



NORGES HØYESTERETT

Den 15. januar 2007 avsa Høyesterett dom i

HR-2007-00085-A, (sak nr. 2006/1624), straffesak, anke,

A (advokat Gunnar K. Hagen)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (førstestatsadvokat Erik Erland Holmen)

S T E M M E G I V N I N G :

- (1) Dommer **Matningsdal**: Saken gjelder uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK – artikkel 6 nr. 2. Spørsmålet er for det første om uskyldspresumsjonen ble krenket da retten etter å ha frifunnet tiltalte for voldtekt av et barn under 16 år, ved behandlingen av straffritaksregelen i straffeloven § 196 fjerde ledd likevel la vekt på at den seksuelle omgangen hadde skjedd ved voldtekt. Det andre hovedspørsmålet er om lagmannsretten har begrunnet avgjørelsen om oppreisning til fornærmede på en slik måte at det er skapt tvil om tiltaltes strafferettslige uskyld.
- (2) Ved tiltalebeslutning av 1. november 2005 ble A, født 20. mars 1985, satt under tiltale ved Kristiansand tingrett for den 21. august 2004 å ha voldtatt B, født 14. oktober 1988, til samleie.
- (3) Kristiansand tingrett avsa den 20. desember 2005 dom med slik domsslutning:

”I. A, født 20.03.1985 dømmes for:

1 – en – overtredelse av strl. § 192, 1. ledd litra a, jf. 2. ledd litra a,
1 – en – overtredelse av strl. § 196, 1. ledd.

Gjerningstidspunkt: 21.08.2004.

Straffen settes til: Fengsel i 2 – to – år og 9 – ni – måneder.

Ved soning av straffen fragår 2 – to – dager for utholdt varetekt.

II. A dømmes til innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse til å betale B oppreisning med kr. 110 000,- – etthundreogtitusen –, med tillegg av rente etter forsinkelsesloven § 3, 1. ledd regnet fra forfall til betaling skjer.

III. Saksomkostninger idømmes med kr. 2 000,- – totusen –.”

(4) A anket domfellelsen etter begge straffebud til Agder lagmannsrett, som henviste anken til ankebehandling.

(5) Lagretten svarte nei både på spørsmålet om tiltalte var skyldig i voldtekt av og seksuell omgang med fornærmede. Da fagdommerne enstemmig fant det utvilsomt at tiltalte var skyldig etter begge straffebud, besluttet de at saken skulle behandles på ny for andre dommere, jf. straffeprosessloven § 376 a.

(6) Under den nye ankeforhandlingen, som ble gjennomført med meddomsrett, jf. straffeprosessloven § 376 a første ledd andre punktum, fant fire av dommerne – fagdommerne samt én meddommer – det bevist at tiltalte var skyldig i voldtekt av fornærmede. Tre av meddommerne kom til motsatt konklusjon. Tiltalte ble dermed frifunnet for voldtekt i samsvar med det bestemmende mindretalls standpunkt, jf. straffeprosessloven § 35 første ledd.

(7) Retten kom enstemmig til at tiltalte hadde overtrådt straffeloven § 196. Bestemmelsens fjerde ledd fastsetter imidlertid at ”[s]traff etter denne bestemmelsen kan falle bort dersom de som har hatt den seksuelle omgangen, er omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling”. Retten kom enstemmig til at dette vilkåret var oppfylt. Ved den konkrete vurderingen av om straffritaksregelen skulle anvendes, var det derimot dissens. De fire dommerne som hadde votert for domfellelse for voldtekt, kom til at bestemmelsen ikke burde anvendes, mens de tre meddommerne voterte for frifinnelse også etter dette straffebudet. Flertallets begrunnelse for ikke å anvende straffritaksregelen var følgende:

”Det pekes i den forbindelse på at det ikke var noe kjærlighetsforhold mellom partene. Av særlig betydning for flertallet er imidlertid tiltaltes utnyttelse av fornærmede. Flertallet legger i denne sammenheng til grunn at tiltalte har tiltvunget seg seksuell omgang med fornærmede, jf. flertallets bemerkninger ovenfor til tiltalens post I. På en slik bakgrunn kan ikke tiltalte lates straffri. Selv om vilkårene for bortfall av straff ikke foreligger, vil nærhet i alder og utvikling være et moment ved straffutmålingen, jf. Rt. 2002 side 730. I nærværende sak er imidlertid utnyttelsen av fornærmede det fremtredende moment ved straffutmålingen. Det må også vektlegges at tiltalte er å bebreide for ikke å ha brukt prevensjon.”

(8) Da avgjørelsen av om straffritaksregelen skal anvendes hører under straffespørsmålet, følger det av straffeprosessloven § 35 andre ledd at flertallets standpunkt skulle legges til grunn. Flertallet satte etter dette straffen til fengsel i 45 dager.

(9) Avgjørelsen av fornærmedes krav om oppreisning ble også truffet under dissens. De samme dommerne som voterte for domfellelse i straffesaken, og ytterligere en meddommer kom til at det var ”klar sannsynlighetsovervekt” for at tiltalte hadde tiltvunget seg seksuell omgang med fornærmede, og voterte for at det beløpet som var tilkjent av tingretten – 110 000 kroner – skulle opprettholdes. To meddommere kom til at det heller ikke var grunnlag for å tilkjenne oppreisning.

(10) Lagmannsrettens dom, som ble avsagt 22. september 2006, har denne domsslutning:

- ”1. A, født 20.03.1985, frifinnes for én tiltale for overtredelse av straffeloven § 192 første ledd bokstav a, jf. annet ledd bokstav a.
2. A, født 20.03.1985 dømmes for overtredelse av straffeloven § 196 første ledd til en straff av fengsel i 45 – førtifem – dager. Til fradrag kommer 2 – to – dager for utholdt varetekt.
3. Som oppreisning for ikke-økonomisk skade betaler A 110.000 – etthundreogtitusen – kroner til B – innen 2 – to – uker fra 22. september 2006 med tillegg av den alminnelige forsinkelsesrente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra utløpet av oppfyllelsesfristen til betaling skjer.”
- (11) Domfelte har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Det anføres at uskyldspresumsjonen ble krenket når det etter frifinnelsen for voldtekt i forhold til straffeloven § 196 fjerde ledd likevel ble lagt til grunn at samleiet hadde skjedd ved voldtekt. Når man ikke kan legge vekt på dette momentet, må resultatet bli at straffen bortfaller, subsidiært at den settes ned. Også begrunnelsen for å tilkjenne oppreisning er i strid med uskyldspresumsjonen. Det er dessuten ikke grunnlag for å tilkjenne oppreisning, og beløpet er i alle fall satt for høyt.
- (12) Høyesteretts kjæremålsutvalg har henvist anken til Høyesterett.
- (13) *Jeg er kommet til at anken over domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 196 fører fram, og at domfelte må frifinnes for dette forholdet. Anken over avgjørelsen av oppreisningskravet fører derimot ikke fram.*
- (14) EMK artikkel 6 nr. 2 har i norsk oversettelse følgende ordlyd:
- ”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.”**
- (15) Den europeiske menneskerettighetsdomstol – EMD – avgjorde den 11. februar 2003 to saker – Y og Ringvold mot Norge, sak nr. 56568/00 og 34964/97 – hvor EMD tok stilling til hvilken betydning denne bestemmelsen har når det er spørsmål om å tilkjenne erstatning og/eller oppreisning i samme sak som tiltalte frifinnes for straff for samme forhold. Betydningen av disse avgjørelsene ble for første gang vurdert av Høyesterett i Rt. 2003 side 1671. I avsnitt 30 oppsummerer førstvoterende avgjørelsene slik:
- ”Det fremgår imidlertid av disse avgjørelsene at det er en forutsetning for at den som er frifunnet for straff, skal kunne pålegges å betale erstatning, at erstatningskravet ikke blir begrunnet på en slik måte at det blir skapt tvil om riktigheten av frifinnelsen.”**
- (16) Dette må gjelde tilsvarende for straffekravet når noen er tiltalt for å ha overtrådt flere straffebud i samme handling. Begrunnelsen for domfellelse etter det eller de øvrige straffebudene må da ikke rokke ved frifinnelsen; her frifinnelsen for voldtekt. Når lagmannsrettens flertall uttaler at det ”legger i denne sammenheng til grunn at tiltalte har tiltvunget seg seksuell omgang med fornærmede, jf. flertallets bemerkninger ovenfor til tiltalens post I”, har flertallet også i relasjon til § 196 fjerde ledd reservasjonsløst lagt til grunn at tiltalte var skyldig i voldtekt – noe det bestemmende mindretallet hadde frifunnet ham for. Dette er en klar krenkelse av uskyldspresumsjonen.

- (17) Domfellelsen etter straffeloven § 196 må ikke nødvendigvis oppheves av denne grunn. Som det fremgår av Rt. 2003 side 1671 avsnitt 45 er det tilstrekkelig ”remedy” etter EMK artikkel 13 at Høyesterett nå uttrykkelig konstaterer krenkelsen og understreker at lagmannsretten ikke hadde adgang til å legge vekt på at samleiet hadde skjedd ved voldtekt.
- (18) Hvorvidt straffritaksregelen i § 196 fjerde ledd skal anvendes, hører, som nevnt, under straffespørsmålet. Høyesterett har dermed kompetanse til å prøve bevisbedømmelsen med hensyn til de momentene som er relevante i denne sammenheng. Spørsmålet blir da om Høyesterett har tilstrekkelig grunnlag for å treffe en realitetsavgjørelse i saken, eller om lagmannsrettens dom må oppheves.
- (19) Lagmannsretten har, som nevnt, lagt til grunn at partene var ”omtrent jevnbyrdige i alder og utvikling”. Dermed må det foreligge ”særlige forhold” for at tiltalte skal bli idømt straff, jf. Rt. 2005 side 1651 avsnitt 13.
- (20) I denne dommen fremhever førstvoterende i avsnitt 17 at ”[s]ærlig vil det forhold at den fornærmede er utnyttet, kunne lede til at straff ikke bør falle bort”. For dette momentets vedkommende er det sentralt at det må legges til grunn at tiltalte ikke tiltvang seg samleiet. Med den beskrivelsen tingretten gav av bakgrunnen for at fornærmede ble med til tiltaltes leilighet, og som lagmannsrettens flertall har sluttet seg til, er det derfor et svakt grunnlag for å legge til grunn at fornærmede ble utnyttet. Tiltalte skulle rett nok opprinnelig kjøre fornærmede til en leilighet som tilhørte hennes venninne, men klarte undervegs å overtale henne til å bli med til sin leilighet for å spille musikk og se på TV. Men når det må ses bort fra at fornærmede ble voldtatt, kan det heller ikke – slik lagmannsrettens flertall under henvisning til tingrettens dom har gjort – bygges på at tiltalte mot fornærmedes vilje befølte og kysset henne.
- (21) Det som dermed eventuelt primært kan begrunne at straffritaksregelen ikke anvendes, er at det ikke bestod noe kjærlighetsforhold mellom partene, at aldersforskjellen var tre år og sju måneder og at det ikke ble brukt prevensjon. I denne sammenheng viser jeg til at i Rt. 2005 side 1651, hvor tiltalte ble frifunnet, bestod det heller ikke noe kjærlighetsforhold, og i motsetning til vår sak kjente ikke partene hverandre fra før. Aldersforskjellen var i tillegg større – tre år og 11 måneder, mens den i vår sak er tre år og sju måneder. Fornærmede var dessuten noe yngre – 15 år og to måneder, mens fornærmede i vår sak manglet mindre enn to måneder på den seksuelle lavalderen. Jeg viser videre til at det fremgår av Høyesteretts dom at lagmannsretten hadde lagt til grunn at ”A hele kvelden hadde vært opptatt av muligheten for å få seksuell kontakt med en eller flere av jentene som var tilstede, og at han i den forbindelse hadde optrådt til dels voldsomt”. Vår sak fremstår etter dette som mindre alvorlig enn den saken som ble avgjort i Rt. 2005 side 1651. Jeg kan heller ikke se at saken ved en eventuell ny behandling i lagmannsretten vil kunne bli nevneverdig bedre opplyst med hensyn til de relevante momentene. På denne bakgrunn er jeg kommet til at ”de nødvendige forutsetninger” for å avsi ny dom er til stede, jf. straffeprosessloven § 345 andre ledd, og at tiltalte må frifinnes.
- (22) Det neste hovedspørsmålet er, som nevnt, om lagmannsrettens begrunnelse for å tilkjenne oppreisning krenker uskyldpresumsjonen.

- (23) Som det fremgår av fremstillingen foran, må heller ikke denne begrunnelsen utformes slik at det "blir skapt tvil om riktigheten av frifinnelsen". Jeg finner det dermed nødvendig innledningsvis å sitere lagmannsrettens begrunnelse for å tilkjenne oppreisning:

"I begge tilfelle [både i forhold til skadeserstatningsloven § 3-3 og 3-5 første ledd bokstav b] er det et vilkår at skadevolderen har påført skadelidte en krenkelse som nevnt i straffeloven § 192. Flertallet finner at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt for at tiltalte tiltvang seg seksuell omgang med fornærmede.

Flertallet legger i denne sammenheng til grunn fornærmedes forklaring om at hun ble plukket opp av fornærmede [må være feilskrift for tiltalte] natt til lørdag 21. august 2004 mens fornærmede sto og ventet på drosje og tilbød seg å kjøre henne hjem, noe fornærmede nølende aksepterte. Etter å ha kjørt et stykke foreslo tiltalte at de skulle ta en tur hjem til ham og spille litt musikk og se på TV. Fornærmede, som var kjent med at tiltalte hadde en samboer, aksepterte dette tilbudet. Etter at de kom til leiligheten tilbød tiltalte fornærmede noe å drikke, noe hun avsto. Etter hvert begynte tiltalte å gjøre tilnærmelser, noe fornærmede motsatte seg både ved ord og handling. Til tross for at hun ikke samtykket, gjennomførte tiltalte samleie med fornærmede. Fornærmede er som følge av krenkelsen påført psykiske skader og redusert livskvalitet. Lagmannsretten er enig med tingretten i at oppreisningsbeløpet i dette tilfelle kan settes til kr. 110.000.

Det som fra flertallets side her er konstatert er ikke noen desavuering av frifinnelsen for straffekravet etter post I i tiltalen."

- (24) Når det i forhold til regelen i EMK artikkel 6 nr. 2 er anledning til å tilkjenne erstatning og/eller oppreisning i samme sak som tiltalte frifinnes for straff for forholdet, er dette langt på veg begrunnet i at beviskravet er forskjellig i de to relasjonene. På denne bakgrunn uttalte førstvoterende følgende i Rt. 2003 side 1671 avsnitt 35:

"I Høyesteretts dom i Ringvoldsaken presiserte førstvoterende før hun gikk inn på om vilkårene for erstatning var oppfylt, forskjellen mellom beviskravet i straffesak og beviskravet i sak om erstatning, se Rt 1996 s. 864 på side 869-870. Etter min oppfatning bør domstolene i tilfeller hvor det blir ilagt erstatning etter frifinnelse i straffesak, foreta en slik presisering, da dette vil bidra til å markere avstand til straffesaken."

- (25) Som det fremgår av lagmannsrettens domsgrunner, understreket ikke lagmannsretten denne forskjellen. Men flertallet fremhever at det hadde kommet til at det var "klar sannsynlighetsovervekt" for at tiltalte tiltvang seg samleiet. Når også mindretallet tok utgangspunkt i det samme kriteriet, og en av meddommerne som voterte for frifinnelse for straff, sluttet seg til flertallet, finner jeg det klart at lagmannsretten var kjent med at beviskravet er forskjellig i de to relasjonene. Dette er imidlertid ikke tilstrekkelig til at begrunnelsen ikke krenker uskyldspresumsjonen – noe som illustreres av Rt. 2003 side 1671 hvor Høyesterett kom til at det forelå krenkelse selv om lagmannsretten uttrykkelig hadde presisert at det krevdes klar sannsynlighetsovervekt. At det ikke er tilstrekkelig at det fremgår at retten har forstått beviskravet riktig, skyldes at avgjørelsen ikke må etterlate inntrykk av at tiltalte er straffskyldig selv om han er frifunnet for straff. Det er derfor av sentral betydning hvordan begrunnelsen fremstår for tiltalte og omverdenen.

- (26) I motsetning til hva som var tilfellet i Rt. 2003 side 1671, og hvor Høyesterett kom til at uskyldspresumsjonen var krenket, er ikke bevistemaet angitt å gjelde om tiltalte har forholdt seg som beskrevet i tiltalebeslutningen. Beskrivelsen av voldtektshandlingen er også knapp, og det anvendes i liten utstrekning strafferettslige begreper. Når lagmannsretten dessuten understreker at det ikke er tale om noen "desavuering av

frifinnelsen” for voldtekt, kan disse forhold isolert sett tale for at uskyldspresumsjonen ikke er krenket.

- (27) Jeg er likevel under tvil kommet til at det foreligger krenkelse. Når saken pådømmes av en meddomsrett hvor de samme dommerne både avgjør straffekravet og det borgerlige rettskravet, har retten en særlig oppfordring til å formulere seg slik at det ikke skapes tvil om at frifinnelsen for straff er riktig. I slike tilfeller er det dermed ekstra viktig uttrykkelig å understreke forskjellen i beviskrav. Dette forsterkes i vår sak hvor fire av de fem dommerne som voterte for oppreisning, også voterte for å domfelle tiltalte for voldtekt. Når dessuten de samme dommerne også i relasjon til straffritaksregelen i § 196 fjerde ledd la til grunn at fornærmede var voldtatt, kunne dette ha en smittevirkning for avgjørelsen av oppreisningskravet. For tiltalte og omverdenen var det derfor ikke unaturlig å forstå avgjørelsen om oppreisning slik at de også i den relasjon hadde fastholdt at tiltalte var straffskyldig. I denne sammenheng viser jeg til at også ved avgjørelsen av oppreisningskravet er beskrivelsen av den seksuelle omgangen nokså reservasjonsløs med hensyn til beviset for at fornærmede var voldtatt.
- (28) Min konklusjon er etter dette at lagmannsrettens flertall har skapt slik tvil om riktigheten av frifinnelsen for straff at uskyldspresumsjonen er krenket.
- (29) Jeg er imidlertid kommet til at denne saksbehandlingsfeilen ikke medfører at lagmannsrettens dom vedrørende oppreisningskravet må oppheves. I likhet med hva førstvoterende fremhevet i Rt. 2003 side 1671 avsnitt 43, vil det være klart at resultatet ved en ny behandling blir opprettholdt ut fra den bevisbedømmelsen som lagmannsretten har foretatt. Jeg kan ikke se at den ankende part ved en ny behandling kan oppnå noen større grad av reparasjon for krenkelsen enn om Høyesterett nå konstaterer at lagmannsretten har krenket uskyldspresumsjonen og tar avstand fra lagmannsrettens begrunnelse.
- (30) I anken er det også anført at det ikke er bevismessig grunnlag for at det er klar sannsynlighetsovervekt for at fornærmede ble voldtatt. Jeg kan ikke se at Høyesterett har grunnlag for å sette lagmannsrettens bevisresultat til side.
- (31) I anken har A's forsvarer for lagmannsretten videre anført at oppreisningsnivået må være lavere når tiltalte frifinnes for straff. Dette kan klart ikke føre fram. Jeg har heller ikke noe å bemerke til det tilkjente beløpet – 110 000 kroner. I Rt. 2003 side 1580 og 2003 side 1586 fastslo Høyesterett at ved forsettlig voldtekt til samleie skal det tilkjennes en normert oppreisning på 100 000 kroner. Når Høyesterett i Rt. 2003 side 740 avsnitt 32 uttalte at det ikke er ”tvilsamt at oppreisningsansvaret overfor mindreårige som blir valdtekne, må setjast høgare enn overfor vaksne”, var det naturlig at lagmannsretten tilkjente et noe høyere beløp.
- (32) Anken over avgjørelsen av oppreisningskravet må etter dette forkastes.
- (33) Jeg stemmer for denne

D O M:

1. A, født 20. mars 1985, frifinnes for forbrytelse mot straffeloven § 196.

2. Anken over lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, forkastes.

- (34) Dommer **Øie:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (35) Dommer **Bruzelius:** Likeså.
- (36) Dommer **Tjomsland:** Likeså.
- (37) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (38) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

D O M :

1. A, født 20. mars 1985, frifinnes for forbrytelse mot straffeloven § 196.
2. Anken over lagmannsrettens dom, domsslutningen punkt 3, forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: