



Advokatforeningens årstale 2019:

Ingen røyk uten ild? Uskyldspresumsjonen under press

1	Innledning.....	2
2	Hva er uskyldspresumsjonen og hvorfor er den viktig?	2
3	Hvorfor er uskyldspresumsjonen under press?.....	3
4	Hvordan er uskyldspresumsjonen under press?	4
4.1	Påtalemyndigheten har bevisbyrden	4
4.1.1	Selvinkrimineringsvernet.....	4
4.1.2	Politiavhør.....	6
4.2	Beviskravet er strengt.....	7
4.2.1	Troverdighetsvurderinger.....	7
4.2.2	Administrative sanksjoner	7
4.2.3	Sivilrettslig inndragning	9
4.3	Man skal behandles som uskyldig til det foreligger rettskraftig fellende dom	9
4.3.1	Varetekt	10
4.3.2	Erstatningsansvar ved strafferettslig frifinnelse.....	11
4.3.3	Media.....	11
5	Avslutning	12
6	Kilder.....	14



1 INNLEDNING

For drøye to uker siden kom nyheten om at flere titalls personer har blitt urettmessig dømt til straff for brudd på trygderegelverket. Det viste seg at det de hadde gjort ikke var straffbart likevel. Den gale lovforståelsen hadde forplantet seg fra NAV til politi og påtalemyndighet. Til dommere og forsvarere.

I 1998 gjorde Anders Bratholm og Ulf Stridbeck en undersøkelse blant norske forsvarere, der hensikten var å finne ut hvordan de vurderte risikoen for justismord i Norge.

258 forsvarere svarte på undersøkelsen. Femti av dem svarte at de, én eller flere ganger, hadde opplevd at klienten de forsvarte ble dømt – til tross for at de selv var *helt overbevist* om at vedkommende var uskyldig.¹ Totalt var det snakk om 144 saker.

I Norge har vi stor tiltro til myndighetene og rettsvesenet. Men intet system er ufeilbarlig. Ingen aktør er ufeilbarlig.

2 HVA ER USKYLDSPRESUMSJONEN OG HVORFOR ER DEN VIKTIG?

Kveldens tema er uskyldspresumsjonen – selve armeringen i det systemet som skal hindre at uskyldige blir dømt.

Vi assosierer den oftest med en rekke flotte formuleringer, som for eksempel at: «enhver skal anses som uskyldig inntil det motsatte er bevist» og «rimelig tvil skal komme tiltalte til gode». Eller man tenker kanskje også på William Blackstones berømte ord: «det er bedre at ti skyldige går fri, enn at én uskyldig blir dømt».

Uskyldspresumsjonen slik vi kjenner den som rettsstatsprinsipp *i dag*,² kommer fra opplysningstiden og liberalismen. Den er beskyttet av internasjonale konvensjoner og av Grunnloven³ og har tre hovedelementer;⁴

For det første, regler om at påtalemyndigheten har bevisbyrden.

For det andre, regler om beviskrav. Tiltaltes skyld må være bevist utover enhver rimelig tvil.

Og for det tredje stilles det krav til hvordan man *behandler* noen før det foreligger en rettskraftig fellende dom.

I sum utgjør altså dette uskyldspresumsjonen. Helt grunnleggende, men er den ikke samtidig ganske kontraintuitiv?

Menneskehjernen har som oppgave å skape mening for oss i en omskiftelig verden. Det er helt nødvendig med raske slutninger for at vi skal kunne manøvrere oss rundt og reagere på det som skjer. Vi gjør oss opp sympatier og antipatier i løpet av sekunder når vi møter et annet menneske.

¹ Rachlew (2009), s. 19 og Bratholm og Stridbeck (1998).

² Strandbakken (2003), s. 36.

³ Lov 17. mai 1814 (Grunnloven) § 96 andre ledd, EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2.

⁴ Strandbakken (2003) og COM (2006).



ADVOKATFORENINGEN

THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Hjernen har riktignok også kapasitet til å tenke rasjonelt og sakte – til å trekke mer kompliserte slutninger. Men det krever mer av oss. De fleste av oss har en tendens til å unngå situasjoner som krever mye energi. Sånn er det også med hjernen. Vi trekkes derfor mot enkle løsninger. Det er som regel ild der det er røyk.

Uskyldspresumsjonen er et resultat av en *svært* komplisert slutning. Den er basert på filosofi, politiske erfaringer fra eneveldet, og en normativ visjon om hvordan samfunnet *bør* være. Og ikke være.

Etter opplysningstidens idealer er ikke spørsmålet lenger bare hvilke forpliktelser borgerne har overfor staten, men hvilke forpliktelser staten har overfor den enkelte borger.⁵

Uskyldspresumsjonen bringer legitimitet til et system som et *opplyst* folk kan tro på. Målet er en rettferdig prosess. Fordi staten er så mektig, utstyres borgerne med visse privileger i møtet med den. Slik skapes et system som inngir tillit til at det onde straffen skal være, forvaltes på en betryggende måte i den enkelte straffesak, og at myndighetene aldri kan falle for fristelsen til å bruke straff mot brysomme varslere, kritikere eller opposisjonelle.

Vi har derfor politisk bestemt at det skal være en skandale hver gang noen blir uskyldig dømt. Og det er også politisk bestemt at det på den annen side er *til å tåle* at noen *unnslipper* straffansvar.

3 HVORFOR ER USKYLDSPRESUMSJONEN UNDER PRESS?

Dette gjør at uskyldspresumsjonen alltid vil bli utfordret i møte med motstridende hensyn og ønsker.

Før jeg går inn på konkrete utfordringer i Norge i dag, vil jeg si noe om hvilke overordnede forhold som legger press på uskyldspresumsjonen, foruten at den er konstraintiv av natur.

Som andre rettssikkerhetsgarantier står uskyldspresumsjonen i et spenningsforhold til kravet om effektivitet i strafferettspleien. Effektivitetshensynet går rett i kjernen av våre myndigheters viktigste samfunnsansvar, nemlig å beskytte borgernes liv og helse, og vår opplevelse av at samfunnet er trygt og rettferdig. I Sverige opplever de nå kriminalitet som ryster samfunnet. Som riksadvokat advarte Tor-Aksel Busch mot konsekvensene av lav oppklaring av kriminalitet ved å vise til vårt naboland.

Klarer ikke myndighetene å skape trygghet, vil samfunnet slik vi kjenner det sannsynligvis raskt endre karakter. Dette kan gjøre det fristende, med gode intensjoner, å omgå uskyldspresumsjonen.

Vi som borgere trenger også beskyttelse mot overgrep fra andre borgere – et rettsvern mot kriminelle handlinger. Det kreves oppklaring og domfellelser. Dette vernet er også til en viss grad rettsliggjort, blant annet gjennom EMK.⁶

Da tvinger et ubehagelig spørsmål seg frem: Hvor mange skyldige kan gå fri for hver uskyldig som blir dømt – uten at rettsvernet blir så svekket at rettsstaten *derfor* mister sin legitimitet?

Er det fremdeles bedre at hundre skyldige går fri, enn at én uskyldig blir dømt?

⁵ Strandbakken (2003), s. 67.

⁶ Nygård (2010), s. 242-243 og EMK artikkel 3 og 8.



Eller hva med tusen?

Hvis reglene som skal hindre at uskyldige blir dømt oppleves som et smutthull for den skyldige, er det ikke til å komme unna at det oppstår en motsetning mellom mistenktes krav til rettssikkerhet og offerets krav på rettsvern.

Dette legger et legitimt press på uskyldspresumsjonen. De fleste av oss er tross alt lovlidige borgere, som fort kan komme til å tenke at det er viktigere med rettsvern enn rettssikkerhet.

Men det er en feilslutning. Uskyldspresumsjonen har sin pris, men verdien er høyere.

Det er uten tvil en tung belastning å være fornærmet i en straffesak hvor tiltalte blir frifunnet. Men det er også en enorm belastning å bli domfelt for noe man ikke har gjort. Offeret må ivaretas på en annen måte enn gjennom svekket rettssikkerhet.⁷

4 HVORDAN ER USKYLDSPRESUMSJONEN UNDER PRESS?

Så *hvordan* utfordres uskyldspresumsjonen helt konkret i dag? La oss se på noen utvalgte temaer; først for bevisbyrden, så for beviskravet, og til slutt for retten til å bli *behandlet* som uskyldig.

4.1 Påtalemyndigheten har bevisbyrden

At påtalemyndigheten har bevisbyrden betyr at den mistenkte ikke må bevise sin uskyld.

4.1.1 *Selvinkrimineringsvernet*

Det følger av dette at den mistenkte har rett til å forholde seg taus og til ikke å inkriminere seg selv. Begrunnelsen er at man setter hensynet til menneskelig verdighet, autonomi og integritet så høyt.⁸ Vi anser det dessuten som umoralsk å pålegge mistenkte å medvirke til sin egen domfellelse.

Det kan kanskje virke rart at man kan nekte å forklare seg. Det må vel bare være skyldige mennesker som ønsker det?

Det er viktig å forstå at disse rettighetene er et direkte utslag av at vi ønsker å bringe balanse mellom påtalemyndighet og den anklagede. Uten regler som gir den anklagede noen fordeler i møtet med statsmakten, ville straffesaker raskt blitt rått parti. Uten disse «checks and balances» vil systemet raskt forvitte.

Av og til kan man heller ikke forklare seg uten å røpe andre ting. Ting som kanskje er pinlig eller skamfullt. Kanskje vil man få sparken fra jobben hvis noe kommer for en dag. Eller kanskje er det ektefellen til din beste venn som er alibiet ditt, og du var med henne den natten det straffbare forholdet skjedde. Da blir ting problematisk.

Formelt sett står selvinkrimineringsvernet sterkt i norsk prosesslovgivning. Det er ingen som tvinger deg til å snakke.

⁷ Strandbakken (2003), s. 78-79.

⁸ NOU 2016: 24, punkt 9.3.3.



Men straffeprosessloven inneholder en regel om at dommeren kan gjøre deg oppmerksom på at dersom du nekter å forklare deg i retten, kan det tale imot deg.⁹ Og Riksadvokatens rundskriv om politiavhør legger opp til det samme.¹⁰

Dette er ikke akkurat en oppfordring til å benytte sin rett til å tie, det er snarere det motsatte som skjer. Det kan legge et utilbørlig press på den mistenkte for å forklare seg. Man kan ikke gripe til rettigheten med trygghet. I realiteten kan det som begynte som en rettssikkerhetsgaranti bli til et redskap for påtalemyndigheten.

Jeg mener derfor at den nye straffeprosessloven uttrykkelig må slå fast at taushet ikke kan brukes imot *noen*. Det vil bringe norsk lov i samsvar med EUs direktiv om uskyldspresumsjonen. Dette direktivet er ett av flere direktiv som ble vedtatt for å øke medlemslandene tillit til hverandres rettssystem, og som blant annet oppstiller minstekrav til oppfyllelse av selvinkrimineringsvernet.¹¹

Retten til ikke å forklare seg står også i et anstrengt forhold til reglene om erstatning for uberettiget straffeforfølgning. Erstatningen kan nemlig settes ned hvis siktede uten rimelig grunn har nektet å forklare seg.¹²

Og slik avkortning forekommer ikke helt sjeldent. Det skyldes at forvaltningen stiller strenge krav til hva som er å anse som rimelig grunn til ikke å forklare seg. Begrunnelsen i et avslag fra Sivilrettsforvaltningen kan vise dette. De skrev:

*«Hva gjelder forklaringsnekt, anser vi ikke at ønsket om innsyn i dokumentene før avhør utgjør en rimelig grunn å nekte å forklare seg. Etter straffeprosessloven har en siktet rett til å nekte å forklare seg, og han kan også nekte å forklare seg før han og/eller hans advokat har fått gjennomgått dokumentene. **Derav følger imidlertid ikke at han kan benytte seg av denne rett uten at det får konsekvenser for et senere erstatningskrav.**»*

Straffeprosesslovutvalget har foreslått å videreføre muligheten til å avkorte erstatningen om man ikke har forklart seg, men på strengere vilkår. De uttalte at man bør gå «meget varsomt frem før erstatningen avkortes på **dette grunnlag alene**».¹³ Jeg mener vi må gå lenger. Vi bør fjerne dette som rettslig grunnlag for å kunne avkorte erstatningen.

Det er også foreslått at selvinkrimineringsvernet for foretak skal opphøre.¹⁴ Det er en dårlig idé.

For det første er det alltid enkeltpersoner som handler på vegne av et selskap. Selv om foretaksstraff rammer selskapsrepresentantene mindre hardt, dreier det seg mer om en gradforskjell, enn en prinsipiell forskjell.

Det vil også ofte være ansatte i selskapet som er siktet, og dermed vernet mot selvinkriminering i samme sak. En forklaringsplikt i egenskap av å være selskapsrepresentant kan i praksis uthule dette vernet for den som selv er siktet.

⁹ Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) § 93 annet ledd.

¹⁰ Riksadvokaten (2016), punkt 4.3.

¹¹ Dir 2016/343 artikkel 7 (5).

¹² Straffeprosessloven § 446.

¹³ NOU 2016: 24, punkt 27.4.4.

¹⁴ Advokatforeningen (2016).



4.1.2 *Politiavhør*

I stor grad er selvinkrimineringsvernet i realiteten *også* prisgitt hvordan *politiavhøret* gjennomføres.

I nesten alle land i verden søker politiet å få bekreftelse på sine mistanker. Under et politiavhør betyr det i praksis at man prøver å få den mistenkte til å tilstå – såkalt tilståelsesfokuset avhørsmetode.

Og nettopp tilståelsen har jo den høyeste status blant bevisene, tilståelsen er på en måte fasiten i straffesaken. Derfor ser vi også at i mange av de justismordene vi har bak oss, ligger en falsk tilståelse som har preget *hele* saken. Man har gått i det fagfolk kaller en bekreftelsesfelle.

Norske etterforskere trenes i dag på å holde et nysgjerrig fokus gjennom etterforskningen, også under avhøret. Dette gjør at man forsøker å tenke kreativt rundt de bevisene man sitter på, og man leter med lys og lykte etter mulige forklaringer på at personen er uskyldig.

Dette reduserer ikke bare muligheten for falske tilståelser og justismord, men man bygger også bedre saker som gjør det enklere å få dømt de som faktisk er skyldige.

Her har vi gjort store fremskritt de siste tiårene. En påminnelse om at det fremdeles kan gå galt, er den sjokkerende saken fra Stavanger i 2014. Politiet manipulerte og presset en 15 år gammel gutt til å tilstå alvorlig kriminalitet, uten foreldre eller forsvarer til stede. Det viser at vi fremdeles må være på vakt for tilståelsesfokuset avhørsmetodikk.

Stadig flere straffesaker *avgjøres som tilståelsesdommer*, og NRK meldte 7. november at dette nå gjelder nær halvparten av alle saker. Tilståelsesdommer er en enkel og rimelig fremgangsmåte som hverken krever tiltalebeslutning eller hovedforhandling. Så hva er problemet?

Vel, når du får tilbud om strafferabatt for å tilstå, kan det være fristende å veie rabatten opp mot det du antar er risikoen for å bli dømt – uten hensyn til om du faktisk *er* skyldig. Husk også at du som regel må bestemme deg uten forsvarerbistand. Hvor rettsikkert er egentlig dette?

Også tiden i *varetekt* kan bidra til falske tilståelser – ikke minst der denne utføres i isolasjon:

«Mot slutten var jeg så lei at jeg hadde mest lyst til å innrømme hele greia, bare for å bli ferdig med det. Jeg våknet på natta og trodde det virkelig var jeg som hadde drept ham», sa en innsatt som på dette tidspunktet hadde sittet flere måneder isolert.¹⁵ Heldigvis tilstod han ikke, en annen person tilstod rett før rettsaken og ble senere dømt for drapet. Vi må passe på at varetektsfengslingen ikke utvikler seg til å bli en ren «tilståelsesarrest». Det er det alltid en viss risiko for når begrunnelsen for fengslingen bortfaller ved en eventuell tilståelse.

Retten til å forholde seg taus er altså utfordret over hele linja – både i avhør, i domstolene og mens man sitter i varetekt.

¹⁵ Aftenposten (2004).



4.2 Beviskravet er strengt

4.2.1 Troverdighetsvurderinger

Når det gjelder kravet om at skyld må bevises utover enhver rimelig tvil, er begrunnelsen at man vil være *helt sikker* på at ingen blir feilaktig dømt. I prinsippet er alle enige. Verre er det i praksis. For når er tvilen rimelig?

Særlig vanskelig er det når det ikke foreligger noen andre bevis i saken enn tiltaltes og fornærmedes forklaringer.

Høyesterett har i en dom fra 2011 sagt følgende:

«det [er] ikke uvanlig at tiltalte og fornærmede har motstridende forklaringer om hva som har skjedd. Det er heller ikke uvanlig at det ikke foreligger andre bevis i saken. Domstolen må i slike tilfeller som utgangspunkt ha anledning til å domfelle ut fra en troverdighetsvurdering»¹⁶

Man skal altså kunne dømme noen på grunnlag av egen subjektive troverdighetsvurdering, helt uten andre bevis.

Da mine tenåringsbarn kom luskende hjem midt på natta og påsto at de ikke hadde drukket, da vil jeg driste meg til å påstå at jeg kunne foreta en troverdighetsvurdering.¹⁷

Men det er personer jeg har kjent siden de ble født – og de luktet alkohol.

Men å sitte som dommer i en straffesak og foreta en troverdighetsvurdering av helt fremmede mennesker, og dømme dem til fengselsstraff? Man kjenner ikke fornærmede, man kjenner ikke tiltalte.

Vitnepsykologisk er dette tvilsomt.¹⁸

Kan virkelig en troverdighetsvurdering *alene* fri en dommer fra enhver rimelig tvil?

Jeg mener at rettssetningen Høyesterett har oppstilt har en anstrengt side mot uskyldspresumsjonen. En ny vurdering hadde vært på sin plass.

4.2.2 Administrative sanksjoner

Straff har som formål å forebygge lovbrudd og gi gjengjeldelse. Det kan være politisk fristende å nå dette målet uten uskyldspresumsjonens beviskrav. Man kan simpelthen slutte å kalle det straff.

I 2003 kom Sanksjonsutvalgets utredning.¹⁹ Utvalget foreslo blant annet å avkriminalisere overtredelser som så langt var belagt med straff og heller innføre administrative sanksjoner for disse overtredelsene. Med dette ville man:

¹⁶ Rt. 2011 s. 641, avsnitt 28.

¹⁷ Lea (2019).

¹⁸ Om vitnepsykologi og troverdighetsvurderinger, jf. Wessel (2019).

¹⁹ NOU 2003: 15.



«spare[...] tid og kostnader ved at saken ved administrative sanksjoner normalt behandles i én etat (forvaltningen) istedenfor i to eller tre (forvaltningen, politiet/påtalemyndigheten og domstolene).»

Men hva er det egentlig som skjer? Er ikke dette bare et skarve navnebytte for å endre spillereglene?

Det er inntatt hjemler til å ilegge overtredelsesgebyr i mer enn 50 norske lover.²⁰ For å ta to lover som begynner på «h», inneholder både havressursloven og hvitvaskingsloven et dobbelt sett med sanksjonsregler. Ett sett som følger straffesporet, og ett sett som følger forvaltningssporet. Noen av overtredelsene kan henføres under begge regelsett.

Holder ikke bevisene til en bot, kan man i stedet ilegge et overtredelsesgebyr. Og skulle en straffesak ende med frifinnelse fordi bevisene strafferettslig ikke holdt, slik at bot ikke kan gis, kan det i ettertid antakelig gis et gebyr for det samme.²¹

Vi kjenner alle Andenæs', og senere Høyesteretts definisjon av straff:

«Straff er et onde som staten påfører en lovovertreder på grunn av lovovertrедelsen i den hensikt at det skal føles som et onde.»²²

Og Sanksjonsutvalgets beskrivelse av «sanksjon»? Jo, at sanksjonen:

«utløses av en overtredelse, og formålet er å påføre gjerningspersonen eller foretaket et onde som en reaksjon mot overtredelsen.»²³

Det slår meg at straff og sanksjon – bot og gebyr – må være ganske likt.

Når det gjelder spørsmålene om bevisbyrde og beviskrav for administrative sanksjoner, har Justisdepartementet uttalt at disse må finne sin avklaring i praksis, og at hvor strengt beviskravet er, må vurderes konkret for hvert enkelt rettsområde og hver enkelt sanksjon.²⁴

Utviklingen medfører at domstolens evne til å ivareta borgernes rettssikkerhet reduseres. Det samme gjør domstolens evne til å korrigere forvaltningen.

Og bør vi stole så blindt på forvaltningen?

La meg gi et eksempel:

På vei mot land og i høy sjø, hadde en fisker peilet fangsten så godt han kunne. Til tross for at han hadde gjort en kontrollmåling i litt roligere sjø, oppstod det et betydelig avvik mellom det fiskeren hadde ført som kvantum i fangstdagboken på grunnlag av peilingen og det som til slutt ble losset.

Fiskeridirektoratet meldte saken til politiet og det ble tatt ut tiltale. Retten fant at fiskeren ikke hadde utvist straffbar skyld, og påtalemyndigheten lot være å anke frifinnelsen. Direktoratet klaget på at anken uteble fra påtalemaktens side, og anførte at:

²⁰ Prop. 62 L (2015-2016), punkt 3.3.

²¹ Prop. 62 L (2015-2016), punkt 4.3.4.

²² Andenæs (1976), s. 352.

²³ NOU 2003: 15, punkt 1.2.

²⁴ Prop. 62 L (2015-2016), punkt 19.1.



«Også i de tilfeller der det åpenbart ikke er handlet med forsett, eller i de tilfeller der det ikke kan sies at vedkommende har handlet uaktsomt, mener Fiskeridirektoratet region Troms at det likevel er nødvendig med reaksjoner i form av bøter og inndragning. I motsatt tilfelle vil en ikke kunne oppnå innskjerping av rutinene hos skipper/mannskap, samt at fangstdagbokens betydning blir svekket. Dette vil igjen på sikt føre til en dårligere ressurskontroll, med følger for den generelle bestandssituasjonen for de ulike fiskeslag.»

Dette illustrerer hva som kan skje når et spørsmål behandles i forvaltningen. Fiskebestanden blir plutselig et moment som veier tyngre enn straffebudets krav til subjektiv skyld. Sektoransvar og krav til måloppnåelse er ikke de beste utgangspunktene for å ivareta spørsmål om straffelignende sanksjoner. Det tror jeg gjelder generelt.

4.2.3 Sivilrettslig inndragning

Justisdepartementet arbeider for tiden med et forslag til en lov om *sivilrettslig* inndragning.

Forslaget innebærer blant annet at det skal bli mulig å inndra formuesgoder når det er sannsynlig at godene er vunnet ved lovbrudd i en sivil prosess. Forslaget vil innebære en reell svekkelse av beviskravet som i dag gjelder ved inndragning i straffesporet.

Norsk strafferett har allerede regler som gjør det obligatorisk å inndra verdier som er ervervet ved kriminalitet.²⁵ Og vi har regler om utvidet inndragning – som for å si det enkelt går ut på at hvis man er straffedømt for alvorlig kriminalitet som kan gi stort utbytte, og man ikke kan godtgjøre hvor ens verdier kommer fra, så kan *alt man eier* inndras.²⁶ Til og med det *ektefellen* din eier, kan inndras. Inndragning kan også skje når tiltalte blir frifunnet.²⁷

Det inndras litt av hvert. Kontantbeløp, biler, mobiltelefoner og våpen synes å være gjengangere.

Straffelovrådet har dessuten fått i oppgave å se på spørsmål om effektivisering av inndragning i forbindelse med gjengkriminalitet.

Jeg mener at et nytt lovverk om sivilrettslig inndragning vil være en fallitterklæring. Det er å gi opp bare fordi oppfølgingen av dagens regler er for dårlig. Vi trenger ikke et nytt forvaltningsorgan til dette formålet. Vi må i stedet bruke mulighetene vi allerede har. Politiet må gis ressurser og kompetanse til å følge opp. For jeg er helt enig med justisministeren i at det blir feil når «mange kriminelle fremstår som vellykkede og rike».²⁸

4.3 Man skal behandles som uskyldig til det foreligger rettskraftig fellende dom

Uskyldspresumsjonen krever at man skal omtales og *behandles* som om man er uskyldig til det foreligger rettskraftig fellende dom. Dette er helt sentralt for å hindre forhåndsdomming.

²⁵ Lov om straff (straffeloven) § 67.

²⁶ Straffeloven § 68.

²⁷ Rt. 2011 s. 868.

²⁸ VG (2019).



4.3.1 Varetekt

Varetektsfengsling reiser flere spørsmål knyttet til uskyldspresumsjonens krav til hvordan man skal behandles. Omtrent en fjerdedel av alle innsatte i norske fengsler sitter i varetekt.²⁹ De er fengslet uten en fellende dom for skyld mot seg. Og i noen tilfeller sitter de der for gjentakelsesfare, altså for kriminalitet som ikke er begått.

Varetekt er et kompromiss mellom motstridene hensyn. Av og til er det nødvendig av sterke samfunnsmessige hensyn. Uskyldspresumsjonen og retten til frihet³⁰ skal på den annen side hindre vilkårlig frihetsberøvelse.

EMD har oppstilt en presumsjon om løslatelse.³¹ Hvor dommeren er usikker, skal den siktede slippes fri.

Jeg er redd for at det i det daglige rettsliv kanskje ikke alltid er slik. Politiet mener de har en god sak på gang, og dommeren får bare en snarvisitt inn i sakskomplekset. Det skal gå fort. Dommeren vil kunne tenke at en løslatelse kan ødelegge for etterforskningen.

Og for å rettferdiggjøre fengslingen på det tynne grunnlaget, vil kanskje dommeren tenke at utholdt varetekt går til fradrag i fremtidig utmålt straff. Dette er menneskelig. Men det er stikk i strid med uskyldspresumsjonen.

Utfordringen ligger i å utforme regler som er egnet til å styre den daglige praksis på en slik måte at omfanget av varetektsbruken ikke blir større enn nødvendig, og som gir *klare direktiver* til dem som skal anvende reglene.

Det er viktig – slik Straffeprosesslovutvalget fremhever – at reglene ikke kan ha som ambisjon å eliminere enhver risiko for å vanskeliggjøre etterforskningen.

Dommerne må huske på at uskyldspresumsjonen ber dem ha som utgangspunkt at påtalemyndigheten tar feil. Kanskje må domstolene trenes i å stille flere kritiske spørsmål til politiet i rettsmøtet. Tillit til myndighetene og mangel på kritisk tenkning synes å være blant de ting som førte til NAV-skandalen. Dette gjelder oss alle.

Uskyldspresumsjonen oppstiller også premisser for hvordan varetektsoppholdet skal *være*, blant annet i hvilken grad mistenkte kan isoleres.³² I Norge besluttet domstolene fullstendig isolasjon under varetekt i overkant av 10 prosent av sakene i 2018.

Jeg skal ikke gå inn på de skadelige virkningene av isolasjon i kveld – de er godt kjent. Men tallene må ned.

For la oss aldri glemme at mange av de som sitter i varetekt kan være uskyldige. Det er dessverre ofte tilfellet.

²⁹ SSB (2017).

³⁰ EMK artikkel 5.

³¹ McKay v. UK (GC) (2006), avsnitt 41.

³² Aarli (2017), kapittel 9.



4.3.2 Erstatningsansvar ved strafferettslig frifinnelse

Den siden av uskyldspresumsjonen som krever at man skal behandles som uskyldig til rettskraftig *fellende* dom foreligger, innebærer også at dersom man blir *frifunnet*, kan man selvfølgelig heller ikke behandles som skyldig. Da skal man kunne legge straffesaken bak seg.³³

Dette utfordres av at man i Norge kan idømmes erstatningsansvar selv om man frikjennes i strafferettslig forstand.³⁴

Spørsmålet er hva som er alternativet.³⁵

Straffeprosesslovutvalget har foreslått et ensrettet system. Altså at dersom man frifinnes i strafferettslig forstand, kan man heller ikke bli idømt *erstatningsansvar*. Og at man kan supplere en slik ordning med en statlig garantiordning. For eksempel ved at staten garanterer for det sivile kravet til fornærmede i og med at tiltale tas ut.³⁶

Man kan stille spørsmål ved om dette er riktig ressursbruk. Jeg mener ja. Til tross for at dette vil koste penger, bør hensynet til et rent resultat i straffesaken veie tyngst.

4.3.3 Media

Hittil i kveld har jeg snakket mye om staten. Om lovgiver, domstoler, påtalemyndigheten og politiet. For uskyldspresumsjonen retter seg hovedsakelig mot dem.

Men som utslag av det mer allmenngyldige etiske tankegods som begrunner uskyldspresumsjonen, har også *media* underkastet seg *sin* uskyldspresumsjon gjennom Vær varsom-plakaten.³⁷

Pressedekning om straffbare forhold kan føre til karakterdrap som er mer tyngende enn en *fellende* dom.³⁸ I vår tid er nyhetsartikler søkbare for alle, uten tidsbegrensninger – også etter at henleggelsen eller frifinnelsen kom. Tidligere var neste dags avis et korrektiv til gårdsdagens, og på et tidspunkt var det meste glemt. I Googles verden forblir man tiltalt inn i evigheten.

Jeg mener at media kan bli bedre i omtalen av frifinnende dommer. Mistankene og anklagene fyller avissidene og TV-skjermene i dagevis – mens frifinnelsen forbigås i mer beskjedne former. Kanskje *problematiseres* til og med frifinnelsen. I Hemsedal-saken tok det for eksempel helt av, med utgangspunkt i medias dekning av frifinnelsen. Meddommerne ble kritisert og hengt ut med navn i sosiale medier. De frifunne fikk både drapstrusler og måtte rømme landet.

Legitim myndighetskritikk ligger i kjernen av det media skal drive med. Det er deres samfunnsoppdrag. Straffesaksapparatet, med politi, påtalemyndighet, forsvarer og domstol, skal kunne kritiseres. Men jeg tillater meg å etterlyse en større innsikt i rettssikkerhetsspørsmål. At NRK for eksempel kan få seg til å

³³ Strandbakken (2003), s. 33.

³⁴ Hammern mot Norge (Bjugn-saken) og Y mot Norge (Birgitte-saken).

³⁵ Aall (2011), s. 430.

³⁶ NOU 2016: 24, s. 495-497 og Aall (2011), s. 427.

³⁷ Norsk presseforbund (2015), punkt 4.5 og 4.7.

³⁸ Strandbakken (2003), s. 32.



skrive at «I dag starter Jensens siste sjanse til å overbevise (...) om at han er uskyldig.», det er ganske utrolig.

Den offentlige appetitten på sensasjoner gjør at det av og til går galt. Media hadde en intern diskusjon denne våren om deknningen av den beryktede dansevideoen. Vi er her utenfor strafferetten, men episoden ble opptakt til en interessant ordveksling pressen imellom.

Klassekampen skilte seg nemlig ut ved å *ikke* omtale videoen, og ble kritisert for dette av andre redaksjoner. I ordskiftet som fulgte, redegjorde Klassekampen for sitt valg. De skrev:

«I en polarisert debatt finnes det tydeligvis bare ett rett ståsted og lite rom for ettertanke. Krav om enighet kan være farlig fordi det gjør det lettere å trykke saker med svakt grunnlag. (...) Det er når mediedrevet er sterkest og skurkerollen soleklar at det er verdt å være varsom. Da må medier spørre seg om enhver ny anklage skal gjengis.»³⁹

Senere på våren fulgte Klassekampen opp med en ny lederartikkel, hvor de skrev at:

«Det er svært vanskelig å få domfellelser for overgrep i Norge (...) Det betyr ikke at alle anklager er reelle, og det forsvarer aldri uthenging av enkeltpersoner. Rettsstaten er fortsatt å foretrekke framfor en folkedomstol.»⁴⁰

Dette er gode råd fra Klassekampen. Bedre kan ikke rettsstaten og uskyldspresumsjonen begrunnes.

5 AVSLUTNING

Fra journalister, til jurister.

I rettsapparatet finner du jurister på alle sider av bordet. Derfor er jurister involvert i *alle* feilaktige domfellelser. Ta NAV-skandalen – det er foreløpig minst 46 saker. Forutsatt at det var en forsvarer i alle sakene, har minst tre jurister sett på hver sak; en politijurist, en forsvarer og en dommer. Til sammen har altså minst 138 jurister sett på sakene i førsteinstans. Dette gir grunn til selvransakelse.

Det er de som hevder at juristers evne til myndighetskritisk tenkning er for dårlig. Kanskje lærer vi for mye i studietiden om positiv rett, og hører for lite om kritisk kontroll av myndighetene?⁴¹ Kanskje gjør det at vi stoler for mye på staten.

Og kanskje derfor har vi så vanskelig for å se for oss at justismord kan skje. Særlig fordi uttrykket antyder at det ligger en grad av forsett eller overlegg bak de gale domfellelsene.

Flere før meg har derfor foreslått at vi bruker begrepet *justisfeil* i stedet for justismord. Da blir det lettere å huske på at en feil dom også kan være en arbeidsulykke – som skjedde *til tross* for at velmenende og høyst kompetente folk har jobbet godt og samvittighetsfullt.

Uskyldspresumsjonen er ikke en spådom om mistenktes skyld eller uskyld. I det daglige er den snarere en arbeidsmetode som innebærer maktkontroll og gir balanse til forholdet mellom staten og den

³⁹ Klassekampen (2019a).

⁴⁰ Klassekampen (2019b).

⁴¹ Bratholm (2004), s. 47.



ADVOKATFORENINGEN

THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

anklagede. Den bringer menneskeverd til den som står alene mot makten. Og den bringer riktige domfellelser.

Ved at uskyldspresumsjonen moderer staten og får den til å kontrollere sine anklager, vil etterfølgelse av uskyldspresumsjonen *gi* oss grunnlag for vår tillit til staten.

Så hvorfor lar vi den bare gjelde der våre myndigheter mener den er menneskerettslig og konstitusjonelt forpliktende?

La heller uskyldspresumsjonen gjelde for flere, og ikke færre inngrep fra myndighetene. La uskyldspresumsjonens rettsregler utspille seg, og ikke avgrensnes. Invester heller i den tilliten rettsvesenet og våre myndigheter behøver.

Det vil være god rettsstatspolitikk. Jeg foreslår at vi begynner med disse tiltakene:

- Det bør gis et tydelig signal i den nye straffeprosessloven om at taushet aldri kan tale i noens disfavør.
- Erstatning for uberettiget straffeforfølgning bør ikke settes ned fordi man ikke har forklart seg.
- Selvinkrimineringsvernet for foretak bør bestå.
- Arbeidet med å forbedre politiets avhørsmetoder må fortsette.
- En domfellelse bør ikke baseres på troverdighetsvurderinger alene.
- Det må utvises måtehold i innføring og bruk av administrative sanksjoner i stedet for straff.
- Forslaget om sivilrettslig inndragning må legges i skuffen, der andre og langt bedre lovforslag er lagt.
- Reglene om varetekt må utformes slik at de er egnet til å styre daglig praksis i retning av mindre unødvendig fengsling.
- Vi bør få et ensrettet system for erstatning tross frifinnelse.
- Og regjeringen bør sørge for at isolasjon under varetekt reduseres til et minimum.

Takk for oppmerksomheten.



6 KILDER

Lover

1814	Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov
1981	Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker
2005	Lov 20. mai 2005 nr. 28 Lov om straff

Forarbeider

NOU 2003: 15	NOU 2003: 15 Fra bot til bedring — Et mer nyansert og effektivt sanksjonssystem med mindre bruk av straff.
Prop. 62 L (2015-2016)	Prop. 62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.).
NOU 2016: 24	NOU 2016: 24 Ny straffeprosesslov.

Rettsavgjørelser

Rt. 2005 s. 1014
Rt. 2011 s. 641
Rt. 2011 s. 868
McKay v. UK (GC) (2006)
Hammern mot Norge (Bjugn-saken)
Y mot Norge (Birgitte-saken)

Litteratur

Andenæs (1976)	Johs. Andenæs. <i>Statsforfatningen i Norge</i> . 1976 (4. utg.).
Bratholm og Stridbeck (1998).	Bratholm, Anders og Stridbeck, Ulf. «Rettsikkerhet i praksis – En empirisk undersøkelse.» <i>Lov og Rett</i> (1998) s. 323-362.



ADVOKATFORENINGEN

THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Strandbakken (2003)	Strandbakken, Asbjørn. <i>Uskyldspresumsjonen «In dupio pro reo»</i> . 2003.
Bratholm (2004)	Bratholm, Anders. <i>Juss og humanisme. Om samfunn, straff og de svakes rettigheter</i> . 2004.
Rachlew (2009)	Rachlew, Asbjørn. <i>Justisfeil ved politiets etterforskning – noen eksempler og forskningsbaserte tiltak</i> . Ph.d. avhandling levert Det juridiske fakultet, UiO. 2009.
Nygård (2010)	Nygård, Lars-Jonas. <i>Juryen for fall. Demokrati og rettssikkerhet</i> . 2010.
Aal (2011)	Aal, Jørgen. <i>Rettsstat og menneskerettigheter</i> . 3. utgave. 2011.
Aarli (2017)	Aarli, Ragna. «Thomas Horn: Fullstendig isolasjon ved risiko for bevisforspillelse Rettspolitiske vurderinger.» <i>Tidsskrift for strafferett</i> 3/2017. 2017.

Internasjonale rettskilder

COM (2006)	The Presumption of Innocence (green paper), Commission of the European Communities, 2006.
Dir 2016/343	Directive 2016/343 On the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at the trial in criminal proceedings.

Avisartikler mv.

Aftenposten (2004)	https://www.aftenposten.no/norge/i/jR3e/jeg-hadde-mest-lyst-til-aa-tilstaa
Klassekampen (2019a)	Klassekampens leder «Oss mot dem?», 26. februar 2019.
Klassekampen (2019b)	Klassekampens leder «Folkedosmtol», 4. mai 2019.
VG (2019)	https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/jP6wrw/hoeyre-forslag-vil-laase-inne-barn-og-ta-dyre-biler-fra-kriminelle



ADVOKATFORENINGEN
THE NORWEGIAN BAR ASSOCIATION

Annet

Norsk presseforbund (2015)	https://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten/
Riksadvokaten (2016)	Rundskriv fra Riksadvokaten nr. 2/2016
Advokatforeningen (2016)	Advokatforeningens høringsuttalelse til NOU 2016: 24, 13. juni 2017.
SSB (2017)	https://www.ssb.no/statbank/table/10531
Lea (2019)	Lea, Erik. Festtale på høstseminaret til Advokatforeningens forsvarergruppe. Sundvolden, 19. oktober 2019.
Wessel (2019)	Wessel, Ellen. Forelesning på høstseminaret til Advokatforeningens forsvarergruppe. Sundvolden, 19. oktober 2019.