

Mitt kjønnsperspektiv på straffesaker

Anne Robberstad

10.1 Hva var galt med lærebøkene?

Da jeg studerte på 1970-tallet, hadde vi lærebøkene til Johs. Andenæs både i strafferett og straffeprosess. Flere av studentene reagerte på deler av innholdet i studiets lærebøker, blant annet i disse fagene. Vi erfarte at jusutdanningen kan kombinere saklig utlegning av lovbestemmelser med drypp på drypp av ren ideologi.¹ Det gjelder både kjønn og andre temaer.

I annenutgaven av Andenæs' *Alminnelig strafferett* fra 1974 kunne vi i kapitlet «Kriminaliteten i Norge» lese:²

Hvis gutten skal få anledning til å utvikle og styrke de egenskaper som i mange tilfelle er ønskelige for at han skal kunne fylle de krav som senere vil bli stilt til ham som voksen mann, må han trolig gis større frihet og større muligheter til utfoldelse enn det er vanlig for pikene.

Det faktum at menn var mye mer kriminelle enn kvinner, burde derfor etter Andenæs' mening ikke avbøtes ved at man endret barneoppdragelsen. Jeg ser at jeg har satt utropstegn i margin ved den siterte uttalelsen.

1 Jf. Nils Kristian Sundby, «Strafferetten og dens begrensninger», *Lov og Rett*, nr. 1, 1976 pkt. 6 og 7.

2 Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, Universitetsforlaget 1974, s. 33. Noe tilsvarende sto ikke i førsteutgaven fra 1956, se Johs. Andenæs, *Alminnelig strafferett*, Akademisk forlag 1956, s. 31.

Kanskje lurte jeg på om Andenæs mente at også mannlige jusstudenter burde få mer frihet enn kvinnelige?

I kapitlet om kriminaliteten i Norge sto det ingenting om ofrene for forbrytelser. Men i Andenæs' *Spesiell strafferett*, som også var pensum, sto det 18 sider om sedelighetsforbrytelser (og 53 sider om ærekrenkelser). Her er ofrene med i fortellingen.³ Jeg reagerte på følgende meningsytring fra forfatteren:⁴

En mann har f. eks. hatt omgang med en prostituert pike i 15-års alderen som har virket så voksen at det overhodet ikke har falt ham inn å spørre etter alderen. At han her skal kunne domfelles, virker både urimelig og tilfeldig.

Synspunktet er et ledd i drøftelsen av regelen om villfarelse om alder. (Se nå straffeloven § 307, jf. § 302 om denne situasjonen, her spør loven om tiltalte på noe punkt kan klandres for sin uvitenhet.) Denne omsorgen for horekunder føyer seg inn i indoktrineringen vi ble utsatt for gjennom studiet. Et annet eksempel, fra samme bok, er omtalen av dem som gjør seg skyldig i incest (nå i strl. § 312). Andenæs mente at der hvor dette forekommer, vil det som oftest være spesielle forhold til stede. Det kan man jo i og for seg være enig i. Men han fortsatte:⁵

Kriminologiske undersøkelser viser at i det overveiende antall tilfeller er gjerningsmennene intellektuelle undermålere, ofte også med defekter av annet slag.

En kan undres over hvilken virkning en slik opplysning hadde på studenter som senere skulle virke som dommere i straffesaker og i sivile saker om omsorgen for barn. Det ville kanskje bli vanskelig å dømme en ressurssterk og sjarmerende mann når en er innpodet med dette bildet av den typiske overgriper?

Disse eksemplene virker håpløst gammeldagse i dag – alle kan se at de ikke har tålt tidens tann. Men det vil nok vise seg at også dagens

3 Her finner jeg tre utropstegn i marginen i læreboken min fra den gang, men ved lesning nå synes jeg fremstillingen stort sett er grei.

4 Johs. Andenæs, *Spesiell strafferett*, Universitetsforlaget 1971, s. 101.

5 Andenæs 1971, s. 104–105. I Johs. Andenæs og Anders Bratholm, *Spesiell strafferett*, Universitetsforlaget 1996, er denne uttalelsen fjernet (s. 124–126). Her står det at incest forekommer i alle sosiale lag.

lærebøker har innslag som vil virke utdaterte om noen år. Dette er noe en bør være på vakt overfor.

10.2 «Fornærmede er ikke part i straffesaken»

Som nevnt hadde vi læreboken til Johs. Andenæs også i faget straffeprosess. (Andenæs' *Straffeprosessen* fra 1962 var pensum frem til han i 1984 utga en ny versjon, fordi vi hadde fått straffeprosessloven av 1981.) I 1962-utgaven er ofrene godt synlige, til dels i forbindelse med behandlingen av sivile («borgerlige») krav i straffesaken.⁶ Det er også et eget kapittel om fornærmede, der ulike former for *private* straffesaker gjennomgås,⁷ ærekrenkelsessakene utpekes som den viktigste kategorien. Behandlingen av fornærmedes stilling i *offentlige* straffesaker innledes med utsagnet om at:⁸

I offentlige straffesaker er den fornærmede ikke part.

Så nevnes en rekke rettigheter som fornærmede *ikke* har, det følger av det å ikke være part. Fornærmede hadde før 2008 nesten ingen offentlige straffesaksrettigheter.⁹ Andenæs opplyste i en fotnote at særlig i svensk rett har fornærmede en sterkere stilling. Vi fikk ikke vite at i Sverige og Finland kan fornærmede med letthet oppnå partsstilling i den offentlige straffesaken. Det skulle gå mange år før jeg fant ut det, da jeg selv gikk i gang med å forske.

6 I Ørnulf Øyen, *Straffeprosess*, Fagbokforlaget 2019, er «borgerlige krav» svært knapt behandlet, se s. 64–65.

7 NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov* foreslo å avskaffe private straffesaker. I Anne Robberstad, «Partsprosessen og fornærmede», *Tidsskrift for Strafferett*, 2017 s. 311–328, pkt. 11, argumenterte jeg for at de fortsatt er en viktig sikkerhetsventil mot påtalemyndighetens feil (høringsuttalelsen ligger på min hjemmeside, <https://www.jus.uio.no/ior/personer/vit/annero/>). Men de ble avskaffet ved lov av 18.6.2021 nr. 122.

8 Johs. Andenæs, *Straffeprosessen i første instans*, Universitetsforlaget 1962, 2. opplag 1971, s. 76.

9 Jf. inndelingen i Anne Robberstad, *Bistandsadvokaten*, 3. utgave, Universitetsforlaget 2014, s. 84, i kap. 4.6 «Tre forskjellige slags rettigheter», se nedenfor i punkt 10.7.

10.3 Fornærmedes partsstatus og kvinneperspektivet

Fornærmede er ikke part i *norske* straffesaker, det kan du lese i læreboken den dag i dag.¹⁰ Utvalget som har foreslått en helt ny straffeprosesslov, vil at ofrene heller ikke skal få bli parter i fremtiden.¹¹ Straffesaken ses som et anliggende bare mellom staten ved påtalemyndigheten og den tiltalte. Dette ble godt kjent for offentligheten gjennom «Hemsedalsaken» i 2016, se nærmere i punkt 10.8 nedenfor.

Men fornærmede må da være part i saken, det er jo fornærmede og tiltalte som saken gjelder? Ordet fornærmede kommer av «den som er trådt for nærme». Det defineres i teori og praksis som «innehaver av en slik interesse som vedkommende straffebud er ment å beskytte».¹² Da skulle man tro at fornærmede i høy grad er part i straffesaken. Den handler jo om en påstått krenkelse av fornærmedes interesser. Slik er det i alle saker der det finnes en privat fornærmet, for eksempel voldtektssaker.

Straffeprosesslovens partsbegrep er imidlertid annerledes utformet. Se på Lovdatas innholdsfortegnelse til straffeprosessloven av 1981 (strpl.). Lovens annen del heter Partene, og der finner vi Fornærmede og etterlatte i kapittel 8 a. Notene viser at dette kapitlet ble tilføyd ved lov av 7. mars 2008, som var den store fornærmede-reformen i norsk rett (se punkt 10.6). Men det var slett ikke meningen å gjøre fornærmede til part; Fornærmedeutvalget som snekret denne reformen, tok uttrykkelig avstand fra det.¹³ Så når loven for eksempel i § 38 siste ledd bruker ordet «partene», er fornærmede ikke inkludert i dette. Loven har et ambivalent forhold til de fornærmedes stilling, de står altså under Partene i annen del, men er ikke med når de andre paragrafene bruker ordet part.

10 Øyen 2019, s. 123. Johs. Andenæs og Tor-Geir Myhrer, *Norsk straffeprosess*, Universitetsforlaget 2009, s. 83–84 er mer nyansert, idet Tor-Geir Myhrer har endret Andenæs' lærebok. Her opplyses det også om svensk rett.

11 NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, se kap. 10.3.1.

12 Anne Robberstad, *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*, Universitetsforlaget 1999, s. 193 og 202–205. Jf. NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, s. 225.

13 NOU 2006: 10 *Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter*, kap. 8.1 og 8.8.

Men er partsstatus så mye å trakte etter? Hva betyr det egentlig å være part i en rettssak?¹⁴ Det innebærer å ha fullverdige deltagerrettigheter, som er muligheter for å gjøre seg gjeldende. Når du har formell partsstatus, har du rett til å bli informert, delta, øve innflytelse på avgjørelser som tas og kreve overprøving av dem. Det betyr, teknisk sett, at du er inkludert alle steder der loven bruker ordet «part», for eksempel i strpl. § 18 om rettsboken og § 117 om å få høre statshemmeligheter. I situasjoner som ikke er regulert i loven, vil man forutsette at den som er part, har partsrettigheter, det vil si deltagerrettigheter. I en rettssak vil det alltid oppstå situasjoner som loven er taus om. Da er partene «innenfor», mens fornærmede er «utenfor».

Hva har dette med kjønn å gjøre? Tilsynelatende er partsstatus i straffesaker et kjønnsnøytralt, juridisk-teknisk tema. Men, som på mange andre rettsområder, er virkeligheten mer kjønnnet enn det reglene er.

Jeg var i mange år advokat for fornærmede i «sedelighetssaker», som det het før. Klientene var voksne kvinner, unge kvinner og barn av begge kjønn, flest jenter. At klientene stort sett var av hunkjønn, samsvarer med det en kan lese ut av kriminalstatistikken om ofrene for seksuallovbrudd.¹⁵ De mistenkte var nesten alltid av hankjønn. Dette er et sterkt kjønnnet område, kvinner står mot menn. Eller menn mot kvinner og barn, hvis en ser på selve overgrepet. Sett fra et praktisk ståsted, er det vanskelig å ikke se disse sakene i et kvinneperspektiv. Men lovreglene er kjønnsnøytrale.

Voldtektsofre og barn fikk i 1981 rett til bistandsadvokat betalt av staten.¹⁶ De fikk derfor for første gang mulighet til å få en profesjonell hjelper i møtet med straffesaksapparatet. Og juristene fikk et grunnlag for å analysere dette systemet fra ofrenes synsvinkel, noe som ikke hadde skjedd før. På denne tiden startet jeg min advokatvirksomhet.

14 I Robberstad 1999, kap. 18, gjennomgår jeg fire ulike partsbegreper og betydningen av formell partsstatus.

15 De fleste voldsofre er imidlertid menn. For begge deler, se Ragnhild Hennums kapittel «Kjønn og straffeapparatet: særlig om voldslovbrudd» i denne boken.

16 Om grunnene til lovendringen, se Anne Robberstad, *Bistandsadvokaten*, 1. utgave, Universitetsforlaget 1994, s. 15–24. Der fremgår det at bakgrunnen var en italiensk film som ble sendt på NRK i 1980, «Voldtektssaken».

10.4 Topartsprosessen

Erfaringen som bistandsadvokat viste meg at fornærmede hadde svært få formelle rettigheter, bortsett fra hvis hun fremsatte erstatningskravet på en helt bestemt måte (se punkt 10.7 nedenfor). Og selv da ville de fleste dommere jeg støtte på, ikke respektere de formelle rettighetene som fulgte av loven.

Oppdratt som jeg var til å tenke at dommere skal følge loven, grublet jeg over dette. Hva var det med dette systemet som gjorde at selv lovfestede rettigheter ikke ble anerkjent i praksis? Denne undringen førte meg tilbake til universitetet for å finne svar. Hva slags tenkning var det som automatisk ekskluderte fornærmede fra deltagelse i sin egen sak?

Svaret viste seg å ligge i den partsprosessen som ble innført i Norge, og mange andre europeiske land, på 1800-tallet. Egentlig enda tidligere: En av våre mange prosesslovkommisjoner anslo at det offentlige som regel sto for straffeforfølgningen fra ca. 1750.¹⁷ Tidligere ble straffesaker forfulgt av fornærmede på egen bekostning, mot refusjon i boten eller den skyldiges formue. Denne ordningen fremgikk av Norske Lov fra 1687. Sakens to parter var altså fornærmede mot den anklagede. Offentlig påtaleplikt ble innført særlig for å sørge for at straffebestemmelsene ble håndhevet, i de mange tilfelle der fornærmede på egen hånd ikke hadde råd til dette. Manglende håndhevelse ble antatt å ha innvirkning på omfanget av kriminaliteten, for eksempel de mange tyveriene.¹⁸ Etter hvert mente man også at det offentlige hadde ansvar for å forebygge lovbrudd.

Konstruksjonen av den topartsprosessen vi har i dag, skjedde på følgende vis, etter tysk mønster: Staten kan ikke utøve sin «strafferett» etter eget forgodtbefinnende, men må overlate dette til en domstol, som må være uavhengig av staten og upartisk treffe sine avgjørelser. Dette forutsetter at staten gis partsstilling i saken. Fordi staten har partsstilling, må også den siktede gis en likeverdig partsstilling. Stortingets jurykomisjon skrev faktisk denne begrunnelsen rett av fra en tysk lærebok i straffeprosess.¹⁹

17 Robberstad 1999, s. 71 og 100 om Prosesslovkommisjonen av 1853.

18 Ibid. s. 74 flg.

19 Ibid. s. 165–170 og 17. Det følgende er også hentet fra denne boken.

Man tenkte i et bestemt skjema, formet som en trekant. Mellom de to partene som står foran dommeren, skulle det være *Waffengleichheit*, våpenlikhet. Figuren *equality of arms* oppsto altså ikke hos håndhevingsorganene for EMK på 1960-tallet, men lenge før.

Denne konstruksjonen er selvfølgelig urealistisk, for det kan ikke bli reell likevekt mellom staten og den siktede. For å bøte på det, innførte man *favor defensionis*, fordeler for forsvaret. Det strakk jo ikke til for likevekt, men «balanseillusjonen», illusjonen om balanse mellom staten og den anklagede, lever likevel videre. I en slik modell er det selvsagt ikke plass for fornærmede som en tredje part, som vil forrykke balansen.

Denne tenkningen lå bak vår første moderne straffeprosesslov, den fra 1887 («juryloven») og dagens lov fra 1981, som ligner mye på den gamle loven, selv om juryen nå er fjernet.

Advokatforeningen uttalte seg imot bistandsadvokatordningen i 1981.²⁰ En kunne tro at en fagforening for advokater ville være tilhenger av at flere fikk gratis advokathjelp. Slik kan en ikke slutte når det gjelder den norske Advokatforeningen. Det var ikke behov for ordningen, mente man, og den ville svekke rettssikkerheten for siktede. Man ville få en «to mot én»-situasjon under hovedforhandlingen. Foreningen kom også med påstander om at voldtektsanmeldelser kunne være ledd i økonomisk utpressing eller forsøk på «å skjule frivillig, løssluppen seksuell utfoldelse». Dette var forsvarernes erfaring, hevdet foreningen.

Forsvarerne i Advokatforeningen kjente nok ikke til historien om innføring av partsprosessen på 1800-tallet, men selve modellen satt som en ryggmargsrefleks i dem: «To mot én er urettferdig!» Slik tenker man om idrettskonkurranser, så hvorfor skal ikke dette gjelde også innen rettsvesenet? Svaret er selvfølgelig at en straffesak hverken er eller bør ligne på en konkurranse. Den skal være en alvorlig undersøkelse av hva som er sant.

20 I høringsrunden gikk Advokatforeningen, som den eneste av de 41 som uttalte seg, imot å innføre advokat for fornærmede. Se Robberstad 1994, s. 18–20, som jeg bygger på her.

10.5 De privilegerte: de ærekrenkede

Hva har *ærekrenkelser* med denne saken å gjøre? Historien viser at lovgiver gjerne brøt med toparts-modellen, når det gagnet en gruppe ofre som den mannlige eliten hadde særlig sympati for. Da var trekant-konstruksjonen ikke lenger hellig.

For den som studerer jus i dag, er det nok overraskende at ærekrenkelses-saker hadde så stor plass i pensum tidligere, både i straffeprosessen og i spesiell strafferett. Da straffeloven av 2005 trådte i kraft i 2015, var ærekrenkelser ikke lenger straffbare. Nå gir de bare grunnlag for erstatning, etter skadeserstatningsloven § 3-6 a (erstatning for ærekrenkelser).²¹

Til tross for utsagnet om at fornærmede ikke er part (se punkt 10.2), hadde Andenæs' straffeprosess en hel side med margteksten «Fornærmede som part», han siktet da til offentlige straffesaker.²² Igjen får vi vite at de viktigste sakene er ærekrenkelsessaker:

Om ærekrenkelsessaker har vi mange prosessuelle særregler, som skyldes den sterke interesse fornærmede har i sakens utfall. Det vesentlige for ham er som regel ikke å få ærekrenkeren straffet, men å bli renvasket for beskyldningen.

Da jeg, etter mange år som advokat, begynte å arbeide med min doktoravhandling om fornærmedes stilling i straffesaker, lurte jeg veldig på hvorfor ærekrenkelsessakene var så viktige for juridiske professorer (som da stort sett var menn). Andenæs' forgjenger på lærebokfronten, høyesterettsjustitiarius Emil Stang, skrev også i sin *Rettergangsmåten i straffesaker* at i ærekrenkelsessaker er fornærmedes interesser i saken «særskilt stor, det gjelder jo for ham å få oppreisning», derfor må han kunne få partsrettigheter.²³ Andenæs hadde egentlig bare skrevet av den forrige læreboken (noe vi ofte ser).²⁴

Kunne det tenkes at juridiske professorer hadde større interesse for disse sakene, fordi de som menn identifiserte seg med situasjonen som

21 Se også strl. § 320 «Forholdet til erstatningsansvar for ærekrenkelser», som, på visse snevre vilkår, begrenser erstatningsansvaret for å ha beskyldt noen for seksuallovbrudd.

22 Andenæs 1962, s. 78.

23 Emil Stang, *Rettergangsmåten i straffesaker*, 2. utgave, Tanum 1951, s. 58. Stang var høyesterettsjustitiarius fra 1946 til 1952.

24 Vi har dessverre mange lærebøker der det ikke opplyses hvilken tidligere forfatter det skrives av fra.

ærekrenket (mann)? Hvordan skulle en ellers forklare at fornærmedes interesse i sakens utfall fremheves som særlig sterk i disse tilfellene, men ikke i saker der kvinner og barn er blitt voldtatt? Dermed satte jeg i gang en jakt på hvorfor de ærekrenkede hadde så mange flere rettigheter i straffesaker enn det andre ofre hadde. Svaret får du her:

Ordnningen med særrettigheter for ærekrenkede ble innført samtidig med vedtagelsen av straffeloven av 1902, vår første moderne straffelov.²⁵ Da var det gått 12 år siden straffeprosessloven av 1887 med sin toparts-modell trådte i kraft. Bakgrunnen var et forslag i Odelstinget i 1897 fra Venstre-representanten Peder Rinde, som var opptatt av at den politiske debatten utartet med grove beskyldninger mot meningsmotstandere. Han beskrev de fornærmede slik:

Naar en Mand i dette Tilfælde eller i lignende, en offentlig Mand, Lærer, eller Kommunemand eller hvilkensomhelst offentlig Mand bliver injurieret i Pressen [...].

De fire henvisningene til en «mand» etterlater ingen tvil om hvilket kjønn de fornærmede tilhørte. Og det eneste konkrete eksemplet Rinde ga på injuriens innhold, var beskyldninger om hustrumishandling. Riksadvokat Bernhard Getz mente at ofre for tyveri, bedrageri og overfall ikke burde få rett til å skyte ut medlemmer av juryen, derimot ærekrenkede, som hadde «en ganske særlig Interesse» i sakens utfall. Departementet ga ikke bare utskytingsrett, men flesket til med fulle partsrettigheter for de ærekrenkede.

Påstanden om at de ærekrenkedes interesse i straffesaken var så mye sterkere enn hos andre kategorier av fornærmede, ble ikke begrunnet. De høye herrer må ha vært intuitivt enige om dette. Dette kan, slik jeg ser det, ikke skyldes annet enn en følelsesmessig innlevelse og sympati for denne gruppen. I Andenæs og Bratholms *Spesiell strafferett* fra 1996 utgjør emnet ærekrenkelser hele 124 sider (skrevet av Bratholm), 35 prosent av hele boken, mot 26 prosent i 1971-versjonen. I tiden mellom de to utgavene hadde professor Anders Bratholm selv stått som fornærmet i en

25 Robberstad 1999, s. 253–259, som jeg bygger på her. For kilder og detaljer vises dit.

langvarig ærekrenkelsessak, som ble avsluttet i Rt-1993-537 (politivold i Bergen).²⁶

Kontrasten til mangelen på innlevelse i sedelighetsofrenes situasjon er slående. Det er etter min mening verre å bli voldtatt enn å bli kalt uhederlig forsker, slik Bratholm ble, men professorene hadde vel ingen erfaring med det første tilfellet. Dette sier noe om betydningen av feministisk fagkritikk der også kvinners erfaringer tas med.²⁷

Denne lille rettshistorien viser at det straffeprosessuelle systemet ikke har vært fremmed for å gi partsrettigheter til en gruppe som særlig hadde lovgivers øre. Det er verdt å tenke på, når en i dag hører argumentet om at det skulle være «systemfremmed» å gi fornærmede fulle partsrettigheter i straffesaker.

10.6 Bakgrunnen for 2008-reformen

Som jeg sa i punkt 10.3, førte bistandsadvokatorordningen fra 1981 til at de fornærmede fikk en profesjonell hjelper. Men hva skulle advokatene gjøre når de var i retten? Advokaten skulle ifølge loven ivareta fornærmedes interesse og gi annen hjelp og støtte, slik det fortsatt står i straffeprosessloven § 107 c første ledd. Dette viste seg å ikke være lett. I første utgave av min lærebok for bistandsadvokater fra 1994 skrev jeg i forordet:²⁸

Min erfaring tilsier at ofrenes rettigheter er tabu i rettsalene. Å hevde dem utløser sterk motstand, endog aggresjon hos enkelte dommere. Spesielt for yngre bistandsadvokater kan det være en stor belastning å opptre i en slik sak.

Det var ikke bare dommerne som motarbeidet oss, det gjorde også forsvarerne og påtalemyndigheten. Vi var sand i maskineriet, et hår i suppa. Det hjalp ikke mye på statusen at de fleste bistandsadvokater på

26 Jf. Anders Bratholm, «Politivoldsaken i Bergen – en maratonsak om rettssikkerhet og menneskerettigheter», *Lov og Rett*, 2003 s. 179–202. Bratholm var for øvrig en av drivkreftene bak kriminalisering av uaktsom voldtekt, se hans leder i *Lov og Rett*, Anders Bratholm, «Straff for uaktsom voldtekt?», *Lov og Rett*, 1985 s. 1–2, jf. nå strl. § 294. Det har han all ære av.

27 Jf. Marit Halvorsen, «Kjønnsperspektiv på yrkesetikken», kapittel 8 i denne boken, se særlig pkt. 8.3 om *A different voice*-filosofien og pkt. 8.4, Kvinneperspektiv på retten.

28 Robberstad 1994, forordet.

1980- og 90-tallet var relativt unge kvinner. De andre aktørene var stort sett menn.²⁹

Situasjonen bedret seg med fornærmede-reformen av 2008, som ga en rekke nye rettigheter både for fornærmede selv og deres advokater.³⁰ Kritikken mot bistandsadvokatorordningen hadde økt på 1980- og 1990-tallet. Kritikken kom dels fra dem som mente at fornærmede hadde for få rettigheter, og dels fra dem som lurte på hvorfor staten skulle betale masse penger til advokater som stort sett ikke fikk gjøre noe i rettssalen. (At det er blitt så dyrt, er også et viktig tema i dag.)

Baneheia-saken i 2000 fikk stor medieoppmerksomhet og førte til dannelsen av Stine Sofies Stiftelse for voldsutsatte barn. Året etter fikk jeg i oppdrag av justisminister Hanne Harlem å lage en komparativ utredning om fornærmedes rettsstilling i de nordiske landene og å formulere forslag til lovendringer.³¹ Den ble sendt på høring. Forslagene ble, stort sett, slaktet av påtalemyndighet og dommere.³²

Deretter ble Fornærmedeutvalget oppnevnt. Utvalget kom med utredningen *Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter*, NOU 2006: 10. Et kapittel der het «Fornærmedes og etterlattes ønsker», det baserte seg både på forskning og på samtaler med enkeltindivider og organisasjoner. Endelig henvendte lovgiver seg til dem det direkte gjaldt. Utredningens forslag ble stort sett fulgt opp i proposisjonen og førte til en omfattende lovendring den 7. mars 2008. Det ble gjort endringer i 64 paragrafer i straffeprosessloven og to i domstolloven. Dette var en revolusjon av fornærmedes stilling i norsk straffeprosess. Ved siden av to-instansreformen i 1993 utgjorde dette den største strukturelle endringen siden straffeprosessloven av 1887.

29 Jeg bygger på egne advokaterfaringer og JUS-kurs for bistandsadvokater gjennom mange år. Se nå Marit Halvorsens kapittel i denne boken, punkt 8.7 om «den totale forandring i kjønnsfordeling som er skjedd de siste 40 år».

30 Reformen og de nye rettighetene er beskrevet i Robberstad 2014.

31 Utredningen het «Kontradiksjon og verdighet», se Anne Robberstad, *Kontradiksjon og verdighet. Komparativ fremstilling av fornærmedes stilling i de nordiske land, med sikte på forslag om styrking av fornærmedes rettigheter i straffeprosessen*, Justis- og politidepartementet 2002.

32 Jf. artikkel av Fornærmedeutvalgets sekretær Aina Mee Ertzeid, «Kriminalitetsofrenes stilling», *Nordisk Tidsskrift for Kriminalvidenskab*, 2007 s. 339–349, på s. 340. DOI: <https://doi.org/10.7146/ntfk.v94i3.71687>.

Slik jeg ser det, fikk ordningen med bistandsadvokat et gjennombrudd i allmennhetens øyne under 22. juli-rettsaken i 2012. Noen av bistandsadvokatene var aktive både i forbindelse med rettsaken (krav om nye sakkyndige) og overfor media (kritikk av politiets opptreden). Folk flest så at bistandsadvokater kunne gjøre en forskjell.

10.7 Rettsstillingen for fornærmede og etterlatte i dag

Rettsstillingen i dag får du ikke vite veldig mye om, hvis du holder deg til pensumboken.³³ Dette er heller ikke stedet for å utpensle dette, det krever mye mer plass. En inngående behandling finnes i min bok *Bistandsadvokaten* (2014). Se også straffeprosesslovkommentaren til Keiserud med flere (2020).³⁴ Her gir jeg bare en oversikt over to slags rettigheter, straffesaksrettigheter og erstatningsrettigheter:

10.7.1 Straffesaksrettigheter

Disse består (etter 2008) dels av alminnelige rettigheter, som alle fornærmede har, og dels av rettigheter som følger av det å ha en bistandsadvokat. Merkelig nok har lovgiver valgt å gi mange rettigheter bare til dem som har bistandsadvokat, så systemet er veldig komplisert.³⁵ En svensk prosessprofessor skrev at situasjonen for fornærmede minner om en uttalelse fra *Alice in Wonderland*: «I couldn't have done it more complicated.»³⁶ Vi får dermed et A-lag av fornærmede som har bistandsadvokat og som også får utløst en rekke andre rettigheter som følge av denne oppnevningen av advokat. Disse vil normalt fremsette erstatningskrav, så de får også erstatningsrettigheter (se neste gruppe her). Straffeprosessloven § 107 a bestemmer hvem som har rett til bistandsadvokat.

33 Øyen 2019, har noen spredte opplysninger om fornærmedes rettigheter.

34 Se Erik Keiserud mfl., *Straffeprosessloven. Lovkommentar*, Universitetsforlaget 2020. Her er det oversikter, se s. 404–406, 463 og 1484–1489, se også kommentarene til de aktuelle paragrafene.

35 I Robberstad, *Bistandsadvokaten*, 2014, s. 232, stiller jeg opp seks ulike grupper av fornærmede, etterlatte og skadelidte, som har forskjellige rettigheter. Det kunne vært stilt opp enda flere kategorier.

36 Ulla Jacobsson, *Lagbok i straffeprosess*, Liber-Hermod 1996, s. 104, jf. Robberstad 1999, s. 181.

Grovt sett kan en si at straffesaksrettighetene (for «A-laget») under hovedforhandlingen består av rett til å være til stede (strpl. § 93 c), rett til å stille spørsmål (§ 107 c tredje ledd), rett til å føre bevis (§ 264 a annet ledd), rett til å kommentere bevisførselen (§ 303) og rett til sluttbemerkning (§ 304). Rett til innledningsforedrag, prosedyre og ankerett foreligger ikke som straffesaksrettighet.

10.7.2 Erstatningsrettigheter

Fornærmede kan oppnå partsstilling i straffesaken i dag, dersom hun eller han fremsetter erstatningskrav (eller annet sivilt krav, strpl. § 3). Helt siden straffeprosessloven av 1887 har fornærmede hatt mulighet til «å slutte seg til den offentlige forfølgningen» med sitt erstatningskrav. Denne muligheten ville Straffeprosessutvalget fjerne.³⁷ Utvalget fikk medhold ved en lovendring av 18.6.2021 nr. 122, som i skrivende stund ikke er trådt i kraft.

Denne ordningen fremgår inntil videre av strpl. § 428, jf. § 404 og § 409, som gir fornærmede de samme partsrettigheter som en saksøker i en privat straffesak. Ved fornærmede-reformen i 2008 ble denne fremgangsmåten gjort obligatorisk, se § 428 første ledd: «Er det oppnevnt bistandsadvokat, skal kravet alltid fremmes etter bestemmelsen her.» Også fornærmede uten bistandsadvokat kan fremsette erstatningskrav på denne måten, men det er vanskelig å gjøre bruk av rettighetene uten advokat.

Denne «tilslutning til den offentlige forfølgningen» (§ 404) gjelder strengt tatt bare det som har med erstatningskravet å gjøre, men i praksis blir det liten forskjell på behandlingen av dette og behandlingen av «statens straffekrav» under hovedforhandlingen. Da har fornærmede, også med støtte av Andenæs' straffeprosess, fulle partsrettigheter.³⁸ Problemet er at lovens henvisningsrekke er vanskelig å forstå og

37 NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, s. 503–504, kommentert av meg i Anne Robberstad, «Partsprosessen og fornærmede», *Tidsskrift for Strafferett*, 2017 s. 311–328, på s. 316–320.

38 Se Johs. Andenæs, *Norsk straffeprosess. Bind II*, Universitetsforlaget 1994, s. 237–240. Her har denne boken vært til god hjelp. Se også Andenæs og Myhrer, *Norsk straffeprosess*, 2009, kap. 75 «Sivile krav».

praktisere.³⁹ Partsrettighetene står i loven, men på en slik måte at de er lite synlige. Dommere flest er, ut fra min erfaring, lite kjent med denne delen av loven.⁴⁰

Alt i alt har fornærmede gode muligheter for å gjøre seg gjeldende i straffesaker i dag, hvis bistandsadvokaten kjenner reglene og vet å bruke dem. Det krever stor innsats å sette seg inn i reglene, men det er en advokatetisk plikt å gjøre det.

10.8 Fortsatt topartsprosess?

Men fornærmede er fortsatt ikke fullverdig part i straffesaken. Derfor er reglene veldig kompliserte.

Et eksempel på den manglende partsstillingen så vi i «Hemsedalsaken» i 2016, der tre menn ble frifunnet for i fellesskap å ha dopet og voldtatt en 19 år gammel kvinne.⁴¹ Påtalemyndigheten hadde ikke tatt ut subsidiær tiltale for grovt uaktsom voldtekt, så dette ble ikke vurdert av domstolen.⁴² Fornærmede hadde ikke adgang til å supplere tiltalen, slik de har i Sverige.⁴³ Påtalemyndigheten anket ikke. Fornærmede hadde ikke rettslig adgang til å anke, fordi hun ikke anses som part hva gjelder straffespørsmålet.⁴⁴

Spørsmålet om å gi fornærmede partsrettigheter ble drøftet av Fornærmedeutvalget i NOU 2006: 10. Utvalget delte seg i dette spørsmålet, og flertallet ville ikke gi partsstatus:

Etter utvalgets forslag får fornærmede langt på vei tilgang på de prosessuelle rettigheter som er etterlyst. Det har da mindre praktisk betydning om fornærmede

39 Straffeprosessutvalget har ikke forstått den, se henvisningene i note 37 her.

40 Det kan virke som om de ikke har lest sin Andenæs. Eller bare den del av boken som sa at fornærmede ikke er part, jf. ovenfor i punkt 10.2 og 10.3.

41 Borgarting lagmannsretts dom er i LB-2015-85818.

42 Retten er ikke bundet av påtalemyndighetens påstand, strpl. § 38, men i praksis vil retten sjelden prøve bestemmelser som påtalemyndigheten ikke har påberopt.

43 Jf. Claes Borgström, *Advokaten i brottmålsprosessen*, Norstedts juridik 2011, s. 169–170, om at målsagandebeitrådet alltid bør overveie om tiltalen bør justeres.

44 Advokat John Christian Elden laget et utkast til hvordan en anke fra påtalemyndigheten kunne vært, se: VG ved Hege Wakkenius, «John Christian Elden: Slik kunne en anke i Hemsedal-saken sett ut» (09.08.2016). <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/62Qmz/john-christian-elden-slik-kunne-en-anke-i-hemsedal-saken-sett-ut>.

er 'part' i formell forstand. Det er imidlertid av prinsipielle grunner viktig å holde fast ved at fornærmede ikke er en av straffesakens parter [...].

Disse prinsipielle grunnene var følgende: Det er «statens straffekrav» som skal avgjøres, straffeforfølgningen bør være objektiv, og det er påtalemyndigheten som må bestemme over saken og prosedere skyldspørsmålet.⁴⁵

Dette kan jeg være enig i, som et utgangspunkt. Ingen mener at vi nå skal gå tilbake til ordningen fra tidlig 1700-tall med at det er fornærmede selv som bærer byrden med å drive straffesakene. Men ingen av disse hensynene er, etter mitt skjønn, noe argument mot å gi fornærmede en formell stilling som part.

Å være part i en rettssak innebærer som nevnt at du har deltagerrettigheter. Sitatet ovenfor viser at fornærmede allerede har fått mange av disse rettighetene, da utvalgets forslag ble vedtatt i 2008. Det som gjenstår, er blant annet en subsidiær ankerett og mulighet til å formulere en justering av tiltalen, slik Hemsedalsaken demonstrerte at det er behov for. Dette er tydeligvis en kamp om symboler. En vil på død og liv tviholde på en konstruksjon som ble skapt i Tyskland på 1800-tallet, og som tyskerne selv har gått bort fra.⁴⁶

Vi fikk for fem år siden et forslag til en helt ny straffeprosesslov, avgitt av et utvalg ledet av en førstestatsadvokat. Dette Straffeprosessutvalget, som foreslo en rekke svekkelser av fornærmedes og etterlattes stilling, ville heller ikke gi partsstatus for straffespørsmålet.⁴⁷ Utvalget gjentar argumentene fra flertallet i Fornærmedeutvalget. I tillegg spekuleres det i at partsstilling kan være til ulempe for fornærmede, det antydes at de da vil få en dårligere behandling.⁴⁸ Den er velkjent, denne bekymringen for at rettigheter vil være til skade for dem som får dem. Det ble i sin tid

45 NOU 2006: 10 s. 131–132 og 126–127.

46 Se Robberstad 1999, s. 164, 326–328 og 374–376.

47 Se NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, kap. 10.3.1. Min høringsuttalelse til utvalgets forslag ligger på min hjemmeside på UiO, <https://www.jus.uio.no/ior/personer/vit/annero/>. Trykt som Anne Robberstad, «Partsprosessen og fornærmede», *Tidsskrift for Strafferett*, 2017 s. 311–328.

48 NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*, s. 227. Se Hildur Fjóra Antonsdóttir, «Empowered or protected? The 'problem' of complainants' rights in Danish and Norwegian preparatory works on criminal procedure», i Marie Bruvik Heinskou mfl. (red.), *Rape in the Nordic Countries. Continuity and Change*, Routledge 2019, s. 137–154, på s. 147–149, om at dette argumentet har vært fremtredende i Danmark, som ikke vil gi fornærmede rettigheter i straffesaken. (Da hjelper det lite med en «samtykkelov»!)

også anført mot at kvinner skulle få stemmerett og at kvinner skulle få hoppe på ski.

10.9 Kvinnebevegelsen som pådriver

I vestlige land kom bevegelser i gang på 1970-tallet som kritiserte rettsvesenets behandling av ofrene for forbrytelser, særlig i saker om voldtekt og drap på barn. På 1990-tallet foregikk en kraftig oppblomstring av bevegelser for styrking av ofrenes rettigheter. Bevegelsene satte spor i rettsvitenskapen, først i USA. Og det ble vedtatt lover som skulle styrke ofrenes stilling. Den danske og den norske bistandsadvokatordningen er noen av disse lovene. Tyskland fikk i 1986 sin *Opferschutzgesetz*, som utvidet en hundre år gammel ordning som ga fornærmede rett til å opptre som anklager ved siden av påtalemyndigheten, som *Nebenkläger*.⁴⁹

Kvinnebevegelsens insistering på at det måtte gjøres noe med voldtektssakene, førte altså til en rekke reformer. Først og fremst til gode for visse offergrupper, senere for flere.⁵⁰ Denne bevegelsen var spydspissen for å få styrket ofrenes rettigheter. Men reformene kom alle til gode, ikke bare kvinner og barn.

Historien er også et eksempel at kjønnsperspektivet er for snevert til å gripe hele virkeligheten. Da jeg startet arbeidet med min doktoravhandling, var jeg bare opptatt av at fornærmedes stilling i rettsvesenet var så dårlig. Jeg var opprørt over behandlingen av sedelighetsofrene, i litteraturen, men særlig i rettslivet. Ganske fort ble jeg klar over at ofrenes stilling hadde sammenheng med selve måten prosesssystemet var utformet på i straffesaker. Undertittelen på min bok *Mellom tvekamp og inkvisisjon* ble derfor «Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling». Kvinneperspektivet var altså min inngangsport, men resultatet ble et helt annet perspektiv.

49 Robberstad 1999, s. 20–24. Når jeg sier «vestlige» land er det ikke for å utelukke andre land, men fordi jeg ikke har undersøkt disse.

50 Ordningen er stadig blitt utvidet, se nå strpl. § 107 a om hvem som kan få bistandsadvokat.

Litteratur

- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. Akademisk forlag, 1956.
- Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. Universitetsforlaget, 1974.
- Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess. Bind II*. Universitetsforlaget, 1994.
- Andenæs, Johs. *Spesiell strafferett*. Universitetsforlaget, 1971.
- Andenæs, Johs. *Straffeprosessen i første instans*. Universitetsforlaget, 1962.
- Andenæs, Johs. og Anders Bratholm. *Spesiell strafferett*. Universitetsforlaget, 1996.
- Andenæs, Johs. og Tor-Geir Myhrer. *Norsk straffeprosess*. Universitetsforlaget, 2009.
- Antonsdóttir, Hildur Fjóra. «Empowered or protected? The ‘problem’ of complainants’ rights in Danish and Norwegian preparatory works on criminal procedure». I *Rape in the Nordic Countries. Continuity and Change*. Marie Bruvik Heinskou mfl. red., Routledge, 2019, s. 137–154.
- Borgström, Claes. *Advokaten i brottmålsprosessen*. Norstedts juridik, 2011.
- Bratholm, Anders. «Politivoldsaken i Bergen – en maratonsak om rettsikkerhet og menneskerettigheter». *Lov og Rett* (2003) s. 179–202.
- Bratholm, Anders. «Straff for uaktsom voldtekt?». *Lov og Rett* (1985) s. 1–2.
- Jacobsson, Ulla. *Lagbok i straffprocess*. Liber-Hermød, 1996.
- Keiserud, Erik mfl. *Straffeprosessloven. Lovkommentar*. Universitetsforlaget, 2020.
- NOU 2006: 10 *Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter*.
- NOU 2016: 24 *Ny straffeprosesslov*.
- Robberstad, Anne. *Bistandsadvokaten*. 3. utgave. Universitetsforlaget, 2014.
- Robberstad, Anne. *Kontradiksjon og verdighet. Komparativ fremstilling av fornærmedes stilling i de nordiske land, med sikte på forslag om styrking av fornærmedes rettigheter i straffeprosessen*. Justis- og politidepartementet, 2002.
- Robberstad, Anne. *Mellom tvekamp og inkvisisjon. Straffeprosessens grunnstruktur belyst ved fornærmedes stilling*. Universitetsforlaget, 1999.
- Robberstad, Anne. «Partsprosessen og fornærmede». *Tidsskrift for Strafferett* (2017) s. 311–328.
- Stang, Emil. *Rettergangsmåten i straffesaker*. 2. utgave. Tanum, 1951.
- Sundby, Nils Kristian. «Strafferetten og dens begrensninger». *Lov og Rett* (1976).
- VG ved Hege Wakkenius. «John Christian Elden: Slik kunne en anke i Hemsedal-saken sett ut» (09.08.2016). <https://www.vg.no/nyheter/innenriks/i/62Qmz/john-christian-elden-slik-kunne-en-anke-i-hemsedal-saken-sett-ut>.
- Øyen, Ørnulf. *Straffeprosess*. Fagbokforlaget, 2019.

