



NORGES HØYESTERETT

Den 8. november 2007 avsa Høyesterett kjennelse i

HR-2007-01875-A, (sak nr. 2007/972), straffesak, anke,

A (advokat Marius O. Dietrichson – til prøve)

mot

Den offentlige påtalemyndighet (statsadvokat Svein Holden)

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

- (1) Dommer **Tønder**: Saken gjelder spørsmål om uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon – EMK – artikkel 6 nr. 2 er krenket i forbindelse med dom for oppreisning etter at tiltalte var blitt frifunnet for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd om seksuell omgang med barn under 14 år. Dernest gjelder den straffutmåling ved overtredelse av straffeloven § 132 a første ledd bokstav b om motarbeiding av rettsvesenet.
- (2) Oslo tingrett avsa 25. januar 2007 dom med slik domsslutning:
 - ”1. A, født 09.03.1974, frifinnes i forhold til tiltalebeslutningen av 9. januar 2007 post II.
 2. A, født 09.03.1974, dømmes for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ, straffeloven § 132 a første ledd b) jf tredje ledd første straffalternativ og straffeloven § 333, alt sammenholdt med straffeloven § 62, § 63 annet ledd og § 64, til fengsel i 2 – to – år og 2 – to – måneder. Varetekt kommer til fradrag med 67 – sekstisju – dager.
 3. A dømmes til å betale B oppreisning med 100 000 – etthundretusen – kroner innen 2 – to – uker fra dommens forkynnelse med tillegg av renter etter forsinkelsesrenteloven fra forfall og til betaling skjer.
 4. Saksomkostninger idømmes ikke.”
- (3) Frifinnelsen under post 1 gjaldt forhold som ble frafalt under tingrettens behandling.

- (4) A anket til Borgarting lagmannsrett over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet. Påtalemyndigheten anket over straffutmålingen. Ved lagmannsrettens beslutning 21. februar 2007 ble påtalemyndighetens anke og As anke for så vidt gjaldt straffellelsen for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd annet straffalternativ og straffeloven § 132 a første ledd bokstav b fremmet. Anken over domfellelsen for overtredelse av straffeloven § 333 ble nektet fremmet og er således rettskraftig.
- (5) Lagmannsretten var satt med lagrette, jf. straffeprosessloven § 352. Lagretten ble forelagt to hovedspørsmål og ett tilleggsspørsmål. Fra spørsmålene siteres følgende:

- ”1. **Spørsmål 1 – hovedspørsmål**
(For å svare ja på dette spørsmålet kreves flere enn 6 stemmer.)
Er tiltalte A skyldig i å ha hatt seksuell omgang med barn under 14 år?

Grunnlaget er følgende forhold:

En ettermiddag i tidsrommet fra oktober 2004 til mars 2005 i X bad i Oslo, førte han sin penis og/eller en eller flere fingre inn i analåpningen til B, født 1996.

Spørsmål 2 – tilleggsspørsmål

...

Spørsmål 3 – hovedspørsmål

(For å svare ja på dette spørsmål kreves flere enn 6 stemmer.)

Er tiltalte A skyldig ved rettsstridig adferd overfor en aktør i rettsvesenet å ha gjengjeldt en handling, et arbeid eller tjeneste som aktøren har utført i forbindelse med en straffesak?

Grunnlaget er følgende forhold eller medvirkning til dette:

Forut for 25. august 2006 i Oslo, etter at B hadde avgitt forklaring til politiet i en sak hvor A var anmeldt, hengte han opp flere likelydende oppslag som blant annet inneholdt opplysninger om at han uriktig var tiltalt for å ha ført sin penis og/eller flere fingre inn i Bs analåpning, samt at minstegutten i familien ble tatt på fersken med å suge en klassekamerats penis.”

- (6) Lagretten svarte nei på spørsmål 1, mens spørsmål 3 ble besvart med ja. Etter dette avsa lagmannsretten 25. april 2007 dom med slik domsslutning:

- ”1. A, født 9. mars 1974, frifinnes for tiltalebeslutningen 19. april 2006 post I.
2. A, født 9. mars 1974, dømmes for overtredelse av straffeloven § 132 første ledd bokstav b, samt det forhold som er rettskraftig avgjort ved Oslo tingretts dom 25. januar 2007, jf straffeloven § 63 andre ledd, til en straff av fengsel i 6 – seks – måneder, som anses gjennomført ved varetekt. Varetektsfradraget utgjør 156 – etthundreogfemtiseks – dager.
3. A, født 9. mars 1974, betaler 30.000 – trettitusen – kroner til B innen 2 – to – uker fra forkynnelsen av dommen her med tillegg av rente etter forsinkelsesrenteloven § 3 første ledd første punktum fra forfall til betaling skjer.”

- (7) Når det i domsslutningen står straffeloven § 132, er det en skrivefeil for straffeloven § 132 a.

- (8) A har anket lagmannsrettens dom til Høyesterett. Anken gjelder for det første lagmannsrettens tilkjennelse av oppreisning. Under ankeforhandlingen er anken på dette punkt presisert til å gjelde saksbehandlingen, idet det hevdes at begrunnelsen strider mot EMK artikkel 6 nr. 2, den såkalte uskyldspresumsjonen. Det er dessuten anket over straffutmålingen.
- (9) *Jeg er kommet til at anken ikke kan føre fram.*
- (10) Jeg ser først på om lagmannsrettens dom vedrørende oppreisningen er i strid med uskyldspresumsjonen.
- (11) Uskyldspresumsjonen i 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.”**
- (12) Bestemmelsen er ikke til hinder for at en person i samme sak dømmes til å betale erstatning og/eller oppreisning til tross for at vedkommende for samme forhold er frifunnet for straff. Bakgrunnen for dette er at beviskravene er mindre strenge ved krav om erstatning eller oppreisning enn for straffellelse, der prinsippet om at enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode gjelder. Etter avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol – EMD – må det imidlertid stilles krav til begrunnelsen, slik at denne ikke skaper tvil om riktigheten av frifinnelsen. Jeg viser til den redegjørelsen som er gitt i Rt. 2007 side 40 med henvisninger til EMD avgjørelser og tidligere avgjørelser av Høyesterett.
- (13) Det er særlig viktig at premissene får fram forskjellen mellom det strafferettslige beviskravet og beviskravet for å tilkjenne erstatning/oppreisning, slik at leseren forstår at tilkjennelse av erstatning/oppreisning ikke innebærer at kravet til straffeskyld også er til stede, jf. Rt. 2003 side 1671, avsnitt 36. Det er videre av betydning at drøftelsen i minst mulig grad gis slike formuleringer at den gir assosiasjoner til en tilsvarende drøftelse av det strafferettslige skyldkravet, jf. samme kjennelse, avsnitt 38. Endelig nevner jeg at forholdene kan ligge slik an at det er en særlig oppfordring til å klargjøre mer konkret at drøftelsen gjøres ut fra erstatningsrettens beviskrav, og at den ikke rokker ved en frifinnelse eller på annen måte innebærer at kravet til strafferettslig skyld er oppfylt, jf. Rt. 2007 side 40, avsnitt 27.
- (14) Etter disse innledende bemerkninger går jeg over til å se på lagmannsrettens drøftelse i vår sak.
- (15) Hjemmelen for oppreisningskravet er i dette tilfellet skadeserstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b, som gjelder ”(d)en som forsettlig eller grovt aktlaust har tilføyd krenking eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3”. Skadeserstatningsloven § 3-3 viser til en rekke bestemmelser i straffeloven, deriblant § 195 om seksuell omgang, som A ble frifunnet for etter lagrettens benektende svar under skyldspørsmålet. Henvisningen til § 3-3 innebærer at for å ilegge oppreisningsansvar må retten finne det bevist at den handling gjerningsmannen har utvist, dekker det objektive gjerningsinnholdet i en av disse straffebestemmelsene. Samtidig må dette gjøres på en slik måte at beskrivelsen ikke etterlater det inntrykk at gjerningsmannen også strafferettslig er skyldig etter bestemmelsen. Jeg viser til det jeg tidligere har uttalt om kravene til begrunnelsen.

- (16) Lagmannsretten kom ved den konkrete bevisbedømmelsen til at det heller ikke for oppreisningskravet var tilstrekkelig sannsynlighetsovervekt for at A hadde opptrådt på en måte som tilfredsstilte den objektive gjerningsbeskrivelsen i § 195. Isteden fant lagmannsretten det bevist at As handling falt inn under den objektive gjerningsbeskrivelsen i en annen bestemmelse som nevnes i skadeserstatningsloven § 3-3, nemlig straffeloven § 200 tredje ledd. Straffeloven § 200 annet ledd retter seg mot den som foretar "seksuell handling" med barn under 16 år. Straffen for dette er fengsel i inntil tre år. Etter tredje ledd øker strafferammen til seks år dersom handlingen er begått "under særdeles skjerpene omstendigheter". Ved at lagmannsretten fant at As handling falt inn under det objektive gjerningsinnholdet i straffeloven § 200 tredje ledd, kunne den konkludere med at vilkåret for oppreisning var til stede.
- (17) Det er fra As side for det første gjort gjeldende at lagmannsretten ved bevisvurderingen har lagt til grunn et beviskrav som ligger tett opp til beviskravet i straffesaker. Dette, hevdes det, bidrar til å redusere forskjellen til den tilsvarende strafferettslige vurderingen, noe som igjen bidrar til å gjøre frifinnelsen i straffesaken uforståelig.
- (18) Lagmannsrettens behandling av oppreisningskravet innledes blant annet med en redegjørelse for at beviskravene er mindre strenge ved krav om erstatning og oppreisning enn i straffesaker. Deretter fortsetter lagmannsretten med å konstatere at det er "en klar sannsynlighetsovervekt" for at A har forgrepet seg seksuelt på B på X bad. Det heter videre i dommen at det er "klar sannsynlighetsovervekt for at A har blottet sin penis og ført den mot og berørt Bs endeparti". Det som her uttales gir etter min mening uttrykk for en riktig rettsanvendelse hva angår kravet til bevis ved vurdering av oppreisningskravet, jf. Rt. 1996 side 864, side 870, og det gir uttrykk for et annet og mildere beviskrav den det som kreves i strafferetten.
- (19) Forsvareren har særlig vist til at lagmannsretten i tilknytning til det siste sitatet uttaler at det "er uklart" om B hadde badebukse på eller ikke, og at dette gir inntrykk av at lagmannsretten stiller et særlig klarhetskrav som går lenger enn det som er vanlig ved oppreisningskrav. Jeg kan ikke se at den faktiske uklarhet lagmannsretten her påpeker, indikerer at det opereres med et enda strengere beviskrav enn det som følger av de to foregående sitater.
- (20) Forsvarer har videre gjort gjeldende at lagmannsretten ved beskrivelsen av den handlingen A har foretatt, har benyttet sterkt ladete uttrykk som ofte benyttes i en strafferettslig sammenheng, og som derfor gir tiltalte og omverdenen et inntrykk av at han også strafferettslig er skyldig. Lagmannsretten uttaler således at A har "forgrepet seg seksuelt" på B, og videre at B bare var åtte år da "overgrepet" fant sted.
- (21) Jeg er enig i at uttrykk som "forgrepet seg" og "overgrep" er uttrykk av belastende karakter og som også ofte blir benyttet til å karakterisere den straffbare handling i saker som gjelder overtredelser av bestemmelser i straffelovens kapittel om seksualforbrytelser. Uttrykkene brukes imidlertid naturlig også i en del sammenhenger utenfor strafferetten, også i saker om oppreisning som reises uavhengig av straffesaker. Uttrykket "overgrep" har vært benyttet i dom som har vært forelagt EMD, uten at det ble konstatert brudd på uskyldspresumsjonen, jf. Rt. 1996 side 864 og EMDs dom av 11. februar 2003 i saken Ringvold mot Norge, application no. 34964/97. Jeg kan derfor ikke se at bruken av disse uttrykkene representerer en krenkelse av uskyldspresumsjonen.

- (22) Endelig har forsvarer vist til at lagmannsretten har knyttet drøftelsen av oppreisningskravet til en annen straffebestemmelse enn den tiltalen gjaldt, nemlig straffeloven § 200 tredje ledd, og at premissene ikke i tilstrekkelig grad markerer at A ikke har utvist straffeskyld i forhold til denne bestemmelsen. Til dette skal bemerkes:
- (23) I drøftelsen av om A har begått seksuell handling overfor B, legger lagmannsretten til grunn at den finner ”klar sannsynlighetsovervekt for at A har blottet sin penis og ført den mot og berørt Bs endeparti”. Når den har funnet at handlingen er begått ”under særdeles skjerpene omstendigheter”, har den vist til at det i forbindelse med at A har vært vikarlærer på skolen hvor B gikk, hadde utviklet seg et særlig tillitsforhold mellom B og A, og at de to var mye sammen på fritiden. I tillegg er det lagt vekt på at B på dette tidspunkt bare var åtte år gammel, mens A var 30 år.
- (24) Den beskrivelse som lagmannsretten her gir av faktum, er nødvendig for å konstatere at handlingen dekker den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 200 tredje ledd. Som jeg tidligere har påpekt, er dette et vilkår for å tilkjenne oppreisning. Beskrivelsen som sådan gir derfor ikke grunnlag for å konstatere krenkelse av uskyldspresumsjonen.
- (25) Drøftelsen gjelder imidlertid en straffebestemmelse som ikke har vært med i tiltalen, og som heller ikke på annen måte har vært omtalt i straffesaken. I motsetning til hva straffeloven § 195 angår, er det ikke noe sted i dommen uttrykkelig påpekt at A ikke har utvist straffeskyld etter denne bestemmelsen. Det kan derfor reises spørsmål om premissene er klare nok med tanke på å unngå at det skapes det inntrykk at A også strafferettslig er skyldig.
- (26) Lagmannsretten har, når det gjelder beskrivelsen av den seksuelle handlingen – at ”A har blottet sin penis og ført den mot og berørt Bs endeparti” – gitt uttrykk for at det ”etter bevisførselen ... er klar sannsynlighetsovervekt” for denne. Som tidligere nevnt, er dette nettopp den formuleringen av beviskravet som benyttes når vilkåret for oppreisningskravet skal konstateres. Det er heller ingen tvil om at denne formuleringen gir en tilstrekkelig markering av forskjellen til det strafferettslige skyldkrav til at uskyldspresumsjonen ikke er krenket. Ut fra nøktern lesing skulle derfor ikke lagmannsrettens premisser gi grunnlag for den slutning at A også strafferettslig er skyldig i overtredelse av straffeloven § 200 tredje ledd.
- (27) Spørsmålet er imidlertid om dette er tilstrekkelig til at den alminnelige leser vil forstå premissene på denne måten. Det spesielle i situasjonen er at drøftelsen av oppreisningskravet gjøres med grunnlag i en straffebestemmelse, noe som i utgangspunktet kan lede tankene hen mot straffeskyld.
- (28) Retten står imidlertid overfor en vanskelig balansegang når den skal utforme domsgrunnene i sakene der vilkårene for straffeskyld ikke finnes oppfylt, men derimot vilkårene for erstatning eller oppreisning. I vår sak har lagmannsretten som nevnt tatt de riktige rettslige utgangspunktene, og den har unngått ordbruk som peker spesielt i retning av straffeskyld, også i drøftelsen av de vilkår for oppreisning som følger av straffeloven § 200 tredje ledd. Drøftelsen av § 200 tredje ledd er uttrykkelig foretatt med utgangspunkt i beviskravet om klar sannsynlighetsovervekt, som lagmannsretten i sine innledende bemerkninger presiserte er mindre strengt enn beviskravet ved domfellelse til straff. Det framgår klart at lagmannsretten har funnet at selv med dette mindre strenge beviskravet kunne det ikke legges til grunn at forholdet var så omfattende som beskrivelsen av den

handling A ble frifunnet for i straffesaken. At lagmannsretten da ikke på ny har presisert at vilkårene for å straffe ikke er oppfylt i saken, kan etter min mening ikke ses som en krenkelse av uskyldspresumsjonen.

- (29) Jeg går så over til å behandle anken over straffutmålingen for domfellelsen etter straffeloven § 132 a.
- (30) Saksforholdet er i korthet følgende:
- (31) A ble i 2005 anmeldt av barnevernet for å ha hatt seksuell omgang med B på X bad i Oslo. Etter at det var tatt ut tiltale for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd første punktum, utformet A følgende skriv:

”ADVARSEL!!

Familien nedenfor har nå hengt ut meg som pedofil. Dette er andre gang disse guttene gjør dette overfor noen. Første gang var ovenfor en døvstum eldre mann. Dette ble det aldri noe sak av. Ønsker og håper at mange som mulig tar seg tid til å møte opp i rettssaken for å se og høre hvem og hva de har sagt. Flere medier er også involvert. Av hva ryktene går ut på her på Y er at minstegutten ble tatt på fersken med å suge en klassekamerats penis (politiet, barnevernet Æ og rektor ved skolen kan bekrefte dette), og deretter skyldte han på meg. Begge guttene går på Z barneskole. Ryktene går også ut på at de har sagt det de har sagt pga penger.

Jobber med å få sendt disse ungene på institusjon. Disse ungene kan bli farlige for samfunnet når de blir noe eldre og enda mer utspekulerte.

Jeg kommer til å henge opp tidspunktet for rettssaken så fort jeg får vite noe.

Saken holdt på å bli henlagt to ganger, men jeg er nå glad for at det har blitt en sak av dette. Vil at flest mulig skal høre hva de har diktet opp med hjelp fra andre utenlandske ungdommer som vanker ved pizza/kebab stedet på senteret. De skal få skamme seg!!

**I Straffeloven § 195, første ledd, første straffalternativ
for å ha hatt seksuell omgang med barn under 14 år**

Grunnlag

Ved en eller flere anledninger i februar 2005, i X svømmehall i Oslo, førte han sin penis og/eller en eller flere fingre inn i Bs, f. 1996, analåpning og gjorde samleiebevegelser og/eller tok fingrene inn og ut.”

- (32) Av lagmannsrettens dom framgår at skrevet i august 2006 ble slått opp ulike steder på Y, blant annet i nærheten av skolen der B gikk. Det ble også lagt i noen postkasser. Til sammen ble det slått opp/distribuert ca. 30 eksemplar av skrevet.
- (33) Verken tingretten eller lagmannsretten har festet lit til As forklaring om at handlingen ble foretatt for å hjelpe barna, men har sett den som en gjengjeldelse – hevn – for de forklaringer som B hadde avgitt i dommeravhør.
- (34) Straffeloven § 132 a første ledd lyder:

”For motarbeiding av rettsvesenet straffes den som ved vold, trusler, skadeverk eller annen rettsstridig atferd overfor en aktør i rettsvesenet eller noen av hans nærmeste

- a) opptrer slik at det er egnet til å påvirke aktøren til å foreta eller unnlate en handling, et arbeid eller en tjeneste i forbindelse med en straffesak eller en sivil sak, eller**

b) gjengjelder en handling, et arbeid eller en tjeneste som aktøren har utført i forbindelse med en straffesak eller en sivil sak.”

- (35) Forsvareren har påpekt at forholdet er bedømt etter bokstav b, som gjelder gjengjeldelse. Dette må, hevdes det, anses som mindre alvorlig enn forhold som omfattes av bokstav a, som gjelder påvirkning av personer i forbindelse med en aktuell rettssak. Dette må igjen avspeiles i straffenivået.
- (36) Jeg har vanskelig for å se at dette kan gjelde som en generell regel. Det er riktig nok svært viktig at det ikke skjer utilbørlig påvirkning av aktører – herunder vitner – som skal opptre i forbindelse med en forestående rettssak. Det er imidlertid også viktig at de som har opptrådt, kan føle trygghet mot represalier og hevnaksjoner.
- (37) Videre har forsvarer påpekt at det må få betydning for straffutmålingen at A er frifunnet for det forhold som lå til grunn for anmeldelsen, og den forklaring som B har avgitt i den forbindelse. Som et alminnelig utgangspunkt kan det være riktig at straffen for overtredelse av straffeloven § 132 a i noen grad blir påvirket av den straff som blir utmålt for det forhold anmeldelsen gjelder, herunder om resultatet blir frifinnelse, jf. Rt. 2002 side 846, på side 849. I herværende tilfelle finner jeg imidlertid at frifinnelsen i liten grad får betydning for straffutmålingen. Jeg er enig med lagmannsretten når den uttaler at ”skrivet i sin form, sitt innhold og sin distribusjonsmåte (var) kvalifisert klanderverdig og utilbørlig”. I skrivet gis detaljerte opplysninger om det overgrep B skulle ha vært utsatt for, og som han beskyldes for å ha løyet om. Samtidig beskrives en seksuell handling som hans yngre bror skal ha begått mot en medelev. Ved at posten i tiltalebeslutningen som gjelder straffeloven § 195, er gjengitt, er også Bs navn oppgitt. Dette identifiserer også hans bror. Det dreier seg således om en uthenging av to mindreårige barn i deres lokalmiljø. Selv om A nå er frifunnet for forholdet, kan det på ingen måte unnskyldes en slik handling.
- (38) Saksforholdet i herværende sak skiller seg ut i forhold til de handlinger som vanligvis er til pådømmelse i forbindelse med straffeloven § 132 a, og det er derfor vanskelig å finne sammenlignbare tilfelle fra rettspraksis. Det må etter min mening tillegges betydelig vekt i straffskjerpene retning at det dreier seg om en gjengjeldelse rettet mot små barn i sårbar alder, og at den er foretatt av en voksen person. I tillegg til den belastningen handlingen må ha vært for barna, må det ses hen til at det forelå et sterkt forsett i form av veloverveid og planlagt utforming og distribusjon av skriftet. Tilståelse forelå ikke, men lagmannsretten har tatt i betraktning at domfelte erkjente de faktiske forhold ved utarbeidelsen og distribusjonen av advarselen, og dessuten varetaktsoppholdet for det forholdet han ble frifunnet for. Etter min mening kan disse forholdene ikke ha stor betydning ved straffutmålingen i denne konkrete saken, og jeg mener at de ikke gir grunnlag for å sette ned straffen.
- (39) Jeg stemmer for denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

- (40) Dommer **Coward:** Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende.
- (41) Dommer **Gjølstad:** Likeså.
- (42) Dommer **Gussgard:** Likeså.
- (43) Justitiarius **Schei:** Likeså.
- (44) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

K J E N N E L S E :

Anken forkastes.

Riktig utskrift bekreftes: