer at tiltalte «i realiteten» er skyldig til straff, jf pkt 6.5.2. Jeg

tror derfor ikke det vil være så mye å oppnå når det gjelder å beskytte den sosiale renvaskingsvirkningen av frifinnelsen ved en slik endring.

6.5.2 Domstolene

En kan spørre om fagdommernes begrunnelse for erstatningsavgjørelsen i *Karmøy* kunne vært bedre pedagogisk utformet. Rettens bemerkninger starter med en kort redegjørelse for beviskravet for oppreisning og at lagmannsretten etter en samlet vurdering finner «at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at A har begått de forbrytelser mot D han ble tiltalt for, og at erstatning etter skadeserstatningsloven §3–5 annet ledd bør tilkjennes D foreldre.» Men redegjørelsen for hovedpunktene i bevisvurderingen er svært lik straffeutmålingspremissene for en fellende dom, og kan ha bidratt til et inntrykk av at fagdommerne egentlig ville straffedømme. Hovedvekten er lagt på å redegjøre for bevis *resultatet* , de faktiske forhold som retten finner bevist med klar sannsynlighetsovervekt.

Retten bruker bare et avsnitt på vurderingen av bevisene for at tiltalte er rett skadevolder. Dette konsentrerer seg om de ulike forklaringene den siktede avga under etterforskningen og utgjør de bevis retten særlig har vektlagt. Betydningen av andre bevis drøftes ikke. Noen prosessuell feil er dette neppe. Men en kan spørre om en mer utførlig redegjørelse her, ville gjort dommen på oppreisning mer forståelig.

Men en kan også spørre om erstatningsavgjørelsen egentlig bidro særlig til sosial mistankepåføring i forhold til det som ellers var kjent om bevisene mot den frikjente. Den fellende straffedommen i herredsretten inneholdt en atskillig mer utførlig gjennomgang av bevisene enn erstatningsavgjørelsen i lagmannsretten, og media brakte omfattende omtaler av bevisførselen både i herredsretten og lagmannsretten mens saken pågikk, hvor det fremgikk at det forelå atskillig som pekte mot straffeskyld.

For domstolene er det først og fremst spørsmål om domsutformingen i saker med delte avgjørelser kan gjøres mer pedagogisk slik at forskjellen mellom straff og erstatning blir tydeligere. Fra en juridisk synsvinkel er premissene i lagmannsrettsavgjørelsene i Domsundersøkelsen gjennomgående forsvarlig utformet – enten det er tale om oppreisning eller andre former for erstatning. Det kommer rimelig klart fram hvilke juridiske og faktiske forhold som har vært avgjørende for de delte avgjørelsene. I enkelte førsteinstansavgjørelser er imidlertid begrunnelsene for erstatningsavgjørelsen i knappeste laget. Men disse avgjørelsene gjelder andre former for erstatning enn oppreisning – særlig kontraktsansvar – hvor det fremgår forholdsvis klart at ansvaret ikke er av strafferettslig karakter og hvor risikoen for feiloppfatninger og sammenblanding med straffekravet synes atskillig mindre.

Pedagogisk kan domsutformingen sikkert forbedres. Dommer skrives først og fremst med sikte på partene og overordnet domstol i tilfelle overprøving. I komplekse saksforhold – som saker med delte avgjørelser gjennomgående er – er det nok en forutsetning for en korrekt forståelse at leseren har juridisk innsikt eller kan få juridisk hjelp til å analysere dommen. Tiltalte hadde forsvarer i alle sakene i Domsundersøkelsen, mens det varierte om fornærmede var representert ved egen advokat. Men det må åpenbart være aktors oppgave å orientere fornærmede om hva en delt avgjørelse innebærer når det er påtalemyndigheten som fremmer erstatningskravet etter strprl

§ 427. Informasjonsbehovet overfor partene skulle derfor være bra ivaretatt også med dagens konvensjoner for domsskriving.

Spørsmålet om domspremisser bør være forståelige for ikke-jurister har imidlertid rekkevidde utover delte avgjørelser. Forståelighetshensynet har større vekt i straffesaker enn i sivile saker. I straffesakene er det samfunnets behov som styrer domstolsbruken, og hensynet til allmennprevensjonen, renvaskingen ved frifinnelse og straffesystemets legitimitet i befolkningen tilsier at avgjørelsene bør være forståelige for offentligheten uten juristers mellomkomst. I sivile saker – hvor erstatningskravene hører hjemme – er det først og fremst partenes behov for en rettslig avgjørelse som styrer domstolsbruken, ikke samfunnsmessige hensyn. Her er det mer nærliggende at dommene utformes med partenes behov for øye og under forutsetning av at de – om nødvendig – kan få hjelp fra sine prosessfullmektiger til å få avgjørelsen forklart.

Det kan hevdes at hensynene i kombinasjonsprosessen blir spesielle, siden frifinnelsen og erstatningsavgjørelsen er egnet til å kaste gjensidig lys over hverandre. Det bør derfor kreves – slik andrevoterende i *Karmøy* er inne på – at «en frifinnelse for å ha begått selve den forbryterske handling – og ganske særlig en drapshandling – må fremstå med full klarhet i dommen», jf kap 2.2.3.1. Selv om det etter flertallets syn ikke var grunnlag for å nekte erstatningskravet pådømt i tilkoblingsprosessen, kan det ha gode grunner for seg å utforme domspremissene slik at forskjellene mellom avgjørelsen om frifinnelse for straff og ileggelse av erstatning blir klargjort best mulig.

Det viktigste ville for det første være å legge stor vekt på å forklare på en lettfattelig måte hvordan de erstatningsvilkår og beviskrav som er relevante i den aktuelle saken *atskiller* seg fra vilkårene og bevisstyrkekravene for å ilegge straff for handlingen. For det andre burde dommen deretter – også på en lettfattelig måte – forklare hva som er de relevante bevisene her og hvilken styrke de er ansett for å ha. Anvendt på lagmannsrettsavgjørelsen i *Karmøy,* kunne fagdommerne lagt større vekt på generelt å klargjøre hva som er forskjellen på beviskravene «hevet over rimelig tvil» og «klar sannsynlighetsovervekt». Deretter kunne de ha klargjort spesielt ikke bare hvilke bevis som talte *for* at det forelå «klar sannsynlighetsovervekt» for at tiltalte var rett forøver, men også for hvilke bevis som talte *mot* dette, og hvorfor bevisene ikke var sterke nok til å anse det hevet over rimelig tvil at han hadde utført handlingene. Domsundersøkelsen gir eksempler på at en slik fremgangsmåte er fulgt, jf sitatene fra sak 21 i pkt 6.4.4.2.

Et virkemiddel for å sikre mer pedagogiske domspremisser kunne være å ta inn en bestemmelse om dette i tvml §144 første ledd nr 4. Når retten idømmer erstatning for en straffbar handling som skadevolder er frikjent for straff for, kunne bestemmelsen pålegge retten å klargjøre hvilke forskjeller i bevistema og bevisvurdering som har ført til avgjørelsen. Eventuelt kunne den også bestemme at domsgrunnene ikke må uttrykke tvil om riktigheten av straffeavgjørelsen.

Selv om debatten rundt *Karmøy* var omfattende og kritikken skarp, ser de andre delte avgjørelsene i Domsundersøkelsen ikke ut til å ha ført til offentlig debatt av betydning. Vi møter igjen spørsmålet om *Karmøy* alene er viktig nok til å begrunne reformer for et beskjedent antall saker.

Spørsmålet om bedre pedagogisk utforming av domspremisser i straffeprosessen – såvel for straffekrav som for borgerlige krav – har dessuten rekkevidde ut over delte avgjørelser. Det kan stilles for alle straffeavgjørelser som tar mål av seg til å formidle allmennpreventive budskap eller renvaskingsbudskap til offentligheten. Mye taler altså for at en slik reform i så fall bør legges bredere opp. Disse spørsmålene går imidlertid ut over rammene for denne utredningen.

6.5.3 Påtalemyndigheten

Etter strprl § 61c nr 8 kan statsadvokatene og politimestrene gi allmennheten informasjon om straffesaker i samsvar med regler gitt av Riksadvokaten. En kan spørre om påtalemyndigheten bør bidra til å forklare delte avgjørelser for offentligheten når en påfølgende mediedebatt viser at utfallet er vanskelig å forstå. Etter mitt skjønn vil en nøktern redegjørelse fra aktor i saken, hvor det poengteres at

- dommen frifinner den tiltalte for straff nøyaktig på samme måte som andre frifinnelser hvor det ikke avgjøres noe borgerlig krav samtidig
- det derfor er helt uten betydning for rettsvirkningen av frifinnelsen at det samtidig idømmes erstatning

kunne bidra til å motvirke at erstatningsavgjørelsen oppfattes som en full eller delvis konstatering av straffeskyld. Den nærmere utformingen av en slik redegjørelse må ta utgangspunkt i hva domspremissene sier om straffekrav og erstatningskrav, og forsøke å forklare nærmere hvorfor de må oppfattes på denne måten. Redegjørelsen bør selvsagt også tilpasses spørsmålsstillingen i mediedebatten, om det er aktuelt å anvende rettsmidler og andre konkrete omstendigheter rundt saken.

Det kan innvendes at en slik redegjørelse egentlig ikke vil si noe særlig utover det som allerede fremgår av dommen. Jeg tror likevel at en slik redegjørelse kan ha betydning for den sosiale renvaskingen. Det er påtalemyndighetens oppgave å drive straffeforfølgningen og reise tiltale. Den har derfor hovedansvaret for den mistankepåføring som skjer i en straffesak. Det kan ha selvstendig verdi for offentlighetens vurdering at påtalemyndigheten gir utrykk for at det ikke er noen prinsipiell forskjell på renvaskingen ved en frifinnelse gjennom delt avgjørelse og en frifinnelse hvor det ikke er fremmet noe borgerlig krav.

I Karmøy førte den delte avgjørelsen til kritikk av fagdommerne fordi erstatningsavgjørelsen ble tolket som et forsøk på å «omgjøre» en frifinnelse som det ble antatt at fagdommerne var uenige i. Når aktor prosederer erstatningskravet ved frifinnelse for straff, kan dette på tilsvarende måte skape et inntrykk av at påtalemyndigheten ønsker å «omgjøre» frifinnelsen – som en slik redegjørelse kan bidra til å motvirke. En slik redegjørelse kan også ha en misjon når bistandsadvokaten prosederer erstatningskravet. En bistandsadvokat skal primært ivareta klientens eller fornærmedes interesser. For bistandsadvokaten kan det være nærliggende å utlegge en delt avgjørelse som en delvis imøtegåelse av frifinnelsen, noe en redegjørelse fra aktor kan være egnet til å avsvekke.

Riksadvokaten har fastsatt regler om påtalemyndighetens formidling til offentligheten i rundskriv av 1 2 .februar 1991. I rundskrivets avsnitt IV nr 4 er

det gitt adgang for påtalemyndigheten til å medvirke til saklig og nøktern omtale av straffesaker i media. Redegjørelser som foreslått her vil falle inn under dette.

I en utredning om påtalemyndighetens mediestrategi er det fremhevet som hovedmål å

- bidra til å gi allmennheten saklig og riktig informasjon om straffesaksbehandlingen
- bevare og styrke tilliten til påtalemyndigheten, (Riksadvokaten,2000: 8,19–21)

Redegjørelser som foreslått skulle være i godt samsvar med disse hovedmålene og bør enkelt kunne innpasses i mediestrategien. Utredningen er nå til behandling ved Riksadvokatembetet.

6.5.4 Mediene

Atskillig av kritikken mot *Karmøy* kan nok tilskrives medienes vinkling av saken, som kan synes mer konfliktorientert enn forklarende, jf kap 2.3.7. Etter herredsrettens fellende dom ble det reist kritikk mot bevisvurderingen – særlig mot bedømmelsen av det såkalte «hårstråbeviset» som ble funnet i offerets hånd – som ga grunnlag for antydninger om et mulig «justismord».

Ofrenes interesser fikk langt mindre oppmerksomhet. Vinklinger som «bevisene holdt til erstatning, men ikke til straff» ser ikke ut til å ha vært brukt.

Likhetspunktene til den meget omtalte O. J. Simpson-saken er mange. Her ble også kombinasjonen av frifinnelse og erstatning sett på som uvant av mediene, men det ble lagt vekt på å forklare grunnene til det delte utfallet. Utfallet ble ikke kritisert på samme måte som *Karmøy* , selv om erstatningsavgjørelsen i Simpson-saken gikk lengre i å fastslå at straffeskyld forelå enn *Karmøy* . Både forskjellene i beviskrav og bevisførsel kom fram som rimelige forklaringer i medienes fremstilling. Jeg vil derfor tro at mediene kunne ha gjort bakgrunnen for den delte avgjørelsen i *Karmøy* atskillig mer forståelig for offentligheten om denne vinklingen hadde vært prioritert.

Det er neppe mulig for straffesystemet å kontrollere den sosiale renvaskingen ved frifinnelser. I noen grad kan den nok påvirkes gjennom rettslige virkemidler og informasjonsstrategier, men i hovedsak bestemmes den av faktorer utenfor rettssystemet, hvor medienes håndtering av kriminalstoff og befolkningens holdninger til kriminalitet, straff og skyld er sentrale elementer. Etter mitt skjønn er oppgaven for domstolene når det gjelder renvasking å kartlegge det straffbare forhold i tiltalen på en mest mulig pålitelig måte og gi en nøktern, objektiv og dekkende redegjørelse for sine funn. Er det grunnlag for tvil, hører det etter mitt skjønn også med å redegjøre for den. Så får det være opp til de berørte og offentligheten hvordan de vil forholde seg til rettsapparatets vurdering. En må regne med at medienes angrepsvinkel fra tid til annen kan fremstå som uheldig og uønsket ut fra de hensyn og verdier som straffesystemet skal ivareta. Dette er imidlertid en konsekvens av den vide ytringsfriheten i et demokratisk samfunn, og det mest naturlige virkemiddelet er å bruke den samme ytringsfriheten til å prøve å korrigere det bilde en uheldig medievinkling kan ha skapt.

Kapittel 7
Konklusjoner

7.1 Mandatet og perspektivet i utredningen

Mandatet for utredningen har fokusert på forholdet mellom frifinnelse for straff og erstatning for den samme handlingen. Denne forholdsvis trange innfallsvinkelen har sterke og svake sider. Den har muliggjort en ganske omfattende og dyptgående analyse av spørsmål som forekommer sjelden i praksis, men som er kompliserte å håndtere og hvor viktige rettferdighets- og rettssikkerhetshensyn settes under press. Men analysen viser også at innfallsvinkelen i noen sammenhenger blir for snever, fordi det er åpenbart at en eventuell reform må omfatte andre typer krav enn erstatningskrav eller andre kravshavere enn den umiddelbart fornærmede.

Mitt hovedperspektiv i utredningen har vært å vise hva pådømmelse av erstatningskrav betyr for *renvaskingsvirkningen* av frifinnelser. Jeg har først og fremst forsøkt å vurdere forslagene mandatet ønsker utredet ut fra dette hensynet. Andre hensyn som kan tale for eller mot de reformideene som mandatet ønsker utredet, har jeg bare gått inn på hvor det har vært naturlig av hensyn til sammenhengen, men ikke på noen systematisk måte.

Alle spørsmålene i mandatet gjelder endringer i erstatningsordningen, ikke i renvaskingsordningen for straffeanklager. Mandatets spørsmål har likevel gjort det nødvendig å analysere denne relativt inngående for å kunne avgjøre hvilke erstatningsordninger som kan være hensiktsmessige. Etter mitt skjønn har renvaskingsordningen svakheter. Men jeg har ikke sett det som min oppgave å foreslå endringer i denne, men lagt den eksisterende ordningen til grunn for mine rettspolitiske vurderinger av adgangen til å ilegge erstatning ved frifinnelse.

7.2 Hovedfunn

Utgangspunktet for utredningen er Karmøydebatten. Jeg har gjennomgått mediedebatten og den faglige debatten og forsøkt å skille ut de viktigste kritikkpunktene. Etter mitt skjønn er mediekritikken mot erstatningsavgjørelsen i Karmøy saklig sett ikke treffende. En jury svarer bare på spørsmålet om straffeskylden var hevet over rimelig tvil. Ut over det, gir den ingen vurdering av hvor sterke bevisene er – eller av hvor uskyldig tiltalte er. Erstatningavgjørelsen i Karmøy trakk ikke juryens vurdering i tvil her. Vi har lange tradisjoner for å avgrense juryens oppgave på denne måten.

Gjennomgangen av andre lands rett viser at Sverige, Finland og Frankrike tillater idømmelse av erstatning i straffesaker selv om tiltalte frifinnes for straff. Ikke noe land nekter fornærmede å gå til sivil sak. Beviskravene for erstatning er da lempeligere enn for straff. Norge ser ut til å være alene om en ordning hvor man bruker lempeligere beviskrav i kombinasjonsprosessen.

Antallet delte avgjørelser i kombinasjonsprosessen er ikke mange. Domsundersøkelsen viser 33 avgjørelser med til sammen 41 tilfelle for 1999. Antallet førsteinstansavgjørelser hvor en frikjent blir dømt til erstatning i særskilt sivil sak, har ikke latt seg kartlegge. I tillegg er lagmannsrettspraksis for årene 1992–1999 søkt kartlagt. Her ble det funnet 24 saker avgjort i kombinasjonsprosessen. En tilsvarende undersøkelse av avgjørelser i særskilt sivil sak brakte fram to avgjørelser. Det er grunn til å tro at forskjellen er reell. Prosessøkonomiske hensyn tilsier at delte avgjørelser etter særskilt sivil sak, vil forekomme langt sjeldnere enn delte avgjørelser i kombinasjonsprosessen.

De 33 avgjørelsene fra 1999 spenner over et variert register av straffebud og erstatningsvilkår. Undersøkelsen peker på ni forskjellige hovedgrunner for delte avgjørelser. Selv om det er relativt få saker med delte utfall, er det stor variasjonsbredde i de hensyn som fører til de delte utfallene – noe som gjør reformdrøftelsen komplisert.

Analysen av frifinnelsenes renvaskingsvirkninger tar utgangspunkt i tre typer av motsigelse. Avgjørelsene kan motsi hverandre hvis bevistemaene og beviskravene er sammenfallende. Siden dagens beviskrav for straff og erstatning er ulike, kan slik motsigelse ikke forekomme. I begrunnelsen for erstatningsavgjørelsen kan retten hevde at vilkårene for straff i realiteten er oppfylt. Domsundersøkelsen inneholder ikke eksempler på dette i kombinasjonsprosessen – verken i jurysaker eller i saker for meddomsrett. Hovedinntrykket her er at domstolene legger vekt på at det skal være god sammenheng mellom avgjørelsene. Men erstatningsdommene avsagt i egen sivil sak eller anke viser en kritisk holdning til frifinnelsen i straffesaken. Det kan også tenkes at meddomsrettsbegrunnelser kan motsi en erstatningsavgjørelse dersom frifinnelsen renvasker tiltalte slik at det ikke er grunnlag for erstatning. Domsundersøkelsen har ikke funnet eksempler på denne formen for motsigelse. Det er lite sannsynlig at den skal forekomme i kombinasjonsprosessen, mens den nok kan forekomme dersom erstatningskravet forfølges i egen sivil sak. I jurysaker gis det ikke begrunnelser for avgjørelsen av skyldspørsmålet. Den siste formen for motsigelse kan derfor ikke oppstå her.

7.3 Hovedkonklusjon

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

Dagens ordning hvor juryfrifinnelser uten begrunnelse og meddomsrettsfrifinnelser med begrunnelse brukes om hverandre, er uheldig og bør forandres. I det minste bør man ha en enhetlig ordning. Men en kan ikke oppnå noe

særlig her ved å endre på erstatningsordningen, som er det denne utredningen behandler.

Det er lite å oppnå i renvaskningssammenheng ved å frita frikjente for et erstatningsansvar de ellers ville hatt etter gjeldende erstatningsvilkår. De erstatningsrettslige hensynene som taler for ansvar gjør seg gjeldende med samme styrke hvor tiltalte frifinnes som ellers. At det er riktig å prioritere de uskyldiges interesser i ikke å bli dømt fremfor flest mulig riktige avgjørelser ved straff, er ikke noe tungtveiende argument for å gjøre det samme ved erstatning. Det gjelder også oppreisning – som har størst likhet med straff. Å henvise erstatningskravet til sivil avgjørelse dersom tiltalte frifinnes er ikke noe særlig mindre inngripende alternativ. De prosessøkonomiske fordelene ved kombinasjonsprosessen er så store at en domsavskjæring i praksis med få unntak vil fungere som et søksmålsforbud.

Å la det offentlige overta tiltaltes erstatningsansvar ved frifinnelse for straff, vil neppe bety særlig forskjell for renvaskingsvirkningen av frifinnelsen. En offentlig erstatningsordning må også ha kriterier for ansvar som i likhet med erstatningsvilkårene kan komme i konflikt med begrunnelsen for en frifinnelse.

Stiller en samme krav til bevisstyrke for erstatning som for straff, prioriterer man hensynet til å unngå feilaktige ileggelse av erstatning langt sterkere enn flest mulig riktige avgjørelser. Dette vil gå i mot hovedtendensen i erstatningsretten, som er å redusere beviskravene for å ilegge erstatning for å sikre at flere skader blir gjenopprettet. Virkningene for renvaskingen er tvetydige: Jo mer en skjerper beviskravene for erstatning når tiltalte er blitt frifunnet, jo sterkere vil angrepet på renvaskingsfunksjonen av frifinnelsen være ved en dom på erstatning. Lave beviskrav for straff vil derimot øke antallet ilagte erstatninger. Antallet delte avgjørelser vil gå opp, men stigmatiseringseffekten av den enkelte erstatningsavgjørelse vil gå ned. Kravet om «klar sannsynlighetsovervekt» styrker derfor heller ikke uten videre renvaskingen av frifinnelser for straff, mens det fører til at flere skadevoldere slipper erstatningsansvar enn etter overvektsprinsippet. Dette taler for å forlate kravet om «klar sannsynlighetsovervekt» og følge de beviskravene som gjelder for å ilegge erstatning hvor straffansvar ikke er aktuelt.

Domsundersøkelsen viser at et krav om «klar sannsynlighetsovervekt» for å ilegge erstatning ved frifinnelse for straff, fører til hyppige dissenser om avgjørelsen i meddomsrettene. Der hvor avgjørelsen kan baseres på «sannsynlighetsovervekt» er nesten alle avgjørelsene enstemmige.

Det er vanskelig for straffesystemet å styre den sosiale renvaskingen av frifinnelser. Men en bedre pedagogisk utforming av domspremissene for delte avgjørelser, med særlig vekt på å forklare hvorfor ileggelse av erstatning ikke rokker ved frifinnelsen, kan trolig bidra noe. Påtalemyndigheten bør i kraft av anklagerrollen i straffesaker, også føle et ansvar for å klargjøre dette, dersom erstatningsdommen i en delt avgjørelse blir oppfattet som et angrep på frifinnelsen for straff av offentligheten.

Vedlegg 1

Litteraturliste

Andenæs, Johs. (1994) *Norsk straffeprosess I* (2 utg). Universitetsforlaget Oslo *(Andenæs I)*

Andenæs, Johs. (1994) *Norsk straffeprosess II* (2 utg). Universitetsforlaget Oslo *(Andenæs II)*

Andenæs, Johs. (1999) «Finner journalister sannheten om straffesaker? En fortsatt diskusjon av Hans Kringstad: Bjugn-formelen» *Kritisk juss* 56-58

Andenæs, Johs. og Bratholm, Anders (1996) *Spesiell strafferett* (3 utgave) Universitetsforlaget Oslo

Andorsen, Kjell V. (1999) «Frifunnet for straff, dømt til erstatning» *Nytt i strafferetten* 2/1999 47–95

Andorsen, Kjell V. (2000) «Ensretningsprinsippet og forholdet til juryen» *Lov og rett* 315–17

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik (1996) *Straffeprosessloven* Lov av 22. mai 1981 nr 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer (2 utg) Tano Aschehoug Oslo

Bratholm, Anders (1961) *Erstatning til uskyldig fengslede* Oslo Bergen

Garde, Peter (1998) «Adhæsionsprocessens brister» *Ugeskrift for Rætsvesen* 31–3

Garde, Peter og Strandbakken, Asbjørn (1999 a) «Erstatningsdommen, den frifunne og uskyldsformodningsregelen» *Ugeskrift for Retsvæsen* 237–39

Garde, Peter og Strandbakken, Asbjørn (1999 b) «Simpson i Tvillingerigerne» *Tidsskrift for rettsvitenskap* 421–53

Garde, Peter og Strandbakken, Asbjørn (2000) «Frifunnet for straff – idømt erstatning: Et paradoks?» *Lov og Rett* 2000 65–66

Gomard, Bernhard *(1969) Adhæsionsproces* Juristforbundets forlag København

Hauge, Ragnar (1996) *Straffens begrunnelser* Universitetsforlaget Oslo

Hedegaard, C.D. (1764-67) *Jurdidisk-practiske Anmærkninger til Danske og Norske Lov* I-IV

Hov, Jo (1983) *Fornærmedes stilling i straffeprosessen*. Universitetsforlaget Bergen Oslo Stavanger Tromsø

Hov, Jo (1994) *Rettergang i sivile saker* (2 utg) Papinian Oslo

Hov, Jo (1997) *Avtalebrudd og partsskifte* Papinian Oslo

Hov, Jo (1999) *Rettergang I* Papinian Oslo (*Hov I,1999)*

Hov, Jo (1999) *Rettergang II* Papinian Oslo *(Hov II,1999)*

Innst. O III -1939

Johnsen, Jon T. (1987) «Prinsippet om at tvilen skal komme tiltalte til gode i straffesaker» *Jussens Venner* Hefte 5 193-210

Johnsen, Jon T. (1998) «Finner journalister sannheten om straffesaker? En diskusjon av Hans Kringstad: Bjugn-formelen» *Kritisk Juss* 319-44

Johnsen, Jon T. (1999) «Journalistiske og vitenskapelige tilnærminger til straffesaker. Svar til Johs. Andenæs» *Kritisk Juss* 163-68

Jørgensen, H. Krag (1970) *Proceskumulation.* Straffe- og civilprocesuelle studier med særligt henblik på påkendelse af erstatningskrav under straffesager. Juristforbundets forlag. København

Justisdepartementet (1996) «Fri rettshjelp» *Rundskriv* G-73/96

Justisdepartementet (2000) «Utkast til lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling mm (voldsoffererstatningsloven)» *Høringsnotat av 13.03.2000*

Karmsund herredsrett (1997) *Rettsbok av 27.11.1997*

Kringstad, Hans (1997) *Bjugn-formelen* Tiden Norsk Forlag Oslo

Krokeide, Kjetil (1999) «Om behandlingen av borgerlige rettskrav i straffesak – eller hvordan oppstår det en ny «rettsregel» ut av ingenting.» *Nytt i strafferetten* nr 1 1999 17–154.

Lødrup, Peter (1999) *Lærebok i erstatningsrett* (4 utg) Eget forlag Oslo

Matningsdal, Magnus (1987) *Inndragning* Oslo

Norges offentlige utredninger (NOU) 1991: 13 *Seksuelle overgrep mot barn – straff og erstatning*

Norges offentlige utredninger (NOU) 1992: 16 *Sterkere vern og økt støtte for kriminalitetsofre*

Norges offentlige utredninger (NOU) 1992: 28 *To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker*

Norges offentlige utredninger (NOU) 1996: 18 *Erstatning i anledning strafforfølgning*

Nygaard, Nils (1992) *Skade og ansvar* (4 utg) Universitetsforlaget. Oslo

Ot. prp nr. 37 (1938) *Om forandringer i straffelovgivningen*

Ot. prp nr 28 (1999–2000) *Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)*

Riksadvokatens utredningsgrupper (2000) «Statsadvokatene og mediene» *Rapport nr 1/2000* . Riksadvokaten

Robberstad, Anne (1994) *Bistandsadvokaten. Ofrenes stilling i straffesaker* Universitetsforlaget Oslo

Robberstad, Anne (1999) *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling* Universitetsforlaget Oslo

Robberstad, Kristin (1992) «Fornærmedes rettsstilling ved behandling av erstatningskrav i straffesaker om overtredelse av strl §§192–196» *Institutt for offentlig retts skriftserie* nr 7/92 Oslo

Schønning, Albert (1991) *Erstatning fra staten til voldsofre.* 2 utgave. Universitetsforlaget

Skeie, Jon (1939) *Den norske straffeprosess.* Annet bind. Olaf Norlis forlag Oslo

Smith, Eva (1999) «Frifundet i straffesagen – dømt til offererstatning. En Kafkask retstilstand» *Ugeskrift for Retsvæsen* 200–04

Straffelovkomiteen av 1934 (1937) *Innstilling om lovbestemmelser om æreskrenkelser med motiver* Justisdepartementet

Straffeprosesslovkomiteen av 1957 (1969) *Rettergangsmåten i straffesaker* Justisdepartementet

St.meld nr.25 (1999–2000) *Om fri rettshjelp* . Justisdepartementet

Strandbakken, Asbjørn (1998) «Frifunnet for straff – idømt erstatningsansvar» *Lov og Rett* 540–552

Uggerud, Ken (1998) *Erstatning etter straffeforfølgelse* Cappelen Oslo

Vangen, Tone (1991) Bistandsadvokatordningen *Advokatforeningens småskriftserie* nr 56. Oslo

Vedlegg 2

Oversikt over fremmed rett

Spørsmålsskift

Adgangen til å tilkjenne fornærmede erstatning i straffesaker hvor tiltalte blir frifunnet for straff

I Norge er det adgang til å pådømme erstatningskrav som gjelder den straffbare handlingen under straffesaken. Etter anmodning kan påtalemyndigheten fremme kravet på vegne av fornærmede, men den fornærmede kan også fremme kravet selv – eventuelt gjennom egen advokat. I norsk rett er kravene til bevis for å idømme straff strengere enn for å ilegge erstatning. Domstolene kan derfor pådømme erstatningskravet også hvor tiltalte blir frifunnet i straffesaken, og pålegge den frifunne å betale erstatning til fornærmede dersom retten finner det bevist at ansvarsbetingelsene er oppfylt.

Justisdepartementet utreder nå om denne ordningen bør endres. Hovedspørsmålet er om en tiltalt som blir frifunnet for straff likevel bør kunne idømmes erstatning for handlingen og om dette fortsatt skal kunne gjøres som del av straffesaken. Et alternativ er å henvise erstatningskravet til sivilt søksmål ved frifinnelse for straffekravet. Et annet er å nekte erstatningssøksmål fremmet for handlinger en tiltalt er blitt frifunnet for. Et spørsmål er da om det offentlige bør tre til med erstatningsordninger for de som ikke får adgang til å saksøke den antatte skadevolder. Vi er derfor takknemlige for svar på følgende spørsmål:

1 En kort oversikt over hvordan erstatningskrav som følge av straffbare handlinger behandles prosessuelt.

Hvis det ikke er adgang til å pådømme erstatningskrav som utspringer av den straffbare handlingen under straffesaken, vil vi gjerne vite om det eksisterer spesielle sivilprosessuelle ordninger, beregnet på å sikre at erstatningskrav som følger av straffbare handlinger blir behandlet raskt og effektivt. Dersom det ikke er anledning til å dømme en frifunnet til å betale erstatning overhode, vil vi gjerne vite om det finnes offentlige ordninger som kan yte erstatning for skader forårsaket av den handlingen den tiltale er frifunnet for.

Hvis det er adgang til å pådømme erstatningskrav under straffesaken, har vi følgende fire hovedspørsmål:

2 Er det prosessuelle begrensinger i adgangen til å pådømme erstatningskravet dersom siktede frifinnes for straffekravet?

2.1 Er det lovbestemte begrensninger i adgangen til å pådømme erstatningskravet?

Vi er spesielt interessert i om retten har adgang (og eventuelt plikt) til å pådømme kravet også hvor tiltalte frifinnes for kravet om straff. Eller er det et vilkår for å ilegge erstatning at retten anser det bevist at tiltalte har begått den straffbare handlingen tiltalen gjelder? (likeretningsprinsippet)

2.2 Kan retten nekte å behandle kravet av prosesshensyn?

Behandlingen av erstatningskrav kan komplisere straffesaken. Saksforberedelsen kan bli mer omfattende og ta mer tid, bevisførselen kan bli mer komplisert, erstatningskravet kan være ufullstendig dokumentert og en felles

behandling kan virke urettferdig mot tiltalte. Kan retten i slike situasjoner nekte å behandle kravet om erstatning i forbindelse med straffesaken?

3 Hvordan er kravene til bevisenes styrke?

Stilles det strengere krav til bevisene for å idømme straff enn erstatning? Er det forskjeller i kravene til bevis for ulike typer erstatningskrav? Skal det eksempelvis mer til for å bli idømt oppreisning eller erstatning til et forsikringsselskap som søker regress enn erstatning for personskade til offeret?

4 Hvordan er prosessen organisert?

Forhandles erstatningskravet sammen med straffekravet eller kan forhandlingene deles opp – f.eks. slik at strafferettslig skyld og straffeutmåling behandles først og deretter erstatningskravene?

5 I hvilken grad kan skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig delta i forhandlingene?

Kan skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig holde innledningsforedrag, føre bevis og holde prosedyreinnlegg, eller er dette lagt til den offentlige aktor i saken? Hvis skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig kan delta, gjelder det da forhandlinger som kun gjelder erstatningskravet, eller kan de også delta i forhandlinger som har betydning både for straffekravet og erstatningskravet eller bare for straffekravet?

6 Reformspørsmål

Pågår det debatt om reformer i adgangen til å pådømme erstatningskrav som ledd i straffesaken? Hva er de aktuelle endringsforslagene?

7 Tilleggsspørsmål

Disse seks spørsmålene er sentrale i reformarbeidet. Det kan også være behov for noe bakgrunnsinnformasjon for å sikre at vi forstår bakgrunnen for ordningene. Vi har derfor også noen tilleggsspørsmål som vi er glad over å få besvart dersom de har betydning for å forstå svarene på spørsmål 1–6:

7.1 Hvilke typer erstatningskrav kan pådømmes?

Straffbare handlinger kan føre til personskade i form av behandlingsutgifter, sykdom og nedsatt fysisk funksjonsevne, psykiske lidelser og skader og andre former for mèn. Det kan også være spørsmål om tort og svie og oppreisning for grove krenkelser. Mange straffbare handlinger medfører også forskjellige former for formueskader, og de kan utløse kontraktsansvar, forsikringsansvar og arbeidsgiveransvar.

7.2 Hvilke skadelidte kan få pådømt erstatningskrav?

I tillegg til den som er direkte krenket ved en straffbar handling (fornærmede), kan det også oppstå tap for andre som er berørt av den straffbare handlingen. Det kan være tale om nærstående som familie, personer som har utgifter til å bistå fornærmede, arbeidsgivere, forsikringsselskaper og offentlige institusjoner.

7.3 Hvem fremmer kravet?

Er det opp til den skadelidte selv å fremme erstatningskravet under straffesaken, eventuelt ved hjelp av privatengasjert advokat, eller er dette også en oppgave for domstolen, påtalemyndigheten eller andre offentlige organer?

7.4 Hvordan er ankeadgangen over erstatningsavgjørelsen?

Følger den straffeavgjørelsen eller er det særegne overprøvingsordinger? Er det anklagemyndigheten eller skadelidte selv som kan påanke?

7.5 Hvilke muligheter har skadelidte til å få offentlig rettshjelp til å fremme kravet?

Har skadelidte krav på offentlig oppnevning av rettshjelper (bistandsadvokat), og finnes det ordninger for offentlig refusjon av utgifter til juridisk hjelp? Finnes det forsikringsordninger som dekker slike utgifter?

8 Finnes det skriftlig materiale?

Vi er takknemlig for skriftlig materiale på dansk, svensk eller engelsk vedrørende regelverk, statistikk, offentlige utredninger og forskning.

Oversikt over svarene fra de enkelte land

Utarbeidet av Bård Thorsen

1 Danmark

Fra det danske justisdepartementet fikk vi ikke detaljerte svar på de spørsmål vi stilte. Isteden fikk vi oversendt kopi av de relevante danske lovtekster. Herunder retsplejelovens kapitel 31 om fri sakførsel, kapitel 66a om rett til bistandsadvokat, kapitel 89 om påtale av borgerlige rettskrav i straffesaker, samt kapitel 80 og 81. Det ble også oversendt lov om voldsoffererstatning og utskrift fra færdselslovens kapittel 16 vedrørende erstatning for skade forvoldt av motorvogn.

I dansk straffeprosess følger man likeretningsprinsippet. Retsplejeloven § 992 bestemmer at det ikke kan tilkjennes erstatning hvis utfallet i erstatningssaken ikke er en «afgørelse i samme retning» som avgjørelsen i straffesaken. Blir tiltalte frikjent er skadelidte utelukket fra å få erstatning. Vedkommende blir da henvist til å forfølge sitt krav i sivil rettergang, §992, 2.ledd.

Danmark har også en voldsoffererstatningsordning lik den vi har i Norge.

Er det prosessuelle begrensinger i adgangen til å pådømme erstatningskravet dersom siktede frifinnes for straffekravet?

Er det lovbestemte begrensninger i adgangen til å pådømme erstatningskravet?

Ja, se ovenfor.

Kan retten nekte å behandle kravet av prosesshensyn?

§ 991 stk 4 bestemmer at retten kan på ethvert trinn av straffesaken nekte videre behandling av det borgerlige krav hvis det medfører en vesentlig ulempe.

Hvordan er kravene til bevisenes styrke?

Det sies ikke noe om beviskravene i de oversendte lovtekster. For å dømme til straff kreves det vel bevis utenfor rimelig tvil, mens kravet er sannsynlighetsovervekt når det gjelder erstatning.

Hvordan er prosessen organisert?

Ingen opplysninger i loven.

I hvilken grad kan skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig delta i forhandlingene?

§ 995a gir skadelidte rett på bistandsadvokat hvis retten mener det er nødvendig for å få opplyst erstatningskravet.

For øvrig er det ingen opplysninger i vedlegget om skadelidte har partsrettigheter.

Reformspørsmål

Ja, det diskuteres om man skal oppheve ensrettingsprinsippet. Se artikkel Garde og Strandbakken, 1999b.

Hvilke typer erstatningskrav kan pådømmes?

Det er ingen begrensning i hvilke erstatningskrav som kan pådømmes. Men kravet kan ikke være av en slik art at det ikke kan forhandles uten vesentlig ulempe for straffesaken.

Hvilke skadelidte kan få pådømt erstatningskrav?

§ 991 bestemmer at det er den «forurettede» som kan fremme erstatningskrav. Den forurettede må vel være den som straffebudet tar sikte på å verne, altså direkte skadelidte. Men det antas at også de som har avledede tap, for eksempel forsikringsselskaper og familie kan fremme disse.

Hvem fremmer kravet?

I saker som skal behandles uten domsmenn, må fornærmede selv fremsette begjæring til retten og fremme kravet, jf §991 første ledd. I andre offentlige straffesaker er påtalemyndighetene forpliktet til å forfølge kravet hvis fornærmede krever det. Som nevnt ovenfor kan det oppnevnes bistandsadvokat til skadelidte.

Hvordan er ankeadgangen over erstatningsavgjørelsen?

§ 995 regulerer ankeadgangen. Hvis straffedommen ankes, så blir også det borgerlige rettskrav automatisk gjenstand for overprøving, hvis avgjørelsen i overordnet instans gjør at det kan bli motstrid mellom avgjørelsene – typisk straffedomstolen frikjenner en som ble dømt i underretten.

I andre tilfeller omfatter ikke anken det borgerlige rettskrav hvis det ikke uttrykkelig er anket over det.

Ankes det over bevisbedømmelsen, så behandles alltid det borgerlige rettskrav såfremt ikke begge parter uttrykkelig har frafalt dette.

Hvilke muligheter har skadelidte til å få offentlig rettshjelp til å fremme kravet?

Kan få oppnevnt bistandsadvokat etter §995a. Se ovenfor.

2 Sverige

Et krav på skadeserstatning behandles vanligvis i sivil rettergang. Når det gjelder erstatning for skade forvoldt ved lovbrudd, finnes det særskilte regler.

I Sverige kan et krav på erstatning som bygger på en straffbar handling forhandles samtidig med straffekravet. Om domstolen ikke behandler kravet samtidig, skal det behandles i den ordning som gjelder for tvistemål (Rättergångsbalken kap2 2 §1). Bestemmelsen innebærer at spørsmålet om straff og kravet på erstatning kan forenes til behandling i samme rettergang. Reglene om felles behandling er fakultativ. Domstolen tar opp det privatrettslige kravet til behandling i straffesaken hvis det er fordelaktig. Normalt fattes det ingen formell beslutning om dette. Når et sivilt krav behandles i samme rettergang som straffespørsmålet, gjelder i hovedsak de straffeprosessuelle regler også for dette kravet.

Blir det sivile kravet fremmet i sivilprosessens former, kan domstolen – om den finner det tjenlig – beslutte at kravet likevel skal behandles i straffesaken (kap 22 § 3 i Rättergångsbalken).

Selv om et straffekrav er påbegynt behandlet, kan det sivilrettslige krav forenes i rettergangen, hvis domstolen finner at hensynet til sakens utredning eller andre omstendigheter gjør at dette er fordelaktig (Rättergångsbalken kap 65 § 5).

Hvis det under forhandlingene viser seg at det er en vesentlig ulempe ved å behandle det sivile kravet i straffesaken, så kan domstolen beslutte å skyte ut kravet til egen sivil behandling (Rättergångsbalken kap 22 §5).

Det finnes en «Brottsoffermyndighet» som behandler søknader om erstatning, dvs erstatning fra statskassen for skade lidt ved en straffbar handling. Slik erstatning kan på visse forutsetninger gis når skadelidte ikke kan søke erstatning fra skadevolder, da denne for eksempel er ukjent.

Er det prosessuelle begrensinger i adgangen til å pådømme erstatningskravet dersom siktede frifinnes for straffekravet?

Er det lovbestemte begrensninger i adgangen til å pådømme erstatningskravet?

Hvis siktelsen henlegges, eller av andre grunner ikke blir gjenstand for domstolsprøving, kan domstolen etter begjæring fra en part beslutte at det sivilrettslige kravet skal behandles som et tvistemål (Rättergångsbalken kap 22 § 6).

Domstolen kan prøve det sivile kravet selv om det viser seg at den handling som danner grunnlaget for tiltalen ikke er straffbar.

Kan retten nekte å behandle kravet av prosesshensyn?

Som beskrevet under spm 1, kan domstolen – om den finner det tjenlig – beslutte at det privatrettslige kravet skal behandles i samme forhandling som straffekravet. Ellers behandles kravet i den ordning som gjelder for tvistemål (Rättergångsbalken kap 22 §§1 og 3). Hvis retten har bestemt at kravet skal forhandles i straffesaken, men det under behandlingen viser seg at dette er klart ufordelaktig, kan retten beslutte at kravet skal behandles i en separat sivil sak. (Rättergångsbalken kap 22 §5)

Hvordan er kravene til bevisenes styrke?

Det er ingen lovbestemte forskjeller når det gjelder beviskravene for henholdsvis straff og erstatning. Normalt er beviskravet strengere når det er snakk om å dømme tiltalte til straff enn når det er spørsmål om å dømme skadevolder til å betale erstatning.

Når det sivilrettslige kravet utelukkende bygger på en handling som er straffbar, vil beviskravene i praksis bli like.

Det finnes en særskilt regel når det er vanskeligheter med å føre bevis vedrørende verdsettelsen av en inntruffet skade. Retten skal da verdsette skaden til et passende beløp. Dette gjelder også hvis man på forhånd antar at bevisføringen vil medføre kostnader eller ulemper som ikke står i samsvar med skadens størrelse og det påståtte erstatningsbeløp er lite.

Beviskravet er det samme, uansett om det er skadelidte selv som fremmer kravet, eller om det for eksempel er et forsikringsselskap som krever regress.

Hvordan er prosessen organisert?

En konsekvens av at tvistemålsreglene ikke gjelder, er at det prinsipielt ikke skal skje noen forberedelse i rettssaken.

Hvis erstatningskravet skal behandles i sammenheng med tiltalen, så avvikles det en felles hovedforhandling. Normalt foregår en hovedforhandling

slik: Først leser aktor tiltalen. Deretter får tiltalte muligheten til å komme med sine innsigelser mot denne. Etter at aktor har utdypet tiltalen, slipper tiltalte og skadelidte til med sine bemerkninger til kravene. Så skal skadelidte og tiltalte avhøres og andre bevis fremlegges. Til slutt holder partene prosedyre. (Se kap 46 § 4 i Rättergångsbalken.)

Domstolen kan imidlertid bestemme at ulike deler av kravet skal behandles hver for seg under forhandlingene. (Kap 46 §4 i Rättergångsbalken)

I hvilken grad kan skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig delta i forhandlingene?

Skadelidtes prosessfullmektig kan delta i forhandlingene på samme måte som skadelidte selv, men med unntak av når skadelidte selv skal avhøres av retten.

Tilleggsspørsmål

Hvilke typer erstatningskrav kan pådømmes?

I følge kap 2 § 1 i skadeståndslagen skal den som forsettelig eller uaktsomt volder personskade eller tingsskade («sakskada»), erstatte denne. Bestemmelsen kommer selvsagt til anvendelse selv om handlingen er straffbar.

I følge kap 2 § 4 skal den som volder en ren formuesskade («formogenhetsskada) gjennom en straffbar handling, erstatte tapet. En ren formuesskade er en økonomisk skade som forekommer uten sammenheng med en personskade eller en tingsskade – som for eksempel ved et bedrageri.

På grunnlag av en straffbar handling kan man således søke erstatning både for personskade, tingsskade og formuesskade.

I kap 5 § 7 i skadeståndslagen bestemmes i hvilket omfang en tingsskade kan erstattes:

1. Tingens verdi eller reparasjonskostnad eller verditap.
2. Annen kostnad som følger av skaden.
3. Inntektstap eller skade i næringsvirksomhet.

§ 1, kap 5 i skadeståndslagen regulerer hva som kan erstattes etter en personskade:

1. Legekostnader og andre utgifter.
2. Inntektstap.
3. Tort og svie, lyte og annet varig mén, samt andre ulemper som følger av skaden.

Erstatningspostene for legekostnader med mer og inntektstap er av ren økonomisk karakter. Den tredje posten består av tre delposter som i hovedsak er av mer ideell karakter. Erstatning for ikke-økonomisk skade erstattes altså som *tort og svie, lyte* eller *varig mén* , samt *andre ulemper* som følger av skaden. Erstatningsposten *tort og svie* referer seg til fysisk og psykisk smerte under den akutte sykdomstiden etter skaden. Den ikke-økonomiske karakteren er imidlertid ikke alltid rendyrket. Ulike utlegg for å lette den skadelidtes tilværelse erstattes ofte som en del av beløpet for *tort og svie.*

Erstatningsposten *lyte eller varig mén* omfatter smerte eller ubehag som fortsatt består etter det tidspunkt den skadelidtes invaliditet kan betegnes som varig. Grensen mellom *tort og svie* på den ene siden og lyte og annet varig mén på den andre, går i hovedsak på det tidspunkt da man kan fastslå at det foreligger en invaliditetstilstand. Med *lyte* menes vansirete kroppsfeil, som for

eksempel arr eller tap av legemsdel. Andre varige mén tar sikte på andre fremtidige følger av skaden, og da ikke bare slikt som medfører direkte smerte eller ubehag, men også følger som vanskeliggjør et normalt liv. Herunder erstattes også slike tap som sinnsforandringer og impotens, samt tap som ikke er skjemmende som for eksempel bevegelseshemming, talefeil (?) eller plage som følge av protese.

Også erstatningsposten *ulemper for øvrig* omfatter i hovedsak skadefølger etter den akutte sykdomsperioden. Under denne betegnelsen erstattes tap som det i tidligere erstatningsrettslig praksis dels ble kompensert for som ikke-økonomisk tap, dels som økonomisk tap. Herunder bedømmes også usikre faktorer som tyngende arbeidssituasjon og risikoen for fremtidig tap av ekstraordinære inntekter.

Andre skadefølger som til en viss grad kan dekkes under denne posten er økte levekostnader som kan inntre i fremtiden, feks større transportkostnader, økte utgifter til klær osv.

§ 3 i kap 1 i skadeståndslagen bestemmer at loven også får anvendelse på personskade som påføres ved angrep på den personlige frihet, ved ulovlig brevbrudd, ved ærekrenkelser, ved ulovlig avlytting, eller ulovlig diskriminering. Eksempel på straffbare handlinger som medfører slik oppreisning («kränkningsersättning») er for eksempel mordforsøk, voldtekt og andre seksualforbrytelser og ærekrenkelser. Den skade oppreisningen tar sikte på å kompensere for er slikt som sjokk, fornedring og redsel eller liknende reaksjoner som ikke kommer medisinsk til uttrykk.

Hvilke skadelidte kan få pådømt erstatningskrav?

Dette spørsmålet har vært gjenstand for diskusjon i den senere tid. Når noen gjennom en erstatningsbetingende handling tilføres skader som fører til døden, kan det gi grunnlag for erstatningskrav av ulik art. Den avdøde kan ha hatt kostnader og inntektstap før døden inntreffer. Slike erstatningskrav går over på arvingene. Den avdødes krav på erstatning for ikke-økonomisk skade går bare over på arvingene hvis kravet utgår fra en dom eller en avtale som er inngått før dødstidspunktet. I andre tilfeller går krav på ikke-økonomisk skade ikke over på arvingene.

Hvis en personskade har ført til at vedkommende dør, så omfatter erstatningskravet også begravelseskostnader og tap av forsørger, jf skadeståndslagen kap 5 §2.

Den som tilføres en personskade i form av psykisk sjokk eller andre psykiske plager som følge av underretning om en nærståendes død, ble lenge ansett for ikke å ha et erstatningskrav. Denne rettstilstanden ble bekreftet av Høyesterett i NJA 1979 s 620. Høyesterett endret imidlertid praksis gjennom to plenumsavgjørelser i 1993. Hvis en nærstående har blitt forsettelig drept, kan man få erstatning for psykisk skade, NJA 1993 s43. I dommen i NJA 1996 s 377 utvidet Høyesterett regelens anvendelsesområde ytterligere. Den omfattet nå psykiske skader som følge av underretning om nærståendes død forvoldt ved grov uaktsomhet. I Høyesteretts dom av 18. oktober 1999 ble det tatt stilling til om slik erstatning også bør tilkjennes når avdøde er drept ved vanlig uaktsomhet. Flertallet sa nei. En slik utvidelse av erstatningsansvaret må det bli opp til lovgiver å ta stilling til.

I svensk rett har pårørende ikke krav på oppreisningserstatning. De har heller ikke rett til erstatning for sorg og savn de påføres.

Alle disse spørsmål er gjenstand for overveielser i en pågående lovutredning. (SOU 1995: 44) Regjeringen planlegger å fremlegge en proposisjon for riksdagen inneværende år.

Hvem fremmer kravet?

Hvis erstatningskravet har grunnlag i en straffbar handling som hører inn under offentlig tiltale, er påtalemyndighetene pliktige til å forberede og prosedere erstatningskravet for skadelidte. Skadelidte må fremsette krav om det, og kravet må kunne forhandles uten at det oppstår en vesentlig ulempe. Kravet kan ikke være ubegrunnet. Hvis lederen for en etterforskning finner at et erstatningskrav kan bygges på den straffbare handling, så skal han underrette skadelidte i god tid før rettssaken. Dette gjelder også hvis kravet har gått over på en annen. (Rättergångsbalken kap 22 §2) Hvis erstatningskravet utskilles til behandling i sivil rettergang, så kan ikke aktor lenger være prosessfullmektig. Det samme gjelder hvis det kun blir anket over erstatningskravet.

Under visse forutsetninger kan skadelidte få oppnevnt bistandsadvokat/prosessfullmektig («målsägandebiträde»). Denne skal bistå skadelidte med å prosedere kravet. Dette gjelder selv om kravet blir utskilt fra straffesaken. Bistandsadvokatens forpliktelse består selv om saken bare ankes vedrørende erstatningskravet. (§ 3 i lov om målsägandebiträde)

Hvordan er ankeadgangen over erstatningsavgjørelsen?

Hovedregelen i svensk prosessrett er at krav skal avgjøres i sammenheng, gjennom en domsslutning. Dette gjelder selv om flere krav behandles samtidig. Domstolen avsier altså en felles domsslutning for straffekravet og erstatningskravet. Det er imidlertid ingen hindring mot å bare anke erstatningskravet. Skadelidte bestemmer selv om han vil anke eller ikke. Hvis bare erstatningsdommen ankes, så går den som sivil sak for «hovrätten».

Hvilke muligheter har skadelidte til å få offentlig rettshjelp til å fremme kravet?

Under visse forutsetninger kan en person få rettshjelp i sivilrettslige anliggender. Rettshjelp kan innvilges for de fleste typer tvistemål, også erstatningskrav som grunner seg på en straffbar handling. Fri rettshjelp innebærer at staten betaler kostnadene til juridisk bistand og bevisførsel i rettssaken. Det innvilges ikke rettshjelp hvis skadelidte har eller burde hatt en forsikring som omfatter forholdet. Hvis rettshjelp innvilges, så skal skadelidte normalt betale en nærmere bestemt prosentandel av utgiftene. Prosentandelen beror på vedkommendes økonomiske situasjon. Rettshjelpen omfatter ikke krav på å dekke motpartens saksomkostninger.

De fleste svensker har i dag en rettshjelpforsikring knyttet til sin hjemmeforsikring eller trafikkforsikring. Slik forsikring omfatter utgiftene til egen advokat. Den dekker også de kostnader en tapende part kan bli skyldig i å betale motparten. Forsikringen er vanligvis konstruert slik at forsikringstakeren må dekke 20 % av utgiftene ved søksmålet, samt at den inneholder et maksimumsbeløp.

3 Finland

I Finland kan straffedomstolen avgjøre et privatrettslig krav om erstatning – som bygger på den straffbare handling – i en straffesak. Kap 3 i BRL regulerer saksøkerens rett til å fremme slike krav.

Den skadelidte kan også søke staten om erstatning. Se BRL, 21.12.1973/935, vedlegg 2, som gir skadelidte rett til erstatning også der man ikke har identifisert noen gjerningsmann.

Er det prosessuelle begrensinger i adgangen til å pådømme erstatningskravet dersom siktede frifinnes for straffekravet?

Er det lovbestemte begrensninger i adgangen til å pådømme erstatningskravet?

Nei. I følge BRL kap 3 § 8 kan det privatrettslige kravet pådømmes, eller så kan behandlingen av det privatrettslige kravet fortsette i sivil rettergang, selv om tiltalen for straff forkastes.

Kan retten nekte å behandle kravet av prosesshensyn?

Ja. I følge BRL kap 3 § 3, kan domstolene beslutte at det privatrettslige kravet skal utskilles til sivil rettergang.

Hvordan er kravene til bevisenes styrke?

Den strafferettslige anklagen og det sivilrettslige kravet prøves i prinsippet uavhengig av hverandre, selv om de behandles samtidig.

I en straffesak må de omstendigheter tiltalen bygger på bevises med styrke for at den tiltalte kan dømmes, Rättergångsbalken kap17 §1 og §2. Bevisbyrden ligger på påtalemyndighetene, og det er presumsjon for at tiltalte er uskyldig.

Ved behandlingen av det privatrettslige kravet følger man de sivilprosessuelle regler om bevisbyrde og beviskrav vedrørende de rettsfakta som ikke inngår i gjerningsbeskrivelsen. Strafferettens bevisregler gjelder for de rettsfakta som er felles for den straffbare handling og den erstatningsbetingende handling. I praksis har den nevnte forskjell ikke stor betydning, fordi beviskravet stort sett er det samme for straff og erstatning. Det eneste unntak er at bevisbyrden i dispositive tvistemål(?) lettere forskyves over på den saksøkte.

Beviskravets styrke påvirkes ikke av erstatningskravets natur. Det er heller ikke avhengig av hvem som fremmer kravet. Derimot finnes det ulike ansvarsgrunnlag for erstatning. For eksempel kan nevnes at ansvar kan bygge på objektivt ansvar, som ikke er avhengig av subjektiv skyld, mens gjerningen kanskje bare er straffbar når den er forvoldt forsettlig.

Hvordan er prosessen organisert?

Ettersom det privatrettslige kravet behandles i sammenheng med straffesaken, og ikke omvendt, innledes hovedforhandlingen med tiltalebeslutningen. Eventuelle privatrettslige krav behandles deretter. (Se BRL kap 6 §7 1. punktum.) Kravene behandles ikke separat under hovedforhandlingen.

I hvilken grad kan skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig delta i forhandlingene?

I prinsippet får samtlige som er parter i rettergangen, samt deres fullmektiger adgang til å delta i forhandlingene.

Med det formål å sikre bevisførselen, kan domstolen beslutte at en skadelidt som ikke er part i søksmålet ikke får være til stede før han skal vitne. Se BRL kap 6 § 8.

Reformspørsmål

Nei, det pågår ingen debatt.

Tilleggsspørsmål

Hvilke typer erstatningskrav kan pådømmes?

Svaret fra det finske justisdepartementet var her «ja».

Hvilke skadelidte kan få pådømt erstatningskrav?

I følge forarbeidene til BRL kan domstolen i tilknytning til tiltalen også behandle et privatrettslig krav som bygger på den straffbare handling, men som ikke rettes mot den tiltalte, men mot en annen. Som eksempel kan nevnes reglene om arbeidsgiveransvar. Det kan rettes krav mot en arbeidsgiver i anledning en skade som er forvoldt ved en mulig straffbar handling av hans arbeidstaker.

I sammenheng med tiltalen kan domstolen også behandle et privatrettslig krav som fremmes av andre enn skadelidte. Kravet må grunne seg på den straffbare handling tiltalen gjelder – for eksempel et forsikringsselskap som fremmer regresskrav etter å ha utbetalt forsikring til den skadelidte.

Privatrettslige krav kan også fremmes av personer som indirekte har lidt skade som følge av den straffbare handling. For eksempel kan innehaveren av en restaurant – som har lidt tap etter et slagsmål i hans lokaler – fremme kravet sitt i straffesaken mot gjerningsmannen.

Slike «indirekte krav», eller krav som rettes mot andre enn den tiltalte skal fremmes gjennom en skriftlig påtalebegjæring til domstolen.

Hvem fremmer kravet?

Hvilke muligheter har skadelidte til å få offentlig rettshjelp til å fremme kravet?

Disse spørsmålene ble besvart under ett.

I følge BRL kap 3 § 9 er aktor forpliktet til å fremme de privatrettslige krav (som har tilknytning til forbrytelsen), hvis skadelidte krever det, og hvis det kan skje uten vesentlig ulempe. Kravet kan ikke være åpenbart ugrunnet.

En skadelidt har i visse tilfeller krav på en medhjelper («biträde») lønnet av staten. For visse krenkelser – som anses å være særlig grove – har skadelidte krav på en særskilt støtteperson. Skadelidte kan også gis rettshjelp eller fri rettergang.

Hvordan er ankeadgangen over erstatningsavgjørelsen?

I følge BRL kap 3 § 9 tredje ledd skal aktor anke på skadelidtes vegne, hvis han anker over avgjørelsen av straffekravet (se bilag 1 avsnitt 11.5.d). Utfallet i erstatningssaken skal da ha vært avhengig av avgjørelsen i straffesaken. Skadelidte kan alltid anke selv.

4 Island

Den islandske straffeprosesslov nr 19.1991. kapitel XX, §§170 – 174 bestemmer at et privatrettslig krav kan behandles i en straffesak.

Er det prosessuelle begrensinger i adgangen til å pådømme erstatningskravet dersom siktede frifinnes for straffekravet?

Er det lovbestemte begrensninger i adgangen til å pådømme erstatningskravet?

I følge straffeprosesslovens §172 annet ledd skal et privatrettslig krav pådømmes av retten såfremt den tiltalte finnes skyldig. Erstatning fastsettes

etter de vanlige regler. Tredje ledd i samme paragraf bestemmer at hvis tiltalte blir frifunnet på grunnlag av at retten finner at han ikke har begått handlingen, så skal erstatningskravet avvises. En dommer skal alltid ta stilling til erstatningskravet hvis tiltalte blir straffedømt. Selv om tiltalte blir straffedømt kan man tenke seg at han blir frikjent for det privatrettslige krav, eller at kravet nedsettes på grunn av skadelidtes medvirkning eller aksept av risiko. Blir tiltalte derimot frifunnet på grunn av bevismangel, så skal erstatningskravet avvises. Skadelidte kan imidlertid fastholde erstatningskravet i en sivil sak.

Hvis tiltalte blir frifunnet av andre grunner, for eksempel manglende tilregnelighet, så er dommeren forpliktet til å ta stilling til om de alminnelige betingelser for å tilkjenne erstatning foreligger.

Kan retten nekte å behandle kravet av prosesshensyn?

Ja, retten kan nekte å behandle privatrettslige krav i straffesaken hvis den finner at det vil skape store forsinkelser eller andre ulemper. En behandling av erstatningskrav i tilkoblingsprosessen vil alltid medføre noe ekstra ulempe for dommeren og påtalemyndighetene. Det tillates en del. Man kan for eksempel i utgangspunktet føre vitner som kun har til hensikt å belyse erstatningskravet. Hovedprinsippet er allikevel at man lar behandlingen av straffekravet få første prioritet.

Hvordan er kravene til bevisenes styrke?

Det stilles andre krav til bevisenes styrke i en straffesak enn i en sivil sak. To eksempler fra rettspraksis kan nevnes:

Hrd 1984: 233. En skadelidt søkte erstatning på grunn av økonomisk tap etter en brann, angivelig påsatt av tiltalte. Skadevolder ble frikjent i straffesaken fordi retten ikke fant bevist at han var rett gjerningsmann. I senere sivil sak uttalte Højesterett at de ikke anså seg bundet av rettens bevisvurdering i straffesaken, og dømte vedkommende til å betale erstatning for ugjerningen.

Hrd 1995: 2703. En bilfører anla sivil sak mot et forsikringsselskap for utbetaling av erstatning. Selskapet ble frifunnet fordi retten fant det bevist at saksøker hadde vært påvirket av alkohol under kjøringen. I straffesaken ble saksøker frikjent. Herredsrettens dom ble stadfestet av Højesterett med den begrunnelse at det ikke var bevist at vedkommende hadde kjørt med promille.

Hvordan er prosessen organisert?

I følge straffeprosessloven § 171, skal et privatrettslig krav anføres utvetydig i tiltalen, jf §116 andre ledd. Men selv om kravet ikke er tatt med i tiltalen, så kan dommeren tillate at det blir fremmet. Kravet må da ikke skape forsinkelser eller ulemper, og tiltalte må tillate at det blir fremmet.

Dommeren har to måter å nekte behandling av kravet på. For det første kan han protokollere en slik beslutning under straffesaken. For det andre kan dommeren avsi dom på å nekte kravet fremmet. Denne avgjørelsen kan ikke omgjøres ved anke til Højesterett.

Skadelidte har selv rådighet over kravet sitt, og det kan ikke endres uten hans tillatelse. Dommeren skal gi skadelidte eller hans prosessfullmektig anledning til å prosedere kravet hvis det kan skje uten store forsinkelser eller ulemper for straffesaken. Hvis dommeren mener at forsinkelsene eller ulempene blir for store, skal han avvise kravet.

Straffeprosessloven har ingen bestemmelser om i hvilken rekkefølge kravene skal behandles. Det er imidlertid tradisjon for at erstatningskravet

først behandles etter at straffekravet er prosedert. Det stemmer også best med prinsippet om at behandlingen av straffekravet skal prioriteres.

I hvilken grad kan skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig delta i forhandlingene?

Hovedregelen er at aktor også prosederer det privatrettslige krav. I følge strpl § 172 femte ledd er aktor bundet av skadelidtes påstand om erstatningens størrelse og innhold for øvrig. Dommeren har en opplysningsplikt overfor skadelidte om hvordan han best kan fremme kravet sitt.

Reformspørsmål

Det er ingen særlig debatt på Island i dag om disse spørsmål. For en del år tilbake ble det imidlertid gitt en lov om voldsoffererstatning. (lov 19/1995) Det kan nevnes at straffeprosessloven åpner for at man i en straffesak også kan fremme andre krav, for eksempel krav om fradømmelse av arverett, annullering av ekteskap osv.

Tilleggsspørsmål

Hvilke typer erstatningskrav kan pådømmes?

Alle typer erstatningskrav kan fremmes.

Hvilke skadelidte kan få pådømt erstatningskrav?

I følge islandsk rett kan også andre enn skadelidte fremme erstatningskrav under behandling av straffesaken. For eksempel kan nevnes Højesteretts dom av 1998: 1503 hvor enke og barn fikk tilkjent erstatning fra vedkommende som hadde forårsaket ektemannens/farens død.

Hvordan er ankeadgangen over erstatningsavgjørelsen?

Etter straffeprosessloven §173 skal Højesterett behandle privatrettslige krav som har blitt pådømt i herredsretten. Kravet behandles på sedvanlig måte hvis det har blitt korrekt anket. Både tiltalte og skadelidte kan anke over herredsrettens avgjørelse, selv om straffekravet ikke ankes. I slike tilfeller gjelder sivilprosessens regler for den videre behandling.

Hvilke muligheter har skadelidte til å få offentlig rettshjelp til å fremme kravet?

Hvis dommeren avslår å behandle erstatningskravet i straffesaken, kan skadelidte anlegge sivilt søksmål. Da må vedkommende selv bære kostnadene hvis han ikke får innvilget fri rettshjelp. Straffeprosessloven §172 fjerde ledd bestemmer at skadelidte også skal få dekket sine saksomkostninger hvis han vinner fram med sitt krav.

Finnes det skriftlig materiale?

Nei, dessverre.

5 Belgia

Fra det belgiske justisdepartementet fikk vi et meget kort svar. Det inneholdt kun opplysning om at det ikke er anledning å tilkjenne den fornærmede erstatning hvis tiltalte frikjennes for straff. Fornærmede kan imidlertid gå til eget sivilt søksmål.

6 England

I England er det ingen ordning lik vår tilkoblingsprosess. Skadelidte kan gå til eget sivilt søksmål hvis vedkommende finner at det er hensiktsmessig.

Hvis det er begått en voldsforbrytelse, og man ikke kan identifisere noen gjerningsmann, kan skadelidte søke staten om voldsoffererstatning. Det vises til vedlegg A. Dette vedlegget inneholder et høringsforslag og det er enda usikkert hvilke endringer som vil bli gjort. Voldsoffererstatningen dekker bare skader som blir verdsatt til over 1000 pund.

Det er ikke noen tilsvarende statlig erstatningsordning for skadelidte som blir utsatt for tingsskade.

Skadelidte som ikke dekkes av noen statlig erstatningsordning kan få tilkjent erstatning av domstolen gjennom en «erstatningsordre» («compensation order»). Dette er en kjennelse som gir skadelidte et krav på skadevolder.

En erstatningsordre er en rettskjennelse som er beslektet med en bot, bortsett fra at det er skadelidte som får en økonomisk kompensasjon. Dette er imidlertid ikke et middel for å gi full økonomisk kompensasjon for skaden. I noen tilfeller finner retten at det ikke er passende å gi en slik erstatningsordre. Når retten skal ta stilling til arten og størrelsen på sanksjonen, så må den – innenfor lovfestede retningslinjer gitt av parlamentet – ta hensyn til alle omstendigheter som knytter seg til krenkelsen og til alle omstendigheter som knytter seg til skadevolderen. Herunder skadevolders økonomiske situasjon. Retten må også se på skadens karakter. Selv om skadelidte ikke er part i straffesaken, blir vedkommende oppfordret til å opplyse om sitt tap til politiet. Disse blir fremlagt for retten av aktor.

Flere regjeringer har tatt skritt for å oppmuntre til bruken av erstatningsordre. Seksjon 67 av straffeloven av 1982 gir retten kompetanse til å dømme tiltalte til å betale erstatning – enten isteden for eller i tillegg til andre reaksjoner. En erstatningsordre kan derfor bli brukt som en selvstendig straff. 1982-loven bestemmer også at hvis retten både kan idømme bot og erstatning, og tiltalte ikke har økonomi til å betale begge kravene, skal retten gi erstatningsordren prioritet. Seksjon 104 i straffeloven av 1988 pålegger retten å gi begrunnelse for hvorfor den ikke velger å idømme erstatning når den straffbare handling har resultert i personlig tap, ødeleggelse eller skade.

Er det prosessuelle begrensinger i adgangen til å pådømme erstatningskravet dersom siktede frifinnes for straffekravet?

Spørsmålsstillingen er ikke relevant for det engelske prosessystemet. Men for sammenhengens skyld opplyses om følgende:

For å få voldsoffererstatning er man ikke avhengig av at noen gjerningsmann blir dømt.

Erstatningsordre fra retten – som er en straff – er avhengig av at tiltalte blir dømt.

Som sagt ovenfor utelukker ikke en frifinnelse skadelidte fra å gå til eget sivilt søksmål.

Hvordan er kravene til bevisenes styrke?

Heller ikke dette spørsmålet anses å være relevant. Imidlertid opplyses det at beviskravet for å få voldsoffererstatning er «on the balance of probabilities» – sannsynlighetsovervekt. Det kreves ikke bevis utenfor rimelig tvil.

Hvordan er prosessen organisert?

Vennligst se ovenfor. Det tillegges at erstatningsordre er begrenset til enkle og opplagte saker hvor erstatningsgrunnlaget ikke er bestridt. Den store majoritet av erstatningsordrer avsies av forhørsretten. Den øvre grensen

for slike sanksjoner er £ 5000. I 1997 ble 90700 lovbrytere idømt slik sanksjon, og gjennomsnittsstørrelsen var £196. Bare 6500 lovbrytere ble idømt å betale erstatning i «Crown courts». Her var erstatningens størrelse £998. Bakgrunnsmaterialer er vedlagt.

I hvilken grad kan skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig delta i forhandlingene?

Ikke relevant.

Reformspørsmål

Det eneste som er gjenstand for debatt er voldsoffererstatningsordningen.

Til slutt opplyses det om en ny ordning med samfunnstjeneste for mindreårige. Den er stort sett lik ordningen vi har i Norge.

7 Skottland

Det skotske justisdepartementet har ikke svart spesifikt på våre spørsmål. Det gis en generell redegjørelse, samt vedlegges en oversikt over voldsoffererstatningsordningen og en utredning om bruken av «compensation orders».

Prosessordningen i Skottland er lik den engelske. Systemet kjenner ingen tilkoblingsprosess. Skadelidte er henvist til å søker erstatning gjennom sivil rettergang. Hvis tiltalte blir dømt kan retten idømme erstatning til skadelidte – en såkalt «compensation order». Dette er en straffereaksjon som kan komme i tillegg til, eller isteden for andre reaksjoner. Fastsettelsen av erstatningens størrelse skjer på bakgrunn av skadelidtes tap eller skade, samt tiltaltes evne til å betale.

Hvor gjerningsmannen er ukjent, eller ikke blir dømt, har skadelidte mulighet til å søke erstatning gjennom voldsoffererstatningsinstituttet. Det eneste kravet er at ugjerningen rapporteres til politiet. I 1996/97 fikk 45000 voldsofre £ 200 millioner i erstatning. Dette er tall for hele Storbritannia.

Se ellers det som fremkommer i notatet fra det engelske justisdepartementet.

8 Irland

I Irland kan skadelidte bare få tilkjent erstatning i en straffesak hvis tiltalte blir straffedømt. Regler om dette finnes i §6 til §9 i den irske straffeprosessloven. Det kreves bevis utover enhver rimelig tvil for å straffedømme, og dermed også for å idømme erstatning. Materialet vi fikk fra Irland inneholder ingen opplysninger om skadelidte kan gå til egen sivil sak hvis tiltalte blir frikjent. Det fremgår imidlertid at hvis det ikke reises straffesak, eller hvis tiltalte blir dømt, så kan man føre en egen sivil sak. Voldsoffere kan også få erstatning fra staten hvis skadevolder er ukjent eller hvis han ikke kan betale.

Det irske systemet med erstatningsordre (som idømmes i straffesaken) er bygd opp over samme lest som det engelske, se §6-(1). Skadelidtes økonomiske tap er ikke alene avgjørende for erstatningens størrelse. Retten legger også vekt på skadevolders økonomiske situasjon, jf §6-(5). Erstatningens størrelse skal ikke overstige det skadelidte vil kunne få tilkjent ved et sivilt søksmål. For øvrig idømmer retten bare bot hvis skadevolder har økonomi til å dekke både erstatningen til skadelidte og boten til staten, jf §6-(7).

Hvis tiltalte anker og vinner fram, skal erstatningskravet falle bort. Blir tiltalte derimot også straffedømt i ankeinstansen, kan retten endre på erstatningsordrens størrelse hvis tiltalte for eksempel har fått bedre økonomi siden førsteinstansbehandlingen.

Under en etterfølgende sivil rettergang kan det hende at retten utmåler en erstatning som avviker fra den tidligere utstedte erstatningsordren. Hvis erstatningen er høyere enn erstatningsordren, så skal skadevolder betale mellomlegget. Utmåler derimot den sivile rett en lavere erstatning enn det straffedomstolen gjorde, så skal skadelidte betale tilbake differansen til skadevolder. Dette følger av §9.

9 USA

Notatet baserer seg i hovedsak på lov og rettspraksis fra Nord Dakota. Det antas imidlertid at ordningen her er ganske dekkende for hva som er den vanlige prosessordning i de fleste stater i USA. Erstatningskrav fra fornærmede kan komme for retten på to forskjellige måter. Først som en del av en straffesak, dernest som et eget sivilt søksmål.

1) Hvis tiltalte blir frikjent i straffesaken, kan domstolen ikke tilkjenne fornærmede erstatning. Fornærmede står imidlertid fritt til å gå til eget sivilt søksmål mot skadevolder.

2) Grunnen til at fornærmede er avskåret fra å prøve erstatningskravet i straffesaken når tiltalte er frikjent, er det konstitusjonelle forbudet mot «double jeopardy» – å bli stilt for retten to ganger for samme lovovertredelse. En sivil sak i tillegg til straffesaken skaper ikke «double jeopardy».

Erstatningskravet kan ikke forhandles i straffesaken hvis retten frikjenner tiltalte. Da må vedkommende gå til eget sivilt søksmål. Hovedregelen reiser interessante problemstillinger siden det kreves bevis utover rimelig tvil for å bli dømt til straff – «proof beyond a reasonable doubt». I en sivil sak er beviskravet sannsynlighetsovervekt – «preponderance».

Straffedomstolen kan heller ikke idømme erstatning for forhold som ikke er bevist. Hvis tiltalte bare blir dømt i samsvar med en post i tiltalebeslutningen, så er retten bundet av dette i erstatningsrettslig øyemed. Det kan bare tilkjennes erstatning for det straffbare forhold. Se United States vs Brown, 744 F.2d (2.nd cir. 1984)

Er det prosessuelle begrensinger i adgangen til å pådømme erstatningskravet dersom siktede frifinnes for straffekravet?

Finnes det lovbestemte begrensninger i adgangen til å pådømme erstatningskravet?

Igjen, en straffedomstol kan ikke idømme erstatning hvis ikke tiltalte blir dømt eller vedkjenner seg straffeansvar. Men en frifinnelse utelukker ikke sivil rettergang.

Kan retten nekte å behandle kravet av prosesshensyn?

Igjen, erstatningskravets videre behandling er avhengig av straffekravets utfall. Hvis tiltalte dømmes, vil retten fortsette forhandlingene for å få erstatningskravet opplyst. Retten har kompetanse til å bestemme kravets størrelse – basert på flere lovbaserte skjønnskriterier – som for eksempel tiltaltes økonomiske situasjon. Denne erstatningssummen vil komme til fradrag når man skal utmåle erstatning i en etterfølgende sivil sak. Selv om skadelidte får

tilkjent erstatning i straffesaken, vil skadelidte ofte gå til eget sivilt søksmål. Ofte vil et slikt søksmål gi en større erstatning fordi man b la kan få tilkjent «punitive damages» – høy erstatning med et tilsnitt av straffesanksjon.

Hvordan er kravene til bevisenes styrke?

I straffeprosessen er beviskravet bevis utenfor rimelig tvil. Siden det ikke tilkjennes erstatning hvis tiltalte ikke dømmes, vil beviskravet i realiteten bli det samme for erstatningskravet. I en selvstendig sivil sak – enten etterfølgende eller forutgående for straffesaken – er beviskravet sannsynlighetsovervekt.

Vanligvis vil straffedomstolen bare tilkjenne erstatning for økonomisk tap. For eksempel i en voldtektssak vil fornærmede bare få dekket legeutgifter, ødelagte klær etc. I en sivil sak derimot, kan skadelidte få erstatning for tort og svie, ødelagt fremtid og i noen tilfeller «punitive damages».

Hvordan er prosessen organisert?

Erstatningskravet blir vanligvis forhandlet samtidig med eller etter at kravet om straff avgjøres. Selv om erstatningskravet opplyses under straffesaken, foretas det ikke utmåling før tiltalte blir dømt. Skadelidte får overvære forhandlingene.

I hvilken grad kan skadelidte eller skadelidtes prosessfullmektig delta i forhandlingene?

Som påpekt ovenfor får skadelidte delta når erstatningskravet forhandles. Vedkommende har imidlertid ingen selvstendig rett til å fremlegge bevis, eller delta i straffesaken for øvrig. Skadelidtes rettigheter blir som regel ivaretatt av aktor.

Reformspørsmål

Nei.

Tilleggsspørsmål

Hvilke typer erstatningskrav kan pådømmes?

Som nevnt ovenfor blir skadelidtes rettigheter som hovedregel ivaretatt av aktor. Vedkommende har ikke partsrettigheter i straffesaken. Aktor vil vanligvis bare konsentrere seg om å skaffe kompensasjon for det økonomiske tap. Krav på ikke-økonomisk tap må skadelidte forfølge gjennom sivil rettergang.

Hvilke skadelidte kan få pådømt erstatningskrav?

Vanligvis er det bare den direkte skadelidte som har rett til å kreve erstatning. For eksempel kan ikke skadelidtes enke søke erstatning for tap av forsørger. Det må hun i så fall gjøre i eget sivilt søksmål.

Hvem fremmer kravet?

Skadelidte må selv kreve at erstatningskravet blir behandlet i straffesaken. Dette foregår ved at vedkommende opplyser politiet eller aktor om hvilket tap man har hatt, og at han ønsker det erstattet. Aktor fremmer så kravet.

Hvordan er ankeadgangen over erstatningsavgjørelsen?

Erstatning som tilkjennes i straffesaken blir en del av straffedommen. Hvis skadelidte er misfornøyd, så kan han anke til overordnet straffedomstol. Adgangen kan være begrenset.

Hvilke muligheter har skadelidte til å få offentlig rettshjelp til å fremme kravet?

Vanligvis vil aktor bistå skadelidte. Mange rettskretser har ofte bistandsadvokatordning, dvs bistandsadvokater ansatt av staten. Disse bistår

fornærmede på en rekke områder, som vitnebeskyttelse, fri rettshjelp, bringe til veie advokater, rettsråd og hjelp til å søke erstatning.

10 Frankrike

Den franske straffeprosessen skiller mellom offentlig påtale og borgerlig rettskrav.

De strafferettslige instansene som avgjør om offentlig tiltale skal tas ut, avgjør hvorvidt omstendighetene en person er bebreidet for utgjør en overtredelse av straffebud og om denne personen er strafferettslig ansvarlig, og hvis så er tilfellet, avsier en straff.

Det borgerlige rettskravet er et erstatningssøksmål for en skadeforvoldelse som er direkte forårsaket av en overtredelse av et straffebud. Retten til borgerlig rettskrav tilhører ofrene, det vil si personer som er personlig skadelidende. Offeret velger hvorvidt dette erstatningssøksmålet skal fremsettes, enten samtidig med straffesaken for de strafferettslige instanser, eller separat for de sivilrettslige instanser, jf den franske straffeprosessloven, art. 2.

I det første tilfellet avgjør den strafferettslige instansen det borgerlige rettskravet etter at det er tatt stilling til den offentlige påtalen. Hvis kravet om erstatning forkastes av den strafferettslige instansen, har offeret alltid muligheten til å bringe saken inn for en sivil rettsinstans for å få erstatningsutbetaling for skadeforvoldelsen, på betingelse av at offeret kan påvise at et sivilrettslig regelbrudd forskjellig fra det strafferettslige regelbrudd som er forkastet, foreligger.

I det andre tilfellet, det vil si når offeret velger å bringe saken inn for en sivil rettsinstans, må instansen vente med å avgjøre søksmålet til den strafferettslige instansen har uttalt seg endelig om den offentlige påtalen (den franske straffeprosessloven, art. 4). Dette er et utslag av prinsippet om at «en sivil sak om borgerlig rettskrav må utsettes til en eventuell straffesak er ferdig behandlet». («Le criminel tien le civil en l'état».) Dette generelle prinsippet i fransk prosess innebærer at avgjørelsene fattet på strafferettens område, går foran (avoir de l'autorité sur) avgjørelsene fattet på sivilrettens område. Det er derfor, når to instanser er engasjert i samme sak, den ene sivil og den andre strafferettslig, at dommeren ved den sivile rettsinstans må utsette avgjørelsen i påvente av en endelig avgjørelse fra dommeren ved den strafferettslige instansen.

Begrenser det franske prosessuelle system de strafferettslige instansers kompetanse til å tilkjenne (prononcer) en skadeserstatning til offeret når disse instansene frifinner (relaxer) en tiltalt for mindre forbrytelser eller forseelser (prévenu) eller frifinner (acquitter) en tiltalt for grovere forbrytelser (accusé)?

Det borgerlige rettskravet er ansett som underordnet den offentlige påtalen. Avgjørelsen som vedgår skadeserstatningen må derfor ikke stride mot avgjørelsen som vedgår straffeforfølgningen. Som konsekvens, er det generelt umulig for den strafferettslige instansen å tilkjenne erstatning til fornærmede i straffesaken, når tiltalte er frikjent.

Ikke desto mindre finnes det ulike unntak fra dette prinsippet. For å studere disse nærmere er det en fordel å skjelne mellom de forskjellige typer overtredelser av straffebud.

Den franske strafferetten klassifiserer overtredelse av straffebud etter i hvilken grad de krenker den alminnelige offentlige interesse (ordre public). Det dreier seg, i stigende alvorlighetsgrad, om forseelser (contraventions), mindre forbrytelser (délits) og grovere forbrytelser (crimes). Denne inndelingen har konsekvenser for prosessen, spesielt for hvilken strafferettslig instans som er kompetent. Forseelsene pådømmes således for en politidomstol for forseelser (tribunal de police), de mindre forbrytelsene (délits) for en korreksjonsdomstol for mindre forbrytelser (tribunal correctionnel) og de grovere forbrytelsene (crime) for en kriminaldomstol for grovere forbrytelser (cour d'assise). Prosessreglene for kriminaldomstolen skiller seg tydelig fra de som gjelder for de to førstnevnte domstolene.

For det første, for politidomstolen og korreksjonsdomstolen medfører frifinnelse av tiltalte at det er umulig å tilkjenne en skadeserstatning til offeret.

Imidlertid har korreksjonsdomstolen siden loven av 8.7.1983 (den franske straffeprosesslov, art. 470–1), vedblitt å være kompetent til å avgjøre borgerlige rettskrav ved frifinnelse når tre vilkår er tilstede:

1. Straffeforfølgningen må vedrøre en ikke-tilsiktet forseelse og ha vært igangsatt etter initiativ fra representanten for påtalemyndigheten eller etter henvisning fra en instruerende jurisdiksjon.
2. Erstatningskravet må være fremsatt før hovedforhandlingene er avsluttet.
3. Skadeforvoldelsen er resultat av hendelser som lå til grunn for straffeforfølgelsen.

I et slikt tilfelle er ikke lenger det borgerlige rettskravet ansett å være underordnet den offentlige påtalen, og domstolen avgjør det borgerlige rettskravet etter sivilrettslige regler.

Likevel, når ansvarlige tredjepersoner er trukket inn i saken, må domstolen henvise saken til en sivil instans som treffer en avgjørelse etter en forenklet prosedyre.

Denne bestemmelsen tillater en forenkling og en tidsgevinst for offeret som spares for utgifter til en ny prosess for de sivile instanser.

Bestemmelsen anvendes ofte i forbindelse med kontraktsansvar (sivillovboken, art. 1147), i forbindelse med ansvar for ting eller personer man er ansvarlig for og i forbindelse med trafikkulykker hvor ansvaret fremgår av en spesiell ordning innført ved lov av 5.7.1985.

Således kan den strafferettslige instans, etter frifinnelse av en lege for ikke-tilsiktede skader, dømme legen til å betale skadeserstatning på grunnlag av kontraktsansvaret som knytter ham til hans pasient.

For det andre er det tillatt for offeret å kreve skadeserstatning for kriminaldomstolen, når tiltalte er frikjent. Faktisk så begrunner ikke kriminaldomstolen, sammensatt av en jury og tre dommere, sine avgjørelser. Frifinnelsen er således ansett som en enkel erklæring av ikke-skyld, som ikke opphever hverken den fysiske eksistensen av straffeforfulgte hendelser, eller rettsfølger som det er mulig å fremme for en sivil instans. Kriminaldomstolen kan således bedømme sivilrettslig regelbrudd forskjellig fra strafferettslig regelbrudd.

Straffeprosessloven, art. 372 bestemmer følgelig at «fornærmede, i tilfelle frifinnelse eller fritagelse for straff, kan kreve erstatning for skade som er et

resultat av tiltaltes regelbrudd, slik som når regelbruddet er et resultat av hendelser som er gjenstand for anklagen.»

Kassasjonsdomstolen antar således at kriminaldomstolen kan dømme en frikjent tiltalt til å betale skadeserstatning til fornærmede, når tre vilkår foreligger:

1. Domfellelsen bygger på hendelsene som har vært gjenstand for anklagen.
2. Domfellelsen kan forenes med erklæringen av ikke-straffeskyld.
3. Dommen angir det sivilrettslige regelbruddet som forskjellig fra den isolerte grove forbrytelsen.

Som oftest er det i saker om utilsiktede lovovertredelser hvor retten avdekker uforsiktighet og neglisjering som er forskjellig fra grunnelementene i forbrytelsen, men som er en følge av hendelser som er gjenstand for anklagen. Således nøler ikke kriminaldomstolene med å dømme en tiltalt som er frifunnet på hovedpunktene i en drapstiltale, til å betale skadeserstatning til fornærmede på grunnlag av uforsiktighet eller neglisjering som lå til grunn for offerets død.

Bevisbyrden tilkommer, som i alle prosesser om ansvar, saksøker. I tilfelle frifinnelse påhviler det således fornærmede å bevise eksistensen av et sivilrettslig regelbrudd forskjellig fra (distincte des) hendelser lovovertredelsen bygger på, og som er endelig avgjort av den strafferettslige instansen.

Hvordan organiseres behandlingen av offentlig påtale og borgerlig rettskrav?

Ettersom det ene er ansett å være det andre underordnet, så avgjør de strafferettslige instansene det borgerlige rettskravet etter å ha fattet en avgjørelse vedrørende den offentlige påtalen. I prinsippet må instansen avgjøre begge søksmålene i samme domfellelse. Ikke desto mindre kan instansen utsette sin avgjørelse av det borgerlige rettskrav til et senere rettsmøte hvis dato er bestemt. Denne utsettelsen fører særlig med seg supplerende rettslige forundersøkelser vedrørende beregningen av skaden. Det er således mulig å innvilge offeret en foreløpig erstatning.

Hva er rekkevidden av offerets eller offerets advokats prosessuelle rettigheter?

I fransk rett kan ofrene intervenere i like stor grad når det gjelder offentlig påtale som borgerlige rettskrav. Faktisk er det å gi status som fornærmede, som har som formål å konstatere tiltaltes skyld, forskjellig fra borgerlig rettskrav i dets strengeste betydning, da dette kun har som mål å gjenopprette skaden. I noen tilfeller kan offeret være motivert utelukkende av ønsket om å se gjerningsmannen rettsforfulgt og dømt, og er ikke ute etter en gjenopprettelse.

Som følge tilligger initiativet til rettsforfølgningen ikke bare påtalemyndigheten, men likeledes, når denne ikke intervenerer, offeret som kan bringe en sak inn og ta status som fornærmede, direkte for etterforskningsdommeren.

I tillegg kan offeret tilslutte seg til den offentlige påtalen initiert av påtalemyndigheten, ved å ta status som fornærmede i løpet av prosessen. Denne erklæringen må fornærmede gi før eller under rettsmøtet, men i alle tilfeller før påtalemyndigheten legger ned sine påstander i straffesaken. Offeret kan altså delta i den strafferettslige prosessen og i bevisførselen.

Fornærmede kan dessuten fremme et borgerlig rettskrav for å oppnå gjenopprettelse av sin skade. Fornærmede kan ikke lenger bringe sitt søksmål

inn for den strafferettslige instans etter at den har avgjort den offentlige påtalen.

Reform?

Selv om den franske strafferettslige prosessen er inne i en reformprosess, er det ikke ventet noen endringer på de rettsområdene som utredes her.

For hvilke typer skade kan offeret kreve erstatning?

Prinsippet er at skaden skal gjenopprettes i sin helhet. Således blir kroppslige, sjelelige eller materielle skader erstattet.

Likeledes erstattes skade på livsutfoldelse (le simple préjudice d'agrément), det vil si når offeret ikke lenger kan utøve de samme fritidsaktivitetene som før, eller angrep på ærbarheten som også kan tas i betraktning. Materielt sett tar rettspraksis i betraktning lidt tap men også manglende vinning. Det vil si at tap av en mulighet (til å bestå en eksamen, inngå en kontrakt) kan bli vurdert til å skulle bli erstattet.

Ikke desto mindre begrenser erstatningsretten erstatningen til verdien av skaden. Erstatningen kan ikke overstige dette beløpet. Videre vurderer dommeren skadene i siste instans til høyest den summen offeret krever.

Hvem kan ansees som offer?

Etter den franske straffeprosesslovens art. 2, tilligger det borgerlige rettskrav alle som har lidt personlig av en skade direkte forårsaket av overtredelsen av et straffebud. Her omfattes en rekke personer som lider et tap uten å være det nærmeste offer for overtredelsen av straffebud.

Således kan arvingene til et avdød offer få status som fornærmede i den grad de lider et sjelelig tap på grunn av følelsesmessige krenkelser. Disse arvingene kan være etterkommerne, forfedrene, ektemaken eller til og med arvinger i sidelinje.

I tillegg kan visse juridiske personer bli innsatt i offerets rettigheter. Det dreier seg om tredjepersoner som har betalt skadeserstatning direkte til offeret. I prinsipp kan ikke disse (rettighets-)innsatte tredjepersonene fremsette sitt søksmål direkte for en strafferettslig instans. Ikke desto mindre kan noen blant dem ha fordel av unntak fra regelen.

Først og fremst kan assurandøren, fra og med loven av 8.7.1993, intervenere i den strafferettslige prosessen når straffeforfølgningen utøves på grunn av drap eller utilsiktede skader. På samme måte kan sosialforsikringskontorer (caisses de sécurité sociale) og bilgarantifond (fonds de garantie automobile), intervenere for en strafferettslig instans kun hvis offeret direkte fremsetter borgerlig rettskrav.

Deretter innehar staten, fylkeskommunene og kommunene (collectivités publiques) en rett til å utøve borgerlig rettskrav for å kreve refusjon av ytelser utbetalt til en offentlig tjenestemann eller funksjonær som erstatning for skade forårsaket av overtredelse av straffebud. Denne søksmålsretten kan utøves separat uten å være tilknyttet offerets søksmålsrett.

I tillegg eksisterer det, siden loven av 6. juli 1990, et garantifond for ofre for terrorisme og andre overtredelser av straffebud. Dette fondet kan også utøve borgerlige rettskrav for strafferettslige instanser for å oppnå refusjon av beløp kommisjonen har pålagt det å utbetale.

Fagforbund eller foreninger kan også gå rettens vei. Således kan fagforbundene fremsette borgerlig rettskrav hvis en overtredelse av et straffebud

har skadet de profesjonsinteresser som fagforbundene representerer. Reglene er imidlertid strengere når det dreier seg om foreninger. Kun foreninger som er anerkjent å ha en offentlig nytteverdi, kan gå rettens vei i tilfelle skade/angrep på interesser foreningen har som formål å ivareta.

Hvem fremmer det borgerlige rettskravet?

Offeret, assistert av sin advokat, bestemmer over presentasjonen av erstatningskravet. Det tilligger advokaten å formulere en utmåling av beløpet basert på de samlede skader (materielle, fysiske, sjelelige, livskvalitetsmessige ...).

Andre personer kan intervenere i den strafferettslige prosessen for å bestride/diskutere det sivile kravet. Det er tredjepersonene innsatt i offerets rettigheter, som er nevnt ovenfor.

Påtalemyndigheten intervenerer ikke innenfor rammen av borgerlige rettskrav.

Anke

Ofre som ikke er fornøyd med erstatningstilkjennelsen, kan anke avgjørelsen etter de sivilrettslige regler.

Kan et offer for en lovovertredelse motta offentlig rettshjelp for å fremme sitt erstatningskrav?

I første omgang har en svært viktig lov, av 10.7.1991, fastslått de store linjene i og de første tiltakene i den offentlige rettshjelp. En lov av 18.12.1998 har nylig omdefinert retningslinjene for den offentlige rettshjelp.

Disse nye retningslinjene inneholder i første omgang en finansieringsdel, kalt rettshjelp (aide juridictionnelle).

Denne hjelpen blir innvilget, med grunnlag i søkerens ressurser, av kontorene for rettshjelp, plassert i domstolenes lokaler. Ordningen tar helt eller delvis hånd om utgiftene foranlediget av bruk av advokat. Ofrene for en lovovertredelse har fordel av denne ordningen på samme måte som andre personer som avventer dom i en straffesak.

Den offentlige rettshjelpen inneholder en annen del om rettsråd (aide à l'accès au droit).

Siden 1991 er det således opprettet fylkeskommunale råd for å utøve rettsråd. Rådene samler staten, fylkene og de aktuelle profesjonene i en sammenslutning. Representanter for de aktuelle profesjonene vurderer behovene, definerer en lokal politikk og fordeler ressursene de har til disposisjon. De setter hvert år opp en liste over førte søksmål, spesielt finansiering av rådene for rettsråd. Dessuten er et nasjonalt råd for rettshjelp ansvarlig, på sitt nivå, for å samle inn informasjon om hvordan rettshjelpen og rettsråd fungerer, og å komme med forslag til myndighetene. Rådet publiserer hvert år en rapport på grunnlag av de fylkeskommunale rådenes oppfatninger.

Parallelt har et nettverk av foreninger for ofre for lovovertredelser vokst frem. Disse er plassert i lokalene til førsteinstansdomstolene for sivile ikke-forvaltningsrettslige saker og er finansiert av staten, regionene, fylkeskommunene og kommunene. Foreningene gir ofrene all annen hjelp enn finansiering av oppnevnelse av advokat som prosessfullmektig.

Ved lov av 3.1.1977, har den franske lovgivningsmakt vedtatt en lovbestemmelse om erstatning for ofre av lovovertredelser som er endret vesentlig ved lov av 6.7.1990.

Erstatningen blir tilkjent av erstatningskommisjoner for ofre for lovovertredelser (CVI les commissions d'indemnisations des victimes d'infractions), plassert ved hver førsteinstansdomstol for sivile ikke-forvaltningsrettlige saker (tribunal de grande instance). Disse kommisjonene har sivilrettslig karakter og er sammensatt av to dommere og en person valgt etter vedkommendes interesse for sakstypen.

Erstatningen dekker død, eller permanent eller total arbeidsuførhet som varer i en måned eller mer, slik som skaden av en voldtekt eller en seksuell antastelse. Erstatningen har ikke en subsidiær rolle, det vil si at det ikke er nødvendig å ha fått en dom på det borgerlige rettskravet, heller ikke å påvise insolvens hos gjerningsmannen.

I tilfelle tyveri, bedrageri, utroskap (i formuesforbrytelser) eller legemlig angrep, som har medført en midlertidig arbeidsuførhet på mindre enn en måned, kan kommisjonen på samme måte tilkjenne en erstatning. Offeret må bevise at han/hun ikke kan oppnå en effektiv og tilstrekkelig gjenopprettelse av sin skade og at, på grunn av dette, befinner han/hun seg i en vanskelig økonomisk situasjon.

Prinsippet om full gjenopprettelse av skaden anvendes på samme måte for kommisjonen. Erstatningen har en selvstendig karakter i forhold til beregningen av skaden foretatt av den juridiske instansen. Kommisjonen kan således tilkjenne en tilleggserstatning.

Et garantifond for ofre for terrorisme og andre overtredelser av straffebud utbetaler erstatninger på statens vegne.

Fondet kan fremme borgerlige rettskrav for strafferettslige instanser. Men fondet kan ikke, i tilfelle frifinnelse av gjerningsmannen, kreve refusjon av beløp som er utbetalt når kommisjonens avgjørelse er blitt endelig. Det ville komme i motsetning til prinsippet om rettskraftvirkning. Denne situasjonen er svært fordelaktig for offeret for en overtredelse av et straffebud, i tilfelle frifinnelse av tiltalte.

11 Tyskland

I tysk rett er det en mulighet for at fornærmede kan gjøre sine sivilrettslige erstatningskrav mot gjerningsmannen gjeldende allerede i straffesaken, jf straffeprosessloven (heretter StPO) §§403 – 406c og den der regulerte tilkoblingsprosessen (adhesjonsprosessen). Ved å bruke denne trenger ikke den fornærmede å anlegge rettssak for en sivil domstol i tillegg. Ved siden av at man sparer tid, oppstår det også andre fordeler, og da særlig for fornærmede og vitner, ettersom for eksempel det samlede bevisopptaket bare trenger å finne sted en gang. Forutsetningen for en slik tilkoblingsprosess, bortsett fra de alminnelige prosessforutsetningene, er at de borgerlige rettskrav ikke har blitt gjort gjeldende annetsteds (altså at de ikke verserer for en annen domstol) (StPO §403 første ledd).

Dessuten må saksøker (Antragsteller) ha saksøkerkompetanse: I henhold til StPO §§ 403 og 404 har den fornærmede eller hans arvinger dette. Arvingene må legge fram utskrift fra skifteretten for å bevise sin arveberettigelse. Saksøkerkompetent er også den som (bare) er indirekte fornærmet.

Saksøker har ingen rettigheter som kan gjennomføres ved hjelp av domstolene, noe som følger av StPO §405 sett i sammenheng med § 406a. Han opp-

når ingen tilsvarende posisjon som sidestilt saksøker (Nebenkläger). I henhold til StPO § 404 tredje ledd, har han bare rett til å delta ved hovedforhandlingen.

Anklagen må rette seg mot den anklagede. Den som er ungdom (dvs fra 14 – 18 år, altså mindreårig), kan ikke være motpart for anklagen, jf JGG (ungdomsloven) §81.

I henhold til StPo §403 første ledd kan bare formuesrettslige krav gjøres gjeldende. Til dette hører i hovedsak krav på skadeerstatning, krav på sykepenger og forsømmelses- og uteblivelseskrav, såfremt det er økonomiske interesser som følges opp.

Den fornærmede selv eller hans arvinger må kreve tilkoblingssprosess. Følgelig er det ikke noe tvingende krav om å koble inn advokat. Dette følger av StPO §404 første ledd. Påstanden må i form og innhold tilsvare forutsetningene til en påstand i sivilprosessen. Påstanden har i henhold til StPO §404 andre ledd de samme virkningene som å føre sak i sivilprosessen; blir påstanden etterkommet, virker beslutningen som en sivilrettslig dom. Etterkommer straffedomsstolen ikke påstanden, så kan den fornærmede fremdeles gjøre sine krav gjeldende overfor en sivil domstol (StPO § tredje ledd, annen setning).

Retten ser likevel bort fra fornærmedes påstand dersom en av premissene i StPO § 405 foreligger: Etter §405 første setning, første alternativ pådømmer retten ikke det borgerlige rettskrav når den tiltalte enten ikke blir kjent skyldig i den straffbare handling hvorfra de sivilrettslige anførslene stammer, og heller ikke blir idømt forbedring og sikring. §406 tredje ledd sier i tilslutning til dette at opphevelsen av den strafferettslige avgjørelsen i ankeinnstansen også fører til opphevelse av den sivilrettslige avgjørelsen, når den anklagede ikke blir kjent skyldig og det heller ikke blir forordnet sikring eller forbedring. Etter StPO § 405 første setning, annet alternativ, treffer retten videre ingen beslutning om påstanden, dersom den finner at påstanden til fornærmede er helt eller delvis ugrunnet. Det treffes heller ingen beslutning om sivilrettslige spørsmål dersom påstanden ikke anses egnet for å bli løst i en straffesak (StPO § 405 annen setning, første alternativ) eller dersom påstanden ikke tillates fremmet (StPO §405 annen setning, annet alternativ.)

Det finnes forskjeller i beviskravene for sivilrettslige skadeerstatningskrav og strafferettslige skyldkrav. For ikke å overbelaste straffedomstolen med den tidkrevende oppgaven med å fastslå faktum som det strafferettslig sett ikke var nødvendig å ta stilling til, kan retten derfor unnlate å behandle erstatningskrav i slike tilfeller.

Den fornærmede tilkommer ikke rettsmidler hvis straffedomstolen avviser fornærmedes krav (StPO §406a, andre ledd). I den grad retten etterkommer påstanden til den fornærmede, kan den tiltalte angripe dommen med de ellers tillatte rettsmidler. Han har tre mulige alternativer: Enten kan hele dommen bli angrepet, eller bare den strafferettslige eller bare den sivilrettslige delen.

Etter StPO § 404 femte ledd første setning skal den fornærmede og tiltalte (her står det direkte oversatt den som fremmer påstanden og den som deri er hevdet skyldig) etter søknad bevilges hjelp til saksomkostninger etter de samme forskriftene som i borgerlige rettsforhold. StPO §404 femte ledd,

annen setning viser til at bistand av advokat skjer etter forskriftene i sivilprosessen.

På tross av disse nevnte fordelene – tidsbesparelse, prosessøkonomiske hensyn, vern av fornærmede – spiller tilkoblingsprosessen i praksis fra gammelt av en underordnet rolle. Svært ofte tar straffedomstolene i bruk unntaksgrunnene i StPO § 405 annen setning, slik at bare 0,3 % av de samlede saker i 1998 var «tilkoblingssaker». Det blir riktignok gjort forsøk på å øke denne andelen.

Vedlegg 3

Statistikk på grunnlag av tall fra Statens Innkrevings-sentral

Utarbeidet av Bård Thorsen

Denne statistikken bygger på materiale innhentet fra Statens Innkrevingssentral. Tallmaterialet gir en oversikt over de saker Innkrevingssentralen har hatt til behandling fra 1996 til 1999. Innkrevingssentralen registrerer om kravet bygger på en dom eller et forelegg, om det er oppgjort eller ikke, hvor stort det er og når det er registrert. Tallene her knytter seg kun til krav som er avsagt i forbindelse med en straffedom. I følge Påtaleinstruksen §30–1 skal erstatning og andre pengekrav tilkjent fornærmede eller andre skadelidte i en offentlig straffesak innkreves av Statens Innkrevingssentral, hvis den berettigede ønsker det. En feilkilde i denne statistikken er altså at registrering og innkreving er avhengig av at skadelidte krever det, og at politiet faktisk oversender kravet. Det har ikke latt seg gjøre å oppdrive noen tall på hvor stor andel av kravene som faktisk sendes inn, men jeg tror uansett at statistikken vil gi en god pekepinn på antall krav og omfanget av kravene.

1996

I 1996 ble 4 878 saker oversendt til innkreving. Samlet verdi av disse kravene var 330 530 107 NOK. Det høyeste registrerte krav var på 62879593 kr, mens det laveste var på 30 kr. 3 854 saker er oppgjort, mens 1023 er uoppgjort. Samlet verdi av de oppgjorte kravene er 214 222 601 kr, men samlet verdi for de uoppgjorte er 116 307 506 kr.

Jeg har fordelt sakene i intervaller opp til 1000 kr, fra 1000 kr til 10000 kr, fra 10000 kr til 100000 kr, fra 100000 kr til 500000 kr, fra 500000 kr til 1 000 000 kr, fra 1 000 000 kr til 5000000 kr, og krav fra 5000000 kr og oppover.

Under 1000 kr	497 krav	Gjennomsnitt	508 kr
1 000 kr til 10 000 kr	1 688 krav	Gjennomsnitt	4 778 kr
10 000 kr til 100 000 kr	2 298 krav	Gjennomsnitt	32 860 kr
100 0 00 kr til 500000 kr	346 krav	Gjennomsnitt	19 8968 kr
500 0 00 kr ti l 1 0 0 0000 kr	26 krav	Gjennomsnitt	68 2371 kr
1 000 0 0 0 kr til 5 0 00 000 kr	25 krav	Gjennomsnitt	2 13 8671 kr
Over 5 00 0000	4 krav	Gjennomsnitt	26 93 7770 kr

Gjennomsnitt for alle krav i 1996 er 67759 kr.

1997

I 1997 ble 3 607 saker oversendt til innkreving. Samlet utgjorde kravene verdier for 167 948 941 kr. Høyest registrerte krav var på 5534011 kr, mens det laveste var på 57 kroner. 2764 saker var oppgjort, med en samlet verdi på 108 908 687 kr, mens det var 842 uoppgjorte krav med en verdi på 59 040 254 kr.

Under 1000 kr	447 krav	Gjennomsnitt	492 kr
1 000 kr ti l 10000 kr	1 284 krav	Gjennomsnitt	4 111 kr
10 000 kr ti l 100000 kr	1 541 krav	Gjennomsnitt	32 056 kr
10 0000 kr til 5 00000 kr	285 krav	Gjennomsnitt	18 9199 kr
50 0000 kr til 1 0 00000 kr	22 krav	Gjennomsnitt	73 1190 kr
1 00 0000 kr ti l 5000000 kr	20 krav	Gjennomsnitt	1 87 5556 kr
Over 5 000 0 00 kr	1 krav	Sum	5 53 4011 kr

Gjennomsnitt for alle krav i 1997 er 46562 kr.

1998

I 1998 ble det registrert 3 399 krav for innkreving. Til sammen utgjorde disse kravene 163 119 933 kr. Høyeste registrerte krav var på 5579638 kr, mens det laveste krav var på 46 kroner. 2 307 krav er oppgjort, og disse utgjør verdier for 105349136 kr. 1091 krav er uoppgjort, og disse har en samlet verdi på 57 770 797 kr.

Under 1 000 kr	408 krav	Gjennomsnitt	465 kr
1 000 kr til 1 0000 kr	1 287 krav	Gjennomsnitt	4 284 kr
10 000 kr til 100 0 0 0 kr	1 406 krav	Gjennomsnitt	32 351 kr
100 0 0 0 kr til 500 0 00 kr	247 krav	Gjennomsnitt	19 6635 kr
500 0 0 0 kr til 1 000 0 0 0 kr	23 krav	Gjennomsnitt	71 2376 kr
1 00 0000 kr til 5 0 00000 kr	22 krav	Gjennomsnitt	1 88 1691 kr
Over 5 00 0000 kr	2 krav	Gjennomsnitt	5 12 5944 kr

Gjennomsnitt for alle krav i 1998 er 47991 kr.

1999

I 1999 ble det avsagt dom for 3228 krav som ble oversendt til innkreving. Til sammen utgjorde disse kravene verdier for 139228506 kr. Høyeste registrerte krav var på 5994000 kr, mens laveste krav var 37 kroner. Ved årsskiftet var 1353 krav oppgjort, og disse utgjorde verdier for 61363892 kr. 1874 krav var enda uoppgjorte, og disse hadde en samlet verdi på 77864614 kr.

Under 1000 kr	356 krav	Gjennomsnitt	493 kr
1 000 ti l 10000 kr	1 140 krav	Gjennomsnitt	4 216 kr
10 000 kr ti l 100000 kr	1 446 krav	Gjennomsnitt	32 875 kr
10 0000 kr til 5 00000 kr	251 krav	Gjennomsnitt	18 2128 kr
50 0000 kr til 1 0 00000 kr	19 krav	Gjennomsnitt	59 8413 kr
1 00 0000 kr ti l 5000000 kr	13 krav	Gjennomsnitt	1 81 7831 kr
Over 5 000 0 00 kr.	1 krav	Sum	5 99 4000 kr

Gjennomsnitt for alle krav i 1999 er 43132 kr.