



DET KONGELIGE  
JUSTIS- OG POLITIDEPARTEMENT

# Ot.prp. nr. 77

(2001-2002)

---

## Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølgning)

*Tilråding fra Justis- og politidepartementet av 15. mai 2002,  
godkjent i statsråd samme dag.  
(Regjeringen Bondevik II)*

---

**Særskilt vedlegg:** Særskilt vedlegg: NOU 1996: 18 Erstatning i anledning strafforfølgning

## 1 Proposisjonens hovedinnhold

Departementet foreslår i denne proposisjonen en rekke prinsipielle endringer i reglene om erstatning etter strafforfølgning.

Forslagene bygger på utredningen fra Straffelovrådet i NOU 1996: 18. Straffelovrådet fikk sitt oppdrag på bakgrunn av henvendelse fra riksadvokaten.

Reformen har flere mål. Den skal styrke rettighetene til personer som uforskyldt har blitt strafforfulgt ved å bidra til å gjennomføre det vern som følger av uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettskonvensjon og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter. Samtidig er det et viktig mål å unngå uthuling av kriminalitetsbekjempelsen ved at reelt skyldige eller personer som motarbeider oppklaringen av straffesaker får krav på erstatning. De ulike rettspolitiske hensyn reformen skal ivareta er omtalt nærmere under kapittel 3.

De mest sentrale endringene som foreslås er:

Etter gjeldende rett må en siktet som frifinnes eller får sin sak henlagt for å ha krav på erstatning, sannsynliggjøre at han ikke har foretatt den handlingen som var grunnlag for siktelsen, jf. § 444 første punktum. Departementet foreslår å oppheve dette vilkåret. Etter departementets forslag vil en siktet som frifinnes eller som får sin sak henlagt i utgangspunktet ha rettskrav på erstatning for tapet forfølgningen har påført ham (utkastet § 444 bokstav a og b). De underliggende faktiske omstendighetene som har foranlediget de enkelte strafforfølgningsskritt kan likevel føre til at erstatningskravet faller bort etter de reglene som foreslås om bortfall eller nedsetting av erstatningen på grunn av siktedes eget forhold (utkastet § 446, se nærmere omtale av bortfallsregelen nedenfor).

Departementet går inn for en særskilt regel som gjør det klart at tap som følge av menneskerettsstridig frihetsberøvelse under strafforfølgning gir rettskrav på erstatning, både når forfølgningen innstilles, siktede frifinnes og når siktede domfelles (utkastet § 444 første ledd bokstav c). Dette er nytt sammenlignet med dagens regler om erstatning etter strafforfølgning.

Etter gjeldende rett har siktede som har utholdt *frihetsstraff* eller annen *frihetsberøvendereaksjon* rettskrav på erstatning, jf. straffeprosessloven § 444 første ledd annet punktum. Den som frikjennes etter å ha utholdt annen straff, må basere sitt erstatningskrav på den skjønnsmessige regelen i § 445. Departementet går inn for at den som har vært siktet i saken og som får sin sak henlagt eller frifinnes, i utgangspunktet skal ha rett til full erstatning for økonomisk tap som skyldes *ethvert etterforskningsskritt*. Departementets forslag innebærer dermed at også siktede som frifinnes etter å ha utholdt annen straff enn frihetsstraff får rettskrav på erstatning (utkastet § 444 første ledd bokstav b).

Siktede som har utholdt frihetsstraff, men som i ankesak eller gjenopptakelsessak blir idømt en mildere reaksjon enn den som allerede er fullbyrdet, har etter dagens regler ikke rettskrav på erstatning. Om erstatning skal ytes beror på rimelighetsregelen i § 445. Departementet foreslår at man utvider

domfeltes rettskrav på erstatning for voldt økonomisk tap til å gjelde også hvor han idømmes en mildere reaksjon enn den fullbyrdede (utkastet til § 444 annet ledd).

Etter § 445 i gjeldende rett kan siktede tilkjennes erstatning for særlig eller uforholdsmessig skade ved strafforfølgning når dette etter forholdene fremstår som rimelig. Departementet foreslår å videreføre regelen i § 445, med den formelle forskjell fra gjeldende rett at siktede *skal* ha krav på erstatning i de tilfeller lovens vilkår er oppfylt.

Etter straffeprosessloven § 444 annet og tredje ledd i gjeldende rett kan siktedes rett til erstatning settes ned eller falle bort på grunn av siktedes medvirkning til skaden. Etter annet ledd er forsettlig medvirkning til forfølgelsen eller den fellende dommen en absolutt skranke for erstatning. Etter tredje ledd kan erstatningen settes ned eller falle bort dersom siktedes uaktsomhet har fremkalt forfølgningen eller den fellende dommen, eller siktedes forsettlige opptreden under forfølgningen har medvirket til tapet.

Etter departementets forslag skal bortfall av erstatning ikke være avhengig av at siktede kan bebreides for det forholdet som har foranlediget forfølgningen: Departementet går inn for at om erstatningen skal settes ned eller falle bort, i større grad skal bero på en vurdering av hvem som i det konkrete tilfellet er nærmest til å bære risikoen for forfølgningen. Departementet foreslår at erstatningen skal kunne settes ned eller falle bort dersom siktede *uten rimelig grunn* har nektet å forklare seg eller motvirket opplysning av saken, uten rimelig grunn ved sin atferd har gitt foranledning til det aktuelle etterforsknings tiltak eller den fellende dommen, eller uten rimelig grunn har latt være å begrense skadevirkningene av dommen eller etterforsknings tiltakene (jf. utkastet § 446).

Dagens regler om erstatning etter strafforfølgning gir ikke uttrykkelig beskyttelse av uskyldspresumsjonen. Departementet går inn for å presisere uskyldspresumsjonen i tilknytning til nedsettingsreglene (utkastet § 446 annet ledd).

Departementet går inn for at den som oppfyller vilkårene for rettskrav på erstatning for strafforfølgning fortsatt skal få sitt fulle økonomiske tap dekket og at erstatningen skal utmåles etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Departementet fremhever at det påhviler erstatningssøkeren å fremskaffe tilstrekkelig bevis (dokumentasjon) for tapet og dets størrelse.

Etter § 446 i gjeldende rett kan retten, hvis vilkårene for erstatning for økonomisk tap etter § 444 eller 445 er oppfylt, når «særlige grunner taler for det» tilkjenne siktede et «passende beløp» i oppreisning for den «krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art» han har lidt ved forfølgningen. Etter gjeldende rett står retten altså fritt ved avgjørelsen om oppreisning - både når det gjelder om oppreisning skal tilkjennes og når det gjelder oppreisningens størrelse. Det generelle inntrykket av rettspraksis er at det skal relativt mye til for at siktede blir tilkjent oppreisning etter § 446. Departementet mener terskelen for å bli tilkjent oppreisning bør senkes noe i forhold til gjeldende rett. Departementet går inn for at siktede som blir frifunnet eller får sin sak henlagt etter å ha vært frihetsberøvet får rettskrav på oppreisning. I de tilfeller siktede frifinnes eller får sin sak henlagt uten å ha vært frihetsberøvet, foreslår departementet at oppreisning skal tilkjennes når dette fremstår som rimelig.

I tilfelle hvor siktede frifinnes etter fullbyrdet straff, typisk etter gjenopptakelse, går departementet inn for at utmåling av oppreisning fortsatt skal skje på grunnlag av hva som fremtrer som rimelig i det konkrete tilfellet. Fordi utholdt straff typisk vil være en særlig påkjenning for siktede, mener departementet at utmålingen bør baseres på den personlige påkjenning strafforfølgningen har vært for den siktede. Når siktede frifinnes etter ordinær rettergang eller når saken mot ham henlegges og han har vært pågrepet eller varetektsfengslet, foreslår derimot departementet at oppreisning skal tilkjennes etter nærmere bestemte satser. Departementet går imidlertid inn for at standard-satsene i størst mulig grad bør avspeile den konkrete belastningen siktede har vært utsatt for. Hvor siktede ikke har vært frihetsberøvet og oppreisning skal tilkjennes dersom det fremstår som rimelig, foreslår departementet at det i forskrift kan foretas en viss standardisering av reglene, både mht. når oppreisning normalt må anses som rimelig, samt for hva som vil være et passende beløp. Dersom det i lys av erfaringen med de nye reglene fremstår som ønskelig kan det dermed foretas ytterligere forenkling av saksbehandlingen av oppreisningsutmålingen.

Også når det gjelder behandlingen av krav om erstatning som følge av strafforfølgning, foreslår departementet en prinsipiell omlegging:

Etter straffeprosessloven § 447 skal krav om erstatning etter strafforfølgning settes frem direkte for domstolene. Departementet går inn for at kravene skal avgjøres administrativt i første omgang, men kan deretter bringes inn for domstolen, som kan prøve kravet fullt ut. Særlig når kravet om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått den handlingen han var siktet for, sløyfes, og utmålingen av oppreisning i større grad standardiseres, mener departementet at sakene er mer egnet for administrativ avgjørelse i første omgang. I lovforslaget legges ansvaret for den administrative behandlingen til departementet. Det forutsettes imidlertid at departementets avgjørelsesmyndighet vil bli delegert før lovendringene trer i kraft, enten til et direktorat eller til én av fylkesmennene.

I forarbeidene til gjeldende lovgivning er det forutsatt at krav om erstatning skal avgjøres av retten. Departementet ønsker å legge til rette for at behandlingen av kravene ikke blir mer omstendelig enn det så vel staten som erstatningssøkeren i det konkrete tilfellet ser seg tjent med, og går inn for at det kan inngås forlik i disse sakene.

Etter dagens system følger rettens behandling av saker om erstatning etter strafforfølgning særlige regler i straffeprosessloven. Departementet foreslår at domstolsbehandlingen av disse sakene skal følge reglene i tvistemålsloven. Videre går departementet inn for at det ikke lenger skal være påtalemyndigheten som prosederer disse sakene for staten. Påtalemyndighetens sentrale rolle i etterforskningen kan gjøre at påtalemyndighetens prosedyre i disse sakene får element av selvprosedyre - selv om påtalemyndigheten bare er en av flere aktører i forfølgningen som utløste erstatningskravet. Departementet går inn for at regjeringsadvokaten skal ha ansvaret for å koordinere prosedyren av disse sakene. Slik blir behandlingen av disse sakene mer lik det som er vanlig når det reises krav om erstatning mot staten.

Etter straffeprosessloven § 447 tredje ledd tredje punktum i gjeldende rett, skal retten ved behandlingen av erstatningskravet så vidt mulig settes med de

samme dommerne som avgjorde straffesaken. Departementet går inn for en omlegging også her, og foreslår en uttrykkelig regel som sier at dommerne som har deltatt i straffesaken ikke skal delta ved avgjørelsen av siktedes erstatningskravet (utkastet § 449 første ledd). Begrunnelsen for denne presiseringen er særlig ønsket om å sikre at kravet avgjøres av en «upartisk domstol», jf. Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 nr. 1. Denne endringen gjør at det heller ikke er grunn til å opprettholde dagens regel om at kravet skal bringes frem for den retten som avgjorde straffesaken. Departementet går inn for at kravet som hovedregel kan bringes inn for domstolen i den rettskretsen hvor erstatningssøkeren bor eller oppholder seg (utkastet § 449 annet ledd).

Gjeldende rett oppstiller en tremåneders frist for å sette frem krav om erstatning etter strafforfølgning, jf. straffeprosessloven § 447 første ledd. Departementet foreslår at det ikke skal gjelde særskilt frist for å fremsette krav om erstatning etter strafforfølgning for det administrative avgjørelsesorganet. Foreldelseslovens fristregler vil dermed gjelde, slik at krav om erstatning kan reises inntil 3 år etter at det foreligger endelig avgjørelse i straffesaken, jf. foreldelsesloven § 9, og erstatningssøkeren vil få minimum ett år på å bringe den administrative avgjørelsen inn for domstolen dersom han ikke får fullt medhold i kravet.

Etter dagens regler er siktedes rett til advokatbistand i disse sakene omtalt som siktedes rett til forsvarer. Etter gjeldende rett har siktede rett til offentlig oppnevnt forsvarer når det holdes muntlig forhandling, jf. § 449 fjerde ledd. Ved skriftlig behandling kan retten oppnevne forsvarer når særlige grunner taler for det, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd. Departementet går inn for at siktede skal ha rett til å få dekket de nødvendige advokatutgifter til administrativ behandling (utkastet § 450 første ledd). Når det gjelder rett til å få dekket advokatutgifter ved domstolsbehandling, går departementet inn for at tvistemålsloven § 174 annet ledd skal anvendes slik at erstatningssøkeren får dekket sine utgifter dersom resultatet han oppnår ved domstolsbehandlingen er bedre enn resultatet som følger av den administrative avgjørelsen - med mindre det dreier seg om bedre resultat på uvesentlige punkter. Departementet foreslår en uttrykkelig regel om at erstatningssøkeren bare skal kunne pålegges å dekke statens kostnader dersom søksmålet var grunnløst (utkastet § 450 annet ledd).

Gjeldende rett regulerer ikke særskilt statens rett til tilbakesøking av erstatning som er utbetalt etter strafforfølgning. Departementet går inn for en særskilt regel som klargjør statens rett til tilbakesøking når straffeforfølgningen gjenopptas og ender med domfellelse, etter at erstatning er utbetalt siktede fordi han i første omgang ble frifunnet eller saken mot ham ble henlagt (utkastet § 451).

## 2 Bakgrunnen for lovforslagene

### 2.1 Brev fra riksadvokaten

---

I brev 5. mai 1995 til Justisdepartementet redegjorde riksadvokaten for behovet for en revisjon av reglene i straffeprosessloven kapittel 31 om erstatning i anledning av strafforfølgning.

Riksadvokaten mente det var grunn til å vurdere hensiktsmessigheten av kriteriet for erstatning i straffeprosessloven § 444 første ledd første punktum om at siktede må ha «gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen». Han viste til at vilkåret kan føre til at sakens aktører - under berettiget ivaretagelse av sine oppgaver - kan komme med uttalelser som balanserer på grensen mot en krenkelse av uskyldspresumsjonen i den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 2. Kriteriet kan også skape to klasser av frifinnelser: de frifinnelser som gir grunnlag for erstatning, og de frifinnelser hvor erstatning ikke søkes eller ikke oppnås på grunn av vilkåret i § 444 første ledd første punktum. Riksadvokaten ga på denne bakgrunn uttrykk for at man bør vurdere om det ikke bør søkes mer objektive vilkår for erstatning.

En viss form for standardisering av erstatningsutmålingen etter straffeprosessloven kapittel 31 ble også foreslått overveid. Riksadvokaten pekte på den tendensen i retning av stadig mer standardisert utmåling som synes å finne sted i den generelle erstatningsretten.

Riksadvokaten reiste videre spørsmål om erstatningskrav etter straffeprosessloven bør avgjøres administrativt, med mulighet for å bringe vedtaket inn for domstolene dersom det ikke aksepteres. Han viste til at en slik ordning ville kunne avlaste domstolene og forenkle behandlingen. Særlig i den grad erstatningsvilkårene objektiviseres, og i alle fall i den utstrekning erstatningsutmålingen standardiseres, mente riksadvokaten at gode grunner taler for å behandle kravene administrativt.

Justisdepartementet ble utpekt som administrativ avgjørelsesmyndighet for erstatningskravene, eventuelt fylkesmennene med klageadgang til departementet, eller en særskilt nemnd etter mønster av ordningen for voldsoffererstatningen. Riksadvokaten uttalte seg mot at disse avgjørelsene blir lagt til påtalemyndigheten. Han antok at en slik ordning vil bli møtt med innvendinger da kravene ikke sjelden vil bli søkt underbygget med kritikk av påtalemyndighetens tidligere behandling av saken.

Når det gjelder den rettslige behandlingen av erstatningskravene, foreslo riksadvokaten for det første at regjeringsadvokaten prosederer sakene for retten i stedet for påtalemyndigheten. For det annet stilte han spørsmål ved hvor heldig det er at avgjørelsen av erstatningskravene så vidt mulig skal treffes av de samme dommere som har behandlet straffesaken, jf. straffeprosessloven § 447 tredje ledd tredje punktum.

Riksadvokaten tilføyde at det også kunne være andre sider ved reglene i straffeprosessloven kapittel 31 som kan gi grunn til overveielser.

## 2.2 Straffelovrådet

---

### 2.2.1 Straffelovrådets mandat

Som en følge av riksadvokatens anbefalinger i brevet 5. mai 1995 ga Justisdepartementet i brev 16. juni 1995 Straffelovrådet i oppdrag å utrede behovet for endringer i straffeprosessloven kapittel 31 om erstatning i anledning av forfølgning. Rådet fikk følgende mandat:

«(1) Det er i den senere tid reist økende kritikk mot straffeprosesslovens regler om erstatning i anledning av forfølgning. Kritikken har spesielt rettet seg mot vilkåret om at siktede for å få erstatning etter straffeprosessloven § 444 som hovedregel må sannsynliggjøre at han eller hun ikke har begått den handlingen som var grunnlag for siktelser. Det har vært hevdet at dette vilkåret fører til at man får to former for frifinnelse: den fullstendige, som gir krav på erstatning etter straffeprosessloven § 444, og den mindre fullstendige, som etterlater en mistanke som avskjærer erstatning etter denne bestemmelsen.

Det har også vært hevdet at anvendelsen av straffeprosessloven § 444 kan komme i strid med Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (2) (uskyldspresumsjonen). Høyesterett har imidlertid lagt til grunn at straffeprosessloven § 444 i seg selv ikke strider mot Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, jf. Rt. 1994 s. 721.

(2) Straffelovrådet gis i oppdrag å vurdere bestemmelsene om erstatning i anledning av forfølgning i straffeprosessloven kapittel 31.

Rådet skal i første rekke vurdere vilkårene for erstatning.

Det bør særlig vurdere om kriteriene i straffeprosessloven § 444 bør erstattes med mer objektive kriterier. En eventuell endring av reglene bør imidlertid ikke medføre en automatisk rett til erstatning ved frifinnelse eller henleggelse.

Rådet bør også vurdere om det bør foretas andre endringer i reglene om erstatning i anledning av forfølgning.

I et brev 5 mai 1995 til Justisdepartementet anbefaler Riksadvokaten at også andre sider av det aktuelle regelsettet enn erstatningsvilkårene bør vurderes. Riksadvokaten reiser blant annet spørsmål om erstatningsutmålingen bør standardiseres, og om krav om erstatning i anledning av forfølgning bør kunne avgjøres administrativt. Straffelovrådet bør vurdere de spørsmålene Riksadvokaten tar opp. Riksadvokatens brev er vedlagt mandatet.

(3) Ved vurderingen av om og eventuelt hvordan reglene bør endres skal rådet se hen til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter. Det vises særlig til Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 5 og 6 (2) og FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter artikkel 9 og 14 (2). Fra praksis vil departementet særlig fremheve Den europeiske menneskerettighetsdomstols dom 25 august 1993 (Sekaninadommen), gjengitt i serie A vol 266.

Rådet skal også gi en oversikt over annen europeisk lovgivning om erstatning i anledning av forfølgning.

(4) Rådet bør avslutte sitt arbeid innen 1 mars 1996.»

I arbeidet med utredningen har Straffelovrådets faste medlemmer deltatt:

- Professor dr. juris Henry John Mæland, leder
- Høyesterettsdommer Karenanne Gussgard
- Universitetsstipendiat/førstestatsadvokat Tor-Geir Myhrer

– Advokat Heidi Ysen

Rådets sekretær har vært amanuensis Asbjørn Strandbakken.

### 2.2.2 Hovedpunktene i Straffelovrådets utredning

Straffelovrådet avga sin utredning 18. september 1996. Den er trykt som NOU 1996: 18 Erstatning i anledning strafforfølging.

Straffelovrådets forslag utvider statens erstatningsansvar ved strafforfølging. Et sammendrag av forslaget er tatt inn i rådets utredning kapittel 1 (side 9-10).

Rådet foreslår at kravet i gjeldende § 444 første ledd om at siktede må godtgjøre at han ikke har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen, bør oppheves. Dette begrunnes slik:

«[T]ap i anledning varetekt i saker som ender med frifinnelse eller henleggelse, bør anses som en «driftsomkostning» ved en effektiv strafferettspleie. Også uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen artikkel 6 (2) taler for at man unngår en prosess om skyld/uskyld i disse tilfellene.»

Rådet foreslår på denne bakgrunn at den som har vært *varetektsfengslet*, som hovedregel skal ha et *ubetinget* krav på erstatning dersom han frifinnes eller saken henlegges. Fra denne hovedregelen gjøres det unntak for tilfeller hvor frifinnelsen eller henleggelsen skyldes utilregnelighet. Unntaket begrunnes med hensynene bak medvirkningsinstituttet, som tilsier at det normalt ikke bør tilkjennes erstatning hvor siktede har foretatt en ellers straffbar handling.

Siktede som har vært varetektsfengslet, skal som utgangspunkt fortsatt ha krav på *full erstatning* for det tap som er lidt som følge av varetektsfengslingen. Straffelovrådet foreslår imidlertid at det som et alternativ til en dekning av det reelle tapet, innføres en *minimumserstatning*.

Siktede som *ikke har vært varetektsfengslet*, vil etter Straffelovrådets forslag bare kunne fremme krav om erstatning på grunnlag av en rimelighetsvurdering. Her vil således både spørsmålet om erstatning skal tilkjennes og dens størrelse være overlatt til avgjørelsesmyndighetens skjønn. Straffelovrådet går imidlertid inn for å utvide adgangen til å tilkjenne siktede erstatning på skjønnsmessig grunnlag i forhold til gjeldende rett ved at kravet til *kvalifiserterimelighetsgrunner* («særlige grunner») oppheves.

Straffelovrådet foreslår videre at siktedes ubetingede rett til erstatning hvor han frifinnes etter utholdt frihetsstraff, utvides til å gjelde også etter annen utholdt straff enn frihetsberøvelse, for eksempel utholdt rettighetstap. I dag må et erstatningskrav i disse tilfellene baseres på den skjønnsmessige regelen i § 445. Endringen tar sikte på å oppfylle statens forpliktelser etter EMK syvende protokoll artikkel 3, jf. nærmere om denne konvensjonsbestemmelsen under punkt 5.5. nedenfor.

Samtidig som Straffelovrådet går inn for å utvide retten til erstatning for forfølgning, foreslår rådet en utvidet adgang til å nekte eller redusere erstatningen pga. siktedes eget forhold. Straffelovrådet foreslår at erstatningen skal kunne settes ned eller falle bort «dersom det etter forholdene vil virke støtende å tilkjenne erstatning». Rådet anser en slik skjønnsmessig regel nødvendig for å hindre urimelige resultater av de foreslåtte lovendringene. For å mot-



virke at medvirknings- og «støtende»-regelen leder til brudd på uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, foreslår Straffelovrådet å lovfeste en regel om at erstatning aldri kan settes ned eller falle bort med den begrunnelse at siktede har utvist straffeskyld. Dette er en kodifisering av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, slik den er fortolket av Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg, og betyr således ikke noe utvidelse av siktedes erstatningsrettslige vern sett i forhold til gjeldende rett.

Flertallet i Straffelovrådet (Mæland, Gussgard og Myhrer) foreslår at man viderefører gjeldende regler om erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning). Om oppreisning skal tilkjennes, skal således fortsatt bero på om «*særlige grunner*» taler for det. Mindretallet, Ysen, mener derimot at adgangen til å tilkjenne oppreisning bør utvides ved at kravet om «*særlige grunner*» utgår. Avgjørende etter hennes forslag blir om oppreisning anses som *rimeleg* det enkelte tilfellet.

Straffelovrådet går inn for at erstatningskrav etter straffeprosessloven avgjøres administrativt av påtalemyndigheten i første instans, med mulighet for å bringe kravet inn for retten dersom kravet ikke tas til følge.

Når det gjelder den rettslige behandlingen av erstatningskravene, går for det første Straffelovrådet enstemmig inn for å oppheve regelen om at erstatningskravene skal avgjøres av de samme dommerne som avgjorde straffesaken, jf. gjeldende straffeprosessloven § 447 tredje ledd tredje punktum. For det annet foreslår Mæland og Ysen at Høyesteretts kjæremålsutvalg ved videre kjæremål skal ha anledning til å realitetsbehandle saker om erstatning i anledning strafforfølgning. De argumenterer med at dette vil bringe erstatningssaker etter straffeprosessloven kapittel 31 på linje med de regler som gjelder for ordinære sivile erstatningssøksmål. Samtidig vil en slik endring legge grunnlag for en bedre normering av erstatningsnivået i første instans. Gussgard og Myhrer ser derimot ingen grunn til å endre kjæremålsutvalgets kompetanse i forhold til gjeldende rettstilstand, hvoretter utvalget bare har full kompetanse dersom erstatning er tilkjent av lagmannsretten som første instans. Ellers er utvalgets kompetanse i dag begrenset til å prøve saksbehandlingen og lovtolkningen.

Når det gjelder nødvendige utgifter til forsvarer, går Straffelovrådets flertall inn for at siktede ved *den administrative behandlingen* bare skal få dekket disse dersom han helt eller delvis får medhold i sitt krav. Det vises til at en slik regel vil kunne virke prosessbesparende. Ved *rettslig behandling* foreslår flertallet at man viderefører gjeldende rett om at siktede skal ha krav på forsvarer på det offentliges bekostning når kravet behandles muntlig, med mindre retten finner dette unødvendig, og at det i andre tilfeller kan oppnevnes forsvarer for siktede når særlige grunner taler for det. Rådets mindretall, Ysen, mener at siktede bør ha et ubetinget krav på forsvarer på det offentliges bekostning både ved den administrative og den rettslige behandlingen.

### 2.3 Høringen

---

Justisdepartementet sendte 7. november 1996 Straffelovrådets utredning på høring til følgende instanser og institusjoner:

–Departementene

- Høyesterett
- Lagmannsrettene
- Byrettene i Oslo, Bergen, Stavanger, Kristiansand og Trondheim
- Herredsrettene i Nord-Troms, Nordmøre og Asker og Bærum
- Tana og Varanger sorenskriverembete
- Regjeringsadvokaten
- Riksadvokaten
- Politimesteren i Oslo, Drammen, Hamar, Bergen, Stavanger, Kristiansand, Trondheim og Tromsø
- Sametinget
- Amnesty International (norsk avdeling)
- Antirasistisk senter
- Bergen forsvarerforening
- Chr. Michelsens Institutt
- Den Norske Advokatforening
- Den norske Dommerforening
- Den norske Helsingforskomité
- Det juridiske fakultet, Bergen
- Det juridiske fakultet, Oslo
- Det kriminalitetsforebyggende råd - KRÅD
- Det norske menneskerettighetshuset
- Forsvarergruppen av 1977
- Institutt for menneskerettigheter
- Institutt for rettsvitenskap, Tromsø
- Juridisk rådgivning for kvinner - JURK
- Juss-buss
- Juss-formidlingen i Bergen
- Kontaktutvalget mellom innvandrere og norske myndigheter
- Kontoret for fri rettshjelp
- Norges Juristforbund
- Norges Røde kors
- Norske Kvinnelige Juristers Forening
- Norsk Fengselstjenestemannsforbund
- Norsk forening for voldsofre
- Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS)
- Norsk Politiforbund
- Organisasjonen mot offentlig diskriminering (OMOD)
- Politiembetsmennesenes Landsforening
- Redd Barna
- Rettspolitisk forening
- Samarbeidsorganisasjonen Norsk Politiforbund/Lensmannsetatens Landslag
- Straffelovkommisjonen

Høringsfristen var satt til 10. februar 1997.

Følgende høringsinstanser har realitetsmerknader til utredningen:

- Høyesterett
- Agder lagmannsrett
- Borgarting lagmannsrett
- Frostating lagmannsrett
- Oslo byrett
- Trondheim byrett

- Regjeringsadvokaten
- Riksadvokaten med vedlagte uttalelser fra statsadvokatene i Agder, Hedmark og Oppland, Hordaland, Oslo, Rogaland, Vestfold og Telemark, Troms og Finmark og ØKOKRIM
- Politimesteren i Bergen
- Politimesteren i Drammen
- Politimesteren i Kristiansand
- Politimesteren i Oslo
- Politimesteren i Trondheim
- Den Norske Advokatforening
- Den norske Dommerforening
- Det kriminalitetsforebyggende råd
- Forsvarergruppen av 1977
- Jussformidlingen i Bergen
- Politiembetsmennesenes Landsforening

Følgende instanser har ikke noen merknader til utredningen:

- Barne- og familiedepartementet
- Fiskeridepartementet
- Forsvarsdepartementet
- Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet
- Miljøverndepartementet
- Olje- og energidepartementet
- Sosial- og helsedepartementet
- Utenriksdepartementet
- Chr. Michelsens institutt
- Juridisk rådgivning for kvinner - JURK
- Kriminalomsorgsavdelingen

Innholdet i høringsuttalelsene blir behandlet senere i proposisjonen i tilknytning til de enkeltpunktene i lovforslaget som høringsinstansene tar opp. Kort kan det nevnes at samtlige høringsinstanser støtter forslaget om å oppheve erstatningsvilkåret om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen. Med unntak av Forsvarergruppen av 1977 og riksadvokaten er høringsinstansene også ellers jevnt over positive til Straffelovrådets forslag. Flere av høringsinstansene i politiet og påtalemyndigheten går imidlertid imot forslaget om at en eventuell administrativ behandling av erstatningskravene skal legges til påtalemyndigheten.

Riksadvokaten slutter seg på mange punkter til Straffelovrådets forslag, men har også vesentlige innvendinger. Han har derfor funnet grunn til å utarbeide et alternativt lovforslag til Straffelovrådets utkast § 444 første, annet og tredje ledd. Hovedpunktene i dette vil bli gjennomgått samlet i punkt 2.4 nedenfor.

## **2.4 Riksadvokatens hovedinnvendinger mot Straffelovrådets forslag**

---

Riksadvokaten kommer i sin høringsuttalelse med vesentlige innvendinger mot Straffelovrådets forslag, og har derfor funnet grunn til å utarbeide et alternativt lovforslag til bl.a. Straffelovrådets § 444 første, annet og tredje ledd.

Riksadvokatens hovedinnvending mot Straffelovrådets utkast er at det går for langt når det (med unntak for utilregnelighetstilfellene), gir rettskrav på erstatning uavhengig av grunnlaget for frifinnelsen eller henleggelsen. Etter hans syn bør et slikt krav bare foreligge hvor frifinnelsen eller henleggelsen skyldes at et av de alminnelige straffbarhetsvilkårene mangler. Utover disse tilfellene bør statens erstatningsansvar bero på en skjønnsmessig vurdering. Riksadvokatens begrunnelse for en slik løsning er at det bør angis så presist og uttømmende som mulig i hvilke tilfeller siktede har et *reelt* rettskrav på erstatning. Slik riksadvokaten ser det, har Straffelovrådet latt hovedregelen bli så omfattende at man enkelt kan forestille seg en rekke situasjoner hvor det vil være aktuelt å la erstatningen helt eller delvis falle bort fordi erstatning vil virke «støtende», jf. Straffelovrådets utkast til ny § 444 fjerde ledd tredje punktum. Riksadvokaten mener at det «neppe [er] heldig at hovedregelen på denne måten gir inntrykk av å ha større rekkevidde enn det den faktisk har, mens den særlige unntaksregelen i tredje ledd må gis større anvendelse enn man umiddelbart vil anta».

På den annen side ønsker ikke riksadvokaten, slik som foreslått av Straffelovrådet, å gjøre unntak fra retten til erstatning etter § 444 første ledd for utilregnelighetstilfellene. Riksadvokaten er enig med Straffelovrådet i at det kan tenkes tilfeller hvor det er lite rimelig at det gis erstatning når saken henlegges eller tiltalte frifinnes pga. utilregnelighet, men viser til at slike tilfeller like gjerne kan oppstå ved frifinnelser fordi skyldkravet ikke er oppfylt. Det anføres også at det gir en retsteknisk enklere regel dersom siktedes rettskrav på erstatning gjøres uavhengig av hvilken straffbarhetsbetingelse som mangler.

Riksadvokaten er også kritisk til Straffelovrådets forslag om å utvide den ubetingede retten til erstatning for siktede som frifinnes etter utholdt frihetsstraff, til også å gjelde hvor siktede har måttet tåle annen straff enn frihetsberøvelse. Han mener at en slik utvidelse vil kunne føre til uheldig forskjellsbehandling av like tilfeller. Som eksempel nevner han at forslaget vil innebære at det gis rettskrav på erstatning for tap ved å ha måttet betale en bot, men ikke for tap som følge av inndragning, da sistnevnte reaksjon ikke vil være «straff» i utkastet § 444 annet ledd sin forstand. Straffelovrådet begrunnet utvidelsen av retten til erstatning i gjenopptakelsessakene med hensynet til statens forpliktelser etter EMK syvende protokoll artikkel 3. Det ble imidlertid samtidig lagt til grunn at rimelighetsregelen i gjeldende § 445 gir tilstrekkelig rom for å ivareta Norges menneskerettslige forpliktelser. Riksadvokaten viser til dette og uttaler at det vil være lite tilfredsstillende om man, av hensyn til overoppfyllelse av internasjonale forpliktelser, innfører reelt ubegrunnede forskjeller i regelverket. Han går på denne bakgrunn inn for at domfelte som blir frifunnet etter å ha utholdt annen straff enn frihetsberøvelse, skal tilkjennes erstatning etter rimelighetsregelen. Riksadvokaten foreslår imidlertid at det lovfestes en retningslinje for rimelighetsskjønnet som går ut på at erstatning «i alminnelighet» gis hvor den frifunnet har utholdt annen straff enn frihetsberøvelse (og frifinnelsen skyldes at et av de alminnelige vilkårene for straffbarhet ikke er oppfylt).

Riksadvokatens forslag til ny § 444 er enklere i sin oppbygging enn Straffelovrådets utkast ved at det gir felles erstatningsvilkår for frifinnelse eller henleggelse etter ordinære saksgang og for frifinnelse etter gjenopptakelse.

Når det gjelder Straffelovrådets forslag til saksbehandlingsregler, går riksadvokaten, som i brevet 5. mai 1995 til Justisdepartementet, imot at en administrativ avgjørelse av kravet legges til påtalemyndigheten. Dette begrunnes bl.a. med at erstatningssøkerens tillit til påtalemyndigheten vil være svak pga. påtalemyndighetens tidligere befatning med saken. Dette kan igjen føre til at et unødig høyt antall saker bringes inn for retten, noe som svekker Straffelovrådets argument om at det ligger en rasjonaliseringsgevinst i å legge avgjørelsen til påtalemyndigheten.

Riksadvokaten mener også at det må vurderes om ikke den rettslige behandlingen av erstatningskravene bør skje etter tvistemålslovens regler. Han uttaler at det ikke uten videre er gitt at prosessformen skal være annerledes for erstatningskrav etter straffeprosessloven kapittel 31 enn for andre erstatningskrav mot staten. Han tar imidlertid ikke endelig standpunkt til spørsmålet.

For øvrig har ikke riksadvokaten vesentlige innvendinger mot Straffelovrådets forslag.

### 3 Formålet med reformen

Regler om erstatning for strafforfølgning som ikke fører til fellelse, skal først og fremst ivareta et grunnleggende rettferdskrav. Strafforfølgning er et inngrep som det offentlige ved de rettshåndhevende myndigheter foretar i samfunnets felles interesse overfor enkeltindivider, og er begrunnet i at de kan ha utvist straffbar atferd. Det rettspolitiske utgangspunkt for reglene om erstatning er at uskyldige som har vært utsatt for strafforfølgning som ikke fører frem, bør kompenseres for det som de har vært utsatt for. De bør få erstatning for tap som de har lidt (eller kommer til å lide) pga. strafforfølgningen, og de bør også kunne få oppreisning for den belastning som de har vært utsatt for. De saksbehandlingsregler som gjelder for etterforskningen og iretteføringen, skal også bidra til at forfølgning mot uskyldige stanses tidligst mulig og senest ved at tiltalte frifinnes. Rettsikkerhetsgarantiene for siktede har dermed også den funksjon at det ikke - eller i begrenset omfang - oppstår situasjoner som gir siktede grunnlag for å kreve erstatning eller oppreisning.

Samtidig som uskyldige bør få kompensasjon, er det enda klarere at den som domfelles, i utgangspunktet ikke bør ha noen kompensasjon for tap og belastning som strafforfølgningen har utsatt vedkommende for. Det sentrale rettssikkerhetsprinsipp at ingen skal straffedømmes uten at det er hevet over rimelig tvil at vedkommende er skyldig, gjør imidlertid at noen reelt skyldige vil bli frifunnet. Det vil kunne svekke tilliten til rettspleien om disse kan få erstatning og på den måten få en gevinst av straffbare handlinger som de ikke blir dømt for. Særlig betenkelig vil dette være dersom retten til erstatning kan bli utnyttet i organisert kriminalitet. På den annen side har den som ikke er straffedømt krav på å bli regnet som uskyldig, et krav som kan sies å være særlig sterkt når vedkommende er frifunnet av retten eller forfølgningen innstilt.

Reformen av reglene om erstatning for strafforfølgning i straffeprosessloven kapittel 31 skal på denne bakgrunn ivareta flere og til dels motstridende formål.

For det første ser Justisdepartementet det som et sentralt siktemål å komme frem til erstatningsregler som kan sikre at statens forpliktelser etter menneskerettighetskonvensjonene blir oppfylt. Reglene bør ikke disponere for en opptreden som strider mot uskyldspresumsjonen slik denne er nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 nr. 2 og i FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14 nr. 2. For en nærmere redegjørelse for innholdet i Norges internasjonale forpliktelser vises blant annet til kapittel 5 nedenfor.

For det annet bør reglene i størst mulig grad sikre en rettferdig behandling av uskyldig strafforfulgte ved at samfunnet bærer risikoen for tap som strafferettspleien påfører uskyldige. Dette må anses som en driftsomkostning som fellesskapet bør bære.

Samtidig er det på det rene at et ikke ubetydelig antall siktede som frifinnes eller får sin sak henlagt, reelt sett er skyldige. For det tredje må man derfor i størst mulig grad sørge for at disse ikke blir erstatningsberettigede som følge av strafforfølgning. Man må unngå den situasjonen at kriminalitetsbekjempelsen uthules ved at erstatningen gir mulighet til å finansiere fortsatt kri-

minalitet eller ved at den fører til overforsiktighet fra politiet og påtalemyndighetens side for å unngå at staten pådrar seg erstatningsansvar.

Et fjerde siktemål med revisjonen er å komme frem til en ordning som lett lar seg administrere, og som samtidig i størst mulig grad ivaretar hensynet til konkret rimelighet.

## 4 Oversikt over statens erstatningsansvar etter gjeldende rett

### 4.1 Innledning

---

Den som blir strafforfulgt, vil ofte bli påført både et økonomisk tap og en personlig belastning på grunn av forfølgningen. I den grad vedkommende blir frifunnet eller får sin sak henlagt, vil han kunne kreve denne økonomiske og/eller ikke-økonomiske skaden erstattet av staten på flere rettslige grunnlag.

Reglene i straffeprosessloven kapittel 31 pålegger staten et *objektivt* erstatningsansvar for strafforfølgning. Ansvarer er med andre ord uavhengig av om noen av dem som har behandlet saken hos politiet, påtalemyndigheten eller domstolene, kan bebreides for skaden.

Straffeprosessloven § 444 angir vilkårene for at en siktet skal ha *rettskrav* på erstatning for økonomisk tap i anledning strafforfølgning, mens §§ 445 og 446 gir retten en *skjønnsmessig adgang* til å tilkjenne erstatning for henholdsvis økonomisk tap og ikke-økonomisk skade (oppreisning).<sup>1)</sup> Etter § 448 kan retten også tilkjenne erstatning til andre enn siktede for skade de er blitt påført som følge av strafforfølgningen, jf. nærmere under punkt 15 nedenfor. Når siktede krever erstatning på grunnlag av §§ 444-446, må det skje etter saksbehandlingsreglene i straffeprosessloven kapittel 31. Et erstatningskrav på grunnlag av straffeprosesslovens regler kan ikke gjøres gjeldende ved sivil søksmål, jf. Rt. 1998 s. 35 og 40.

Reglene i straffeprosessloven kapittel 31 er uttømmende for så vidt gjelder statens objektive ansvar, jf. Rt. 1998 s. 40. Siktede kan imidlertid også reise *sivilt søksmål* mot staten etter *alminnelige erstatningsrettslige regler* med påstand om at forfølgningen, og dermed skaden, skyldes uaktsom opptreden fra en offentlig tjenestemann. I så fall vil staten ha et arbeidsgiveransvar etter skadeserstatningsloven § 2-1, jf. Rt. 1998 s. 35 og s. 40. Også forvaringsansvar etter Norske Lov 5-8-17 kan komme på tale. Et slikt sivil søksmål er mest praktisk der siktede har oversittet tremånedersfristen for krav om erstatning og oppreisning i straffeprosessloven § 447 første punktum. For øvrig vil siktede som regel være bedre tjent med å påberope seg straffeprosesslovens erstatningsregler. Det skyldes først og fremst at statens erstatningsansvar etter straffeprosesslovens regler er uavhengig av kritikkverdige forhold hos noen av statens tjenestemenn, men også at oppreisningsbegrepet antas å være noe videre i straffeprosessen enn i den alminnelige erstatningsretten, se nærmere om dette siste under punkt 13.2 nedenfor.

En tredje mulighet for erstatningsansvar for staten for skade lidt ved strafforfølgning ligger i domstoloven § 200. En offentlig tjenestemann som gjør

<sup>1)</sup> Med uttrykket «rettskrav» menes her tilfeller hvor siktede har et absolutt (ubetinget) krav på erstatning dersom nærmere angitte, ikke for skjønnsmessige, vilkår er oppfylt. Motsetningen er det som i det følgende vil bli omtalt som «rimelighetserstatning». Om slik erstatning tilkjennes beror fullt ut på rettens skjønn.



seg skyldig i forsømmelig eller annet utilbørlig forhold *under rettergang*, vil etter denne bestemmelsen helt eller delvis kunne ilegges erstatningsansvar til den skadelidte. Etter annet ledd inntår staten for dette ansvaret. I praksis forekommer imidlertid søksmål etter domstolsloven § 200 meget sjelden, jf. Andenæs: Norsk straffeprosess (3. utg., Oslo 2000) bind II side 264.

#### 4.2 Rettskrav på erstatning når forfølgningen innstilles eller den siktede frifinnes

---

Det er bare den som har vært *sikteti* saken, som har rettskrav på erstatning etter § 444. Hvem som har stilling som siktet, følger av straffeprosessloven § 82. Bestemmelsen gir altså ikke noen rett til erstatning når mistanken frafalles for den som bare har vært mistenkt uten å bli siktet.

Det er videre et vilkår for erstatning etter § 444 at siktede *frifinnes* eller at forfølgningen mot ham eller henne *innstilles*. Dømmes siktede for eksempel etter et *mildere straffebud* enn det siktelsen gjelder, vil erstatning bare kunne tilkjennes etter straffeprosessloven § 445.

Paragraf 444 første punktum oppstiller også som et grunnleggende vilkår for erstatning at «det er gjort sannsynlig at han [siktete] ikke har foretatt den handlingen som var grunnlag for siktelsen». I motsetning til i straffesaken er det siktede som har bevisbyrden for at vilkårene er oppfylt. *Merenn* 50 prosent sannsynlighet er imidlertid tilstrekkelig. En frifinnelse ved rimelig tvil om siktede har foretatt handlingen, er altså ikke nok til å oppfylle vilkåret for erstatning.

Hvis handlingen har vært objektivt rettmessig, for eksempel på grunn av nødverge, likestilles det med at han ikke har foretatt handlingen. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i kjennelse inntatt i Rt. 1999 s. 272 uttalt at det synes å ligge i dette at «handlingen ikke bare skal gå klar av det straffbare, men at siktede ikke skal kunne bebreides - iallfall ikke vesentlig - at han foretok den».

Utgangspunktet etter § 444 er at det ikke gir rett til erstatning om siktede har foretatt den faktiske handling, men frifinnes fordi de subjektive straffbarhetsvilkårene (skyld eller tilregnelighet) mangler. Men Høyesteretts kjæremålsutvalg har ansett dette urimelig dersom den handlingen siktelsen gjelder, «i det ytre fortoner seg som dagligdags og uskyldig», jf. Rt. 1999 s. 685 og s. 1053 og Rt. 2000 s. 1303 og 1307. Hovedregelen om at frifinnelse på grunn av manglende subjektiv skyld ikke gir rett til erstatning, gjelder ved handlinger som «i det ytre innebærer iallfall et visst preg av å være straffbare forhold». I saken fra 1999 hadde erstatningssøkeren vært sjåfør i en bil som hentet en narkotikakurer på flyplassen. Kjøringen av bilen var i seg selv en helt hverdagslig og uskyldig handling. Kjæremålsutvalget la derfor til grunn at erstatningssøkeren ville ha krav på erstatning etter § 444 «dersom det sannsynliggjøres at han verken har utvist forsett eller uaktsomhet, jf. skyldkravet i § 162, med henblikk på det forhold at kjøringen objektivt sett utgjorde ledd i narkotikavirkosomhet».

På den annen side har man tilfelle hvor den handling siktede har foretatt, ikke er straffbar, men likevel har foranlediget strafforfølging - typisk fordi handlingen ligger på grensen av det straffbare eller anses straffverdig. Etter som handlingen i disse tilfellene er *objektivt rettmessig*, kunne konsekvens-

hensyn tale for at siktede behandles erstatningsrettslig på samme måte som den som frikjennes i kraft av nødverge, nødrett eller andre objektive straffrihetsgrunner. Høyesteretts kjæremålsutvalg har imidlertid inntatt det standpunkt at bare hvis siktede kan sannsynliggjøre at han ikke har utført den handlingen som var grunnlag for *siktelsen*, har han rett til erstatning etter § 444, jf. for eksempel Rt. 1991 s. 1516. Dette gjelder selv om handlingen ikke er straffbar. Siktede kan imidlertid i disse tilfellene bli tilkjent erstatning for særlig eller uforholdsmessig skade etter § 445, i den grad dette fremstår som rimelig.

### 4.3 Erstatning etter utholdt straff

---

Hvor siktede allerede har utholdt frihetsstraff eller annen frihetsberøvende reaksjon, men blir frifunnet etter anke eller etter gjenopptakelse av saken, vil han ha et ubetinget krav på erstatning, jf. § 444 første ledd annet punktum. I disse tilfellene er det altså ikke noe krav om at siktede sannsynliggjør at han ikke har begått handlingen som var grunnlag for domfellelsen.

Også § 444 annet punktum oppstiller som vilkår for erstatning at siktede *frifinnes*. Hvor siktede idømmes en mildere reaksjon enn den som er fullbyrdet, eller dømmes etter et mildere straffebed, vil erstatning bare kunne tilkjennes etter straffeprosessloven § 445.

§ 444 første ledd annet punktum taler om «allerede fullbyrdet (...) *fengselsstraff eller annen frihetsberøvende rettsfølge*». «Fengselsstraff» omfatter også subsidiær frihetsstraff for bøter, mens «annen frihetsberøvende rettsfølge» omfatter institusjonsopphold som følge av overføring til tvunget psykisk helsevern eller tvungen omsorg» (tidligere sikring), jf. straffeprosessloven § 2 første ledd nr. 1.

Uttrykket «annen frihetsberøvende rettsfølge» kan reise spørsmål om bestemmelsen også gjelder etter utholdt varetekt. Høyesteretts kjæremålsutvalg har imidlertid på bakgrunn av bestemmelsens ordlyd og dens motiver lagt til grunn at den bare kommer til anvendelse etter fullbyrdet dom, jf. Rt. 1988 s. 1046.

Det er bare den som har utholdt *frihetsberøvelse*, som vil ha et ubetinget krav på erstatning for økonomisk tap etter § 444 første ledd annet punktum. Den som har utholdt annen straff, for eksempel rettighetstap, må eventuelt basere et erstatningskrav på den skjønsmessige regelen i § 445.

### 4.4 Nedsetting eller bortfall av erstatning som følge av siktedes medvirkning til forfølgningen

---

Selv om vilkårene for erstatning etter strafforfølgning i § 444 første ledd er oppfylt, kan kravet falle bort eller erstatningen settes ned på grunn av siktedes medvirkning til skaden etter § 444 annet og tredje ledd.

§ 444 annet ledd retter seg mot medvirkning ved eget *forsettlig forhold* og gir en *absolutt skranke* for å yte erstatning: «Erstatning tilkjennes ikke når siktede ved tilståelse eller på annen måte ved eget forsettlig forhold har fremkalt forfølgningen eller en fellende dom». I ordet «fremkalt» ligger at siktedes disposisjoner må ha vært en nødvendig betingelse for at forfølgningen ble iverksatt eller at siktede ble dømt. Eksempler på andre forhold enn tilståelse som

vil kunne medføre bortfall av erstatningen etter § 444 annet ledd, er fluktforsøk, usanne forklaringer, forsøk på å få andre til å vitne falsk mv. I forarbeidene og juridisk teori er det forutsatt at siktede må kunne bebreides for det forsettlige forholdet for at erstatningen skal bortfalle.

Bortfall kan skje selv om siktedes forsett ikke omfatter det at siktedes forhold fremkaller forfølgningen eller fellende dom. I juridisk teori er det uenighet om det er et vilkår for bortfall av erstatningen at siktede har utvist *uaktsomhet* mht. fremkallelsen av forfølgningen eller domfellelsen, eller om det er tilstrekkelig at siktede kan sies å ha opptrådt klanderverdig. Så vidt departementet kjenner til, er spørsmålet ikke avklart i rettspraksis.

En siktet har ingen plikt til å forklare seg, jf. straffeprosessloven § 90 og selvinkrimineringsforbudet som er uttrykkelig nedfelt i SP artikkel 14 bokstav g og innfortolket i EMK artikkel 6 nr. 1. Fritakelsen fra forklaringsplikten er imidlertid ikke regnet som noe hinder for at nektelse av å gi forklaring etter omstendighetene kan bedømmes som et forsettlig forhold som går inn under § 444 annet ledd. At en nektelse av å forklare seg kan bli brukt mot siktede, følger av straffeprosessloven § 93. Det forsettlig å unnlate å forklare seg vil likevel ikke alltid medføre at vilkårene for bortfall av retten til erstatning for uberettiget strafforfølging foreligger. En siktet kan ha aktverdige grunner for å nekte å forklare seg. At manglende forklaring ikke uten videre fører til bortfall av erstatningen etter § 444 annet ledd, er lagt til grunn i enkelte avgjørelser i rettspraksis og i nyere juridisk teori.

Hvis ikke vilkårene i § 444 annet ledd er oppfylt, *kan* retten likevel sette ned erstatningen eller la den helt falle bort etter § 444 *tredje ledd* dersom siktede «ellers har medvirket til skaden på en måte som kan legges ham til last». Bestemmelsen har det samme realitetsinnholdet som skadeserstatningsloven § 5-1.

Tredje ledd omfatter for det første de tilfellene hvor siktede ikke har fremkalt siktelsen eller den fellende dommen ved eget forsettlig forhold, men hvor hans uaktsomhet har hatt samme virkning.

For det annet er det i juridisk teori lagt til grunn at siktedes forsettlige forhold *under* forfølgningen som har medvirket til tapet, men som ikke har fremkalt forfølgningen, bedømmes etter § 444 tredje ledd. Et eksempel er at siktede er blitt varetektsfengslet fordi han har gjort forberedelser til å flykte. Forholdet går her ikke inn under annet ledd, fordi fluktforberedelsene ikke har fremkalt «forfølgningen» (siktelsen). Men siktede har «medvirket til skaden [ved varetektsfengslingen] på en måte som kan legges ham til last». Dermed kommer § 444 tredje ledd til anvendelse. Tilsvarende må en tilståelse vurderes etter tredje ledd hvis den verken fremkaller forfølgningen (siktelsen), eller den fellende dommen. Et beslektet tilfelle foreligger hvor et forsettlig forhold fra siktede forlenger en innledet forfølgning. Også her vil en nedsettelse eller et bortfall av erstatningen for den skade som skyldes forlengelsen, bli vurdert etter tredje ledd.

Straffelovrådet forutsetter at medvirkningsreglene i § 444 annet og tredje ledd i prinsippet også gjelder for erstatning etter § 445 og oppreisning etter § 446. Men bestemmelsenes plassering kan likevel tale for at medvirkningsreglene kun får anvendelse i forhold til rettsgrunnlaget i § 444 første ledd. Uansett hvordan man ser på dette, vil siktedes forhold ha betydning for hvorvidt

erstatning skal tilkjennes etter §§ 445 og 446, idet siktedes medvirkning til forfølgningen vil være et sentralt moment i den skjønnsmessige vurderingen som disse bestemmelsene gir anvisning på. Når det gjelder erstatning etter § 445 og 446, vil dermed en eventuell medvirkning bli trukket inn allerede ved vurderingen av om det i det hele tatt er *grunnlag* for erstatning eller oppreisning, jf. nærmere under punkt 4.5 og 4.6 nedenfor.

Et beslektet, men prinsipielt sett annet spørsmål er om erstatningsbortfall etter § 444 *annet ledd* får betydning for om vilkårene for oppreisning etter § 446 er oppfylt. Det er etter § 446 et kriterium at «vilkårene for erstatning etter § 444» foreligger. Rettstilstanden på dette punktet er usikker.

#### 4.5 Rimelighetserstatning

---

Selv om vilkårene i § 444 ikke foreligger, kan retten etter § 445 tilkjenne siktede erstatning for «særlig eller uforholdsmessig skade ved strafforfølgning når dette etter forholdene fremstiller seg som rimelig». Denne bestemmelsen vil være aktuell hvor de objektive straffbarhetsvilkårene er oppfylt, men hvor siktede er frifunnet eller saken henlagt fordi det foreligger andre straffrihetsgrunner, som for eksempel utilregnelighet, manglende skyld, tilbaketreden fra forsøk, foreldelse mv.

Erstatning etter § 445 kan også tilkjennes hvor siktede blir domfelt. Dette vil for eksempel være aktuelt hvor bruk av tvangsmidler eller strafforfølgningens lengde ikke står i samsvar med forbrytelsens alvor. Ved urimelig lang fengselstid kan erstatningskrav også bygges på den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 5, jf. nærmere under punkt 5.2 om denne bestemmelsen.

§ 445 oppstiller to vilkår for at erstatning skal kunne tilkjennes: For det første må det foreligge en «særlig eller uforholdsmessig skade» som følge av strafforfølgningen. For det annet må retten finne det «rimelig» at erstatning tilkjennes for denne skaden. De momenter som inngår i vurderingen av om det foreligger særlig eller uforholdsmessig skade, vil i stor grad være de samme som momentene i rimelighetsvurderingen. De to vurderingstemaene vil derfor i praksis gli over i hverandre.

Vilkåret om at det skal være «en særlig eller uforholdsmessig skade», gir uttrykk for at erstatning etter § 445 ikke skal være kurant. Høyesteretts kjæremålsutvalg har med henvisning til uttalelser i bestemmelsens motiver lagt til grunn at det må foreligge «kvalifiserte rimelighetsgrunner» for erstatning etter § 445, jf. Rt. 1987 s. 95. Høyesterett foretok muligens en viss justering av erstatningsvilkårene i en prinsippavgjørelse i Rt. 1994 s. 721, hvor vilkårene for erstatning etter § 445 ble inngående vurdert. Fremdeles skal det imidlertid legges til grunn en «restriktiv vurdering», og kravet om at det må foreligge «kvalifiserte rimelighetsgrunner» for erstatning er gjentatt i en rekke avgjørelser etter 1994, jf. for eksempel Rt. 1998 s. 1345, 1999 s. 1075, 1999 s. 2086 og 2000 s. 1303.

Hva som skal betraktes som en særlig eller uforholdsmessig skade, må vurderes ut fra siktelsens alvor. Jo alvorligere siktelse, jo mer omfattende bruk av tvangsmidler må siktede finne seg i. Dette kommer eksplisitt til uttrykk i prinsippavgjørelsen fra 1994. Som en konsekvens av dette synet er det vanske-

lig å få erstatning etter § 445 selv i saker der varetektstiden har vært lang. Høyesterett la for eksempel til grunn i saken fra 1994 at tap som følge av et varetektsforhold på 191 dager i utgangspunktet ikke kunne anses som «særlig eller uforholdsmessig» sett i forhold til en siktelse for en alvorlig narkotikaforbrytelse. For at siktede som senere frifinnes eller som får sin sak henlagt, skal få erstatning i tilfeller hvor det er samsvar mellom siktelse og bruk av tvangsmidler, må det normalt komme noe i tillegg, for eksempel betydelige psykiske ettervirkninger, jf. for eksempel Rt. 1994 s. 1198 hvor dette momentet fikk avgjørende betydning.

Rettspraksis viser at erstatning etter § 445 først og fremst vil være aktuelt hvor siktede har vært varetektsfengslet. Men også ellers kan saken ha påført siktede en så usedvanlig og uforholdsmessig belastning at erstatning tilkjennes. I Rt. 2000 s. 1303 ble for eksempel erstatning tilkjent under henvisning til «de meget langvarige hovedforhandlinger i saken, påtalemyndighetens omstendelige og vidløftige bevisførsel med «troverdighetsvitner», til den sterke mediafokusering [siktede] ble utsatt for, og til at han måtte forlate sin stilling». Også i Rt. 1992 s. 736 ble etterforskningens lengde tillagt avgjørende betydning for å tilkjenne erstatning. Det var gått 4 1/2 år fra anmeldelse av et tyveri av kolonialvarer til det forelå rettskraftig frifinnende dom. Kjæremålsutvalget la avgjørende vekt på at det fra mars 1987 til saken ble oversendt retten i august 1990, ikke ble foretatt nevneverdige etterforskningsskritt. Forholdet ble karakterisert som uforståelig og kritikkverdig. Kjæremålsutvalget preserte at unødvendig lang etterforskningstid i seg selv ikke er tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene i § 445. Situasjonen i den foreliggende sak ble imidlertid ansett som ekstraordinær.

Statens erstatningsansvar etter § 445 er på samme måte som ansvaret etter § 444 objektivt. Det er med andre ord ikke nødvendig for erstatning at noen har opptrådt uaktsomt på myndighetenes vegne. Hvorvidt myndighetene kan bebreides for forfølgningen, hører imidlertid til de momenter som det kan legges vekt på ved rettens vurdering av hva som er rimelig, jf. Rt. 1995 s. 367. Også om siktede har gjort seg skyldig i klanderverdige forhold, vil være et sentralt moment i vurderingen, jf. Rt. 1994 s. 435.

Etter § 445 «*kan*» retten tilkjenne siktede erstatning hvis den kommer frem til at strafforfølgningen har ledet til særlig eller uforholdsmessig skade og at erstatning fremstår som rimelig. Det er imidlertid lite trolig at retten ville nekte å tilkjenne en erstatning som den selv har kommet frem til har de beste grunner for seg.

#### **4.6 Erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning)**

---

Etter § 446 kan retten hvis vilkårene for erstatning etter §§ 444 eller 445 foreligger, og «særlige grunner» taler for det, tilkjenne siktede et «passende beløp» som oppreisning for den krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art som han har lidt ved forfølgningen. Retten står fritt ved avgjørelsen, både når det gjelder oppreisningens størrelse og om det overhodet skal tilkjennes oppreisning.

Oppreisning etter straffeprosessloven § 446 utgjør et pengebeløp til dekning av tort (psykisk lidelse) og svie (fysisk lidelse). Det er blitt hevdet at

denne oppreisningsregelen strekker seg noe lengre enn til ménerstatning etter skadeserstatningsloven § 3-2 og til oppreisning etter skadeerstatningsloven § 3-5, jf. slik Uggerud: Erstatning etter strafforfølgelse (Oslo 1998) s. 264. I Rt. 1995 s. 1131 (Liland-saken) uttalte Høyesterett at «[a]ndre oppreisningsbestemmelser og rettskilder som knytter seg til disse, gir heller ikke veiledning av betydning, blant annet fordi bestemmelsene gjelder andre livsforhold», jf. kjennelsen side 1136. Forholdet mellom straffeprosessloven § 446 og skadeserstatningsloven § 3-2 er nærmere behandlet under punkt 13.2 nedenfor.

Når det gjelder lidelser som påføres gjennom utholdt *frihetsstraff*, vil siktede normalt bli tilkjent oppreisning for disse - særlig hvis frihetsberøvelsen har vært av noen lengde. I Rt. 1995 s. 1131 (Liland-saken) ble domfelte, som ble frifunnet etter å ha sonet straff i 10 år og deretter vært undergitt sikring i enda 10 år, gitt 10 millioner kroner i oppreisning.

*Utenfor gjenopptakelsestilfellene* vil siktedes krav på oppreisning i stor grad bero på hvilken personlig belastning forfølgningen har medført for siktede. Denne belastningen vil være særlig stor hvor siktede har vært utsatt for varetektsfengsling. Men også ellers kan forfølgningen ha ført til en så alvorlig personlig påkjenning at vilkårene for oppreisning er til stede, jf. Rt. 1993 s. 1118. Momenter i vurderingen vil være om det er tale om en særlig infamerende siktelse, for eksempel siktelse for grove seksualforbrytelser eller drap (Rt. 1991 s. 927 og Rt. 1993 s. 427), om siktede har opplevd psykiske problemer etter forfølgningen (Rt. 1994 s. 732), saksbehandlingstidens lengde, (Rt. 1992 s. 736 og Rt. 2000 s. 1303), siktedes alder (Rt. 1993 s. 427) og den offentlige oppmerksomhet saken har vakt (Rt. 2000 s. 1303).

Også når det gjelder oppreisning, vil siktedes eget forhold være av betydning. I Rt. 1993 s. 202 ble det således lagt vekt på mot tilkjennelse av oppreisning at de siktede dels hadde nektet å gi forklaring, dels hadde forklart seg uriktig.

Det generelle inntrykket av rettspraksis er at det skal relativt mye til for at siktede blir tilkjent oppreisning etter § 446, jf. slik også NOU 1996: 18 punkt 3.4.2. På bakgrunn av rettspraksis synes det imidlertid klart at normen for vurderingen av de «særlige grunner» som kan gi oppreisning etter § 446, ikke er like streng som den som er stilt i forhold til kriteriene «særlig eller uforholdsmessig skade» i § 445, se for eksempel Rt. 1991 s. 1529. Men vilkårene i § 444 eller 445 må være oppfylt for at oppreisning kan ytes.

#### 4.7 Saksbehandlingsregler

---

Etter straffeprosessloven § 447 første punktum gjelder det en *frist for å kreve erstatning eller oppreisning* på grunnlag av straffeprosesslovens regler. Fristen er tre måneder, regnet fra den dagen siktede fikk underretning om den avgjørelse som endelig avslutter saken. Er fristen oversittet, tas kravet likevel til behandling dersom fristoversittelsen ikke bør legges siktede til last, jf. § 447 annet punktum.

I juridisk teori har det - i samsvar med uttalelser i straffeprosesslovens forarbeider - vært hevdet at erstatningskravene alltid må forelegges for domstolene. Justisdepartementet la imidlertid til grunn i den såkalte «Bjugnsaken» at

det kunne inngå avtale om erstatningsbeløpet med en av de siktede i saken mot at han frafalt adgangen til å reise sak. I et par tilfeller er det dessuten etter dom i førsteinstans utbetalt forskuddsbeløp på erstatning - også for deler av kravet som ikke er rettskraftig avgjort, jf. riksadvokatens brev 5. mai 1995 til Justisdepartementet.

Påtalemyndigheten skal få uttale seg om erstatningskravet, jf. § 449 første ledd første punktum.

Er saken «avsluttet uten rettslig prøving av bevisene vedkommende skyldspørsmålet», dvs. at straffesaken mot siktede blir innstilt eller avvist, settes erstatningskravet frem for forhørsretten, jf. § 447 annet ledd. Ellers settes kravet frem for den rett som skal foreta eller senest har foretatt slik prøving, dvs. herreds- eller byretten eller lagmannsretten, jf. § 447 tredje ledd.

Etter straffeprosessloven § 447 tredje ledd tredje punktum skal retten ved behandlingen av erstatningskravet så vidt mulig settes med de samme dommere som avgjorde straffesaken. Begrunnelsen for dette er at det er de som kjenner saken fra før. Erstatningskravene kan dermed behandles raskere og rimeligere. Det kan imidlertid reises spørsmål om hvordan bestemmelsen står i forhold til EMK artikkel 6 nr. 1 om siktedes rett til å få saken avgjort av en «uavhengig og upartisk domstol».

Saksbehandlingen for domstolene er som utgangspunkt skriftlig, men retten kan beslutte å holde muntlig forhandling om kravet, herunder avhøre parter og vitner eller foreta annen umiddelbar bevisførsel, jf. § 449 tredje ledd. Etter bestemmelsens forarbeider vil muntlig behandling være aktuelt i «særlige tilfeller», for eksempel hvor det er spørsmål om store erstatningsbeløp. Straffeprosesslovkomiteen la i sin innstilling av 1969 vekt på at det i slike tilfeller vil være lite rimelig om behandlingen av erstatningskravene ikke skulle kunne gjøres like betryggende som i en sivil sak, jf. innstillingen s. 367 første spalte.

Holdes muntlig forhandling, skal siktede ha forsvarer med mindre retten finner dette unødvendig, jf. § 449 fjerde ledd. Ved skriftlig behandling kan retten oppnevne forsvarer for siktede når særlige grunner taler for det, jf. straffeprosessloven § 100 annet ledd.

Etter § 450 første punktum skal ankeinstansen ved fullstendig anke også prøve erstatningsavgjørelsen, mens den ved begrenset anke bare prøver erstatningsavgjørelsen «når avgjørelsen umiddelbart beror på utfallet av anken». Hvis avgjørelsen ikke er gjenstand for prøving etter disse reglene, kan den påkjæres, jf. § 450 annet punktum.

Straffeprosessloven § 451 åpner for særskilt gjenopptakelse av erstatningskravet. Når det gjelder vilkårene for gjenopptakelse, kommer tvistemålslovens regler til anvendelse. For behandlingen av begjæringen om gjenopptakelse gjelder derimot straffeprosesslovens regler. Det følger av forarbeidene til § 451 at hvis straffesaken gjenopptas, bør det også være adgang til å gjenoppta erstatningsspørsmålet uavhengig av om vilkårene for særskilt gjenopptakelse foreligger, jf. Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 367 annen spalte.

Særlige spørsmål reiser seg som følge av at uberettiget strafforfølgning kan kreves erstattet både på grunnlag av alminnelige erstatningsregler og på grunnlag av straffeprosessloven kapittel 31: Høyesterett har i Rt. 1998 s. 40

lagt til grunn at erstatningskrav på grunnlag av bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 31 ikke kan fremsettes ved sivil søksmål.

Et annet og mer usikkert spørsmål er om siktede kan gå til sivil søksmål på grunnlag av alminnelige erstatningsregler etter at hans krav etter straffeprosesslovens regler er rettskraftig avgjort. Høyesteretts kjæremålsutvalg har i Rt. 1982 s. 1712 besvart spørsmålet benektende, ut fra det syn at krav på erstatning for strafforfølgning er ett og samme rettsforhold uavhengig av hvilket grunnlag kravet hviler på. Høyesterett har imidlertid i Rt. 1998 s. 35 stilt seg tvilende til om standpunktet i avgjørelsen fra 1982 kan opprettholdes fullt ut.

Det kan også reises spørsmål om krav om erstatning på sivilrettslig grunnlag kan reises sammen med et krav etter straffeprosessloven kapittel 31 og behandles etter straffeprosesslovens regler. Dette må ses i sammenheng med løsningen av rettskraftsspørsmålet ovenfor.

På bakgrunn av den usikkerhet som råder mht. forholdet mellom erstatningskrav på sivilrettslig grunnlag og etter straffeprosesslovens regler, uttalte Høyesterett i Rt. 1998 s. 40 følgende:

«Jeg vil til slutt reise spørsmål om det er hensiktsmessig at erstatningskrav som følge av straffeprosessuell forfølgning kan tas opp både etter reglene i straffeprosessloven og på sivilrettslig grunnlag. Eksistensen av alternative regelsett både om materielle vilkår og prosessuell fremgangsmåte, synes å skape en viss usikkerhet rundt anvendelsen av reglene. I den forbindelse vises også til forholdene i sak lnr. 6B/1998 [Rt. 1998 s. 35]. Under den revisjon av straffeprosessloven kapittel 31 som for tiden pågår, kan det være grunn til å se nærmere på disse spørsmål.»



## 5 Forholdet til menneskerettighetene

### 5.1 Innledning

---

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) bestemmer i § 2 bl.a. at Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) og FNs internasjonale konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) skal gjelde som norsk lov. Ved motstrid skal disse konvensjonene gå foran annen lovgivning, jf. loven § 3. På straffeprosessens område følger dette også i hovedsak av straffeprosessloven § 4: «Lovens regler gjelder med de begrensninger som er anerkjent i folkeretten eller som følger av overenskomst med fremmed stat».

### 5.2 Erstatning for pågrepelse eller fengsling i strid med EMK artikkel

#### 5

---

Frihetsberøvelse i strid med reglene i EMK artikkel 5 nr. 1-4 medfører erstatningsansvar for staten etter EMK artikkel 5 nr. 5, jf. også tilsvarende bestemmelser i SP artikkel 9 nr. 5.

Etter disse reglene vil bl.a. den som blir pågrepet eller fengslet, og ikke «straks» blir fremstilt for retten, ha krav på erstatning, jf. EMK artikkel 5 nr. 3 første alternativ. Tilsvarende gjelder for den som har vært pågrepet eller fengslet, og som ikke enten får sin sak pådømt innen rimelig tid eller blir løslatt i påvente av rettergangen, jf. EMK artikkel 5 nr. 3 annet alternativ.

I den grad det blir foretatt pågripelser eller siktede holdes fengslet i strid med EMK artikkel 5, følger statens plikt til å sikre erstatning for eventuell skade av EMK artikkel 5 nr. 5. For en nærmere omtale av plikten til å sikre erstatning ved brudd på EMK artikkel 5, vises til punkt 7.6.1 og 22.1 nedenfor.

### 5.3 Rett til rettergang innen rimelig tid

---

Etter EMK artikkel 6 nr. 1 har en siktet rett til å få straffesiktelsen mot seg endelig avgjort for domstolene «within a reasonable time» («innen rimelig tid»).

Fristberegningen i straffesaker begynner fra det tidspunktet vedkommende blir «charged». EMD har uttalt om forståelsen av ordet «charge» at «[w]hilst «charge» (...) may in general be defined as the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, it may in some instances take the form of other measures which carry the implication of such an allegation and which likewise substantially affect the situation of the suspect», jf. bl.a. avgjørelser 10. desember 1982, Foti and Others, A.56, s. 18 og Corigliano, A.57, s. 13.

Hva som skal anses som «rimelig tid» etter bestemmelsen, beror på en konkret helhetsvurdering hvor det blant annet må legges vekt på sakens kompleksitet, hvilken betydning saken har for siktede, og om siktede selv kan

bebreides for at saken har tatt lang tid. Ressursknapphet og lignende vil i liten grad bli akseptert som unnskyldning for lang saksbehandlingstid.<sup>2)</sup>

EMD har i avgjørelse 26. oktober 2000 (Kudla-saken) lagt til grunn at EMK artikkel 13 om retten til «an effective remedy» (effektiv prøvningsrett) også gjelder i forhold til brudd på retten til rettergang innen rimelig tid etter EMK artikkel 6 nr. 1. Dette innebærer at siktede har rett til å få slått fast om saksbehandlingstiden har vært for lang, samt til en passende oppreisning («appropriate relief») for konvensjonsbruddet.

I straffesaker som ender med domfellelse, vil det være tilstrekkelig for å oppfylle EMK artikkel 6 nr. 1, jf. artikkel 13, at den dømte får fradrag i straffen, jf. Lie & Berntsen Application no. 25130/94 særlig s. 15. Innstilles straffesaken eller ender den med frifinnelse, har man ikke denne muligheten til å gi en passende oppreisning for ulovlig lang saksbehandlingstid. Det reiser seg derfor spørsmål om det i norsk rett finnes en annen «appropriate relief» i disse tilfellene.

Lang saksbehandlingstid kan begrunne erstatning etter straffeprosessloven § 445, jf. for eksempel Rt. 1992 s. 736. Kjæremålsutvalget presiserte imidlertid i denne saken at unødvendig lang etterforskningstid i seg selv ikke er tilstrekkelig til å oppfylle vilkårene i § 445. Det ble lagt vekt på at forholdene i den konkrete saken var ekstraordinære. Saksbehandlingstid i strid med EMK artikkel 6 nr. 1 er etter dette neppe alene tilstrekkelig til å begrunne erstatning etter *straffeprosesslovens* regler, slik disse ble anvendt før vedtakelsen av menneskerettsloven.

Saksbehandlingstid i strid med siktedes rett til rettergang innen rimelig tid er et *rettsstridig* forhold. I dansk rett er det lagt til grunn at brudd på EMK artikkel 6 nr. 1 om rett til rettergang innen rimelig tid, gir rett til erstatning etter danske alminnelige erstatningsregler.<sup>3)</sup> I norsk rett ser departementet ikke grunnlag for å fastslå en alminnelig regel om at det offentlige blir erstatningsansvarlig som følge av uaktsomhet eller på objektive grunnlag dersom et offentlig organ eller en tjenestemann tar feil i et tvilsomt rettsanvendelses spørsmål. Det kan likevel være at dette på enkelte områder, som ved overtredelse av EMK artikkel 6 nr. 1, jf. artikkel 5, må vurderes annerledes.

Før menneskerettsloven ble vedtatt, var det etter norsk prosessrett ikke grunnlag for at siktede kunne reise særskilt søksmål for å få fastslått at saksbehandlingstiden stred mot EMK, og på den måten få oppreisning for krenkelsen, jf. Rt. 1994 s. 1244. Etter vedtakelsen av menneskerettsloven er det mulig at dette stiller seg annerledes. Tore Schei: *Twistemålsloven* (2. utg., Oslo 1998) bind I s. 269 legger til grunn at man etter vedtakelsen av menneskerettsloven vil kunne kreve dom for at det foreligger konvensjonsstrid. Det vil bero på faktum i den konkrete saken om slik fastsettelsesdom vil være passende oppreisning, eller om siktede også må tilkjennes erstatning. Dersom det foreligger brudd på EMK artikkel 6 om rett til å få en straffesiktelse mot seg avgjort innen rimelig tid, vil utgangspunktet etter departementets forslag være at et

<sup>2)</sup> For en nærmere redegjørelse for innholdet i begrepet «rimelig tid» vises bl.a. til Rehof/Trier: *Menneskerett* (1990), s. 160-163, Lorenzen/Rehof/Trier: *Den Europæiske Menneskerettskonvention med kommentarer* (1994) s. 160-169 og van Dijk/van Hoof: *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* (Haag, 1997) s. 442-450.

<sup>3)</sup> Jf. Anklagemyndighedens Årsberetning 1998-1999 s. 49.

eventuelt økonomisk tap den urettmessige forsinkelsen har medført, erstattes i medhold av regelen i utkastet til § 445, jf. punkt 10.4 og merknadene til § 445.

#### 5.4 Uskyldspresumsjonen

---

De internasjonale menneskerettighetskonvensjonene pålegger ikke konvensjonsstatene noen plikt til å yte erstatning for *lovlige* etterforskningsskritt selv om saken henlegges eller siktede frifinnes. EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2, som gir uttrykk for uskyldspresumsjonen, bestemmer imidlertid at «[e]veryone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.» EMD har lagt til grunn at uskyldspresumsjonen også vil gjelde i saker om erstatning for strafforfølgning, jf. bl.a. dom 25. august 1993 (Sekanina) og dom 21. mars 2000 (Rushiti). Det samme er understreket i dom 10. juli 2001 (Lamanna). Dette innebærer at dersom konvensjonsstatene først velger å ha regler om erstatning for siktede som er frifunnet eller hvis sak er henlagt, må kravene etter EMK artikkel 6 nr. 2 tilfredsstilles. Det kan likevel reises spørsmål om kravene etter EMK artikkel 6 nr. 2 er de samme uavhengig av hvilken sammenheng spørsmålet oppstår i. Departementet viser videre til drøftelsen under 7.5.

Høyesterett har i Rt. 1994 s. 721 lagt til grunn at bevistemaet i straffeprosessloven § 444 første ledd første punktum ikke i seg selv er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2, men uttaler under henvisning til Sekaninadommen at hvis «det i begrunnelsen for å nekte erstatning reises tvil om frifinnelsen for straff er riktig, eller begrunnelsen inneholder formodninger om strafferettslig skyld, vil forholdet til EMK artikkel 6 nr. 2 bli problematisk.»

#### 5.5 Erstatning for utholdt straff

---

Hvor siktede blir frifunnet etter å ha «suffered punishment» («måttet tåle straff»), vil staten være erstatningsansvarlig etter Den europeiske menneskerettskonvensjonen syvende tilleggsprotokoll artikkel 3 og FNs konvensjon om sosiale og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 6. Straffeprosessloven § 444 første ledd annet punktum oppfylder konvensjonens krav på dette punkt, for så vidt gjelder erstatning etter utholdt *frihetsberøvelse*. Uttrykket «suffered punishment» er imidlertid blitt tolket slik at også den som er blitt idømt annen straff enn frihetsberøvelse, for eksempel rettighetstap, skal ha krav på erstatning såfremt de øvrige vilkårene i EMK protokoll 7 artikkel 3 er oppfylt. I disse tilfellene vil siktede ikke ha krav på erstatning etter § 444 annet punktum. Den skjønnsmessige regelen i § 445 gir imidlertid rom for at å tilkjenne erstatning for annen utholdt straff en frihetsberøvelse hvor dette er påkrevd ut fra våre internasjonale forpliktelser, jf. slik også NOU 1996: 18 s. 21 første spalte.

#### 5.6 Oppsummering

---

I gjennomgåelsen ovenfor er det lagt til grunn at erstatningsreglene i straffeprosessloven kapittel 31 ikke i seg selv strider mot Norges menneskerettslige forpliktelser. Vilklårene for erstatning etter § 444 første ledd første punktum er imidlertid utformet slik at påtalemyndigheten eller domstolene lett kan

komme med uttalelser som vil være i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Reglene bør derfor endres slik at de så vidt mulig sikrer mot slike brudd på konvensjonen.

Videre bør erstatningsreglene i straffeprosessloven kapittel 31 tilpasses EMK protokoll 7 artikkel 3 og SP artikkel 14 nr. 6. Dette kan gjøres ved at § 444 første ledd annet punktum, som gir ubetinget rett til erstatning for utholdt frihetsstraff, utvides til også å gjelde i tilfeller hvor domfelte har utholdt annen straff enn frihetsberøvelse. Et slikt *rettskrav* må i dag innfortolkes i straffeprosessloven § 445. Det vil skape større klarhet og oversikt om retten til erstatning for utholdt straff kommer eksplisitt til uttrykk i straffeprosesslovens regler, jf. nærmere under punkt 8.4 nedenfor.

## 6 Oversikt over retten til erstatning etter strafforfølgning i Danmark, Sverige og Finland

### 6.1 Danmark

---

Erstatning i anledning av strafforfølgning er i Danmark regulert i retsplejeloven kapittel 93 a. Straffelovrådet har gitt en oversikt over de danske erstatningsreglene i sin utredning punkt 4.2 (side 24-28).

Etter dansk rett har den som har vært *pågrepet eller varetektsfengslet*, rettskrav på erstatning både for økonomisk og ikke-økonomisk skade dersom forfølgningen innstilles eller siktede frifinnes, jf. § 1018 a første ledd første og annet punktum. Fra denne hovedregelen er det gjort unntak for tilfeller hvor henleggelsen eller frifinnelsen er begrunnet med at den siktede var utilregnelig.

Siktede som har *utholdt straff*, men senere frifinnes etter gjenopptakelse eller anke, vil ha krav på erstatning og oppreisning etter retsplejeloven § 1018 d. Bestemmelsen gjelder ikke bare etter fullbyrdet frihetsstraff, slik som den tilsvarende bestemmelsen i den norske straffeprosessloven § 444 første ledd annet punktum, men også etter annen utholdt straff. Hvor straff er fullbyrdet, har siktede krav på erstatning uavhengig av grunnlaget for frifinnelsen. Erstatning tilkjennes altså også hvor frifinnelsen skyldes at siktede var utilregnelig.

Den som har vært frihetsberøvet eller som har utholdt straff, har etter § 1018 a første ledd og § 1018 d krav på å få dekket sitt fulle økonomiske tap som følge av frihetsberøvelsen eller straffullbyrdelsen. Når det gjelder *ikke-økonomisk skade*, utarbeider derimot Rigsadvokaten, i tråd med forutsetninger i bestemmelsens forarbeider, årlige normalsatser for oppreisningen ved ulike typer frihetsberøvelse. Dansk Højesteret har lagt til grunn at med mindre *ganske særlige forhold* kan begrunne en fravikelse, skal erstatningen for ikke-økonomisk skade etter § 1018 a første ledd ytes i samsvar med de administrativt fastsatte takstene, jf. Ugeskrift for Retsvæsen 1997.776 H.

For perioden 1. januar til 31. desember 2001 gjelder følgende retningslinjer og normalsatser for utmåling av oppreisning ved frihetsberøvelse (meddelelse nr. 1/2001 J.nr. G 1593):

- «a. Innenfor det første døgn
  - 0 indtil 5 timer: 1.800 kr.
  - 5 indtil 10 timer: 2.600 kr.
  - 10 indtil 15 timer: 3.400 kr.
  - 15 timer og derover: 4.400 kr.
- b. Mere end et døgn:
  - 4.400 kr. for det første døgn og herudover 550 kr. for hvert påbegyndt efterfølgende døgn.
- c. Anvendelse af isolation under varetagtsfængslingen medfører, at erstatningsbeløpet forhøjes til 750 kr. pr. dag for den periode, hvor isolationen har vært anvendt.
- d. Kortvarige anholdelser (under 10 minutter): 600 kr.

e. Taksten for frihedsberøvelser i grove sædelighetssager forhøjes med 25 %.

f. Taksten for frihedsberøvelser i sager om drap, drapsforsøg, og brandstiftelse etter straffelovens § 180 forhøjes med 100 %.

g. Ved opretholdt anholdelse, jf. retsplejelovens § 760, stk. 4, ydes erstatning for det første døgn etter pkt. 1 a. Og for de efterfølgende efter isolationstaktsten, jf. ovenfor under c., hvis det er opplyst, at den pågældende reelt har været isoleret under anholdelsen. Det bør derfor i hver enkelt sag klarlægges, om dette har været tilfældet.»

Selv om saken ikke ender med henleggelse eller frifinnelse, kan det etter § 1018 a annet ledd ytes erstatning til siktede for frihedsberøvelse «som ikke står i rimeligt forhold til strafforfølgningens utfald eller det af andre særlige grunde findes rimelig». Det følger av bestemmelsens forarbeider at det i denne ordlyden ligger at det må «påvises et klart misforhold mellem på den ene side det processuelle indgrep og på den anden side sagens karakter og det påsigtede forholds grovhet» (Folketingstidende (FT) 1977-78, tillæg A spalte 2400-2401). Tilsvarende *skaldet* ytes erstatning etter § 1018 d første ledd annet punktum for utholdt straff (fullbyrdet rettsfølge) selv om domfelte ikke frifinnes etter anken eller gjenopptakelsen dersom den utholdte straffen er «mere inngribende end den, der idømmes efter anke eller genoptagelse».

Den danske retsplejeloven §§ 1018 a tredje ledd og 1018 d annet ledd gir regler om nedsettelse eller bortfall av erstatning eller oppreisning pga. siktedes «egen skyld». Etter § 1018 a tredje ledd *kan* erstatningen eller oppreisningen settes ned eller nektes dersom siktede «selv har givet anledning til foranstaltningerne». Tilsvarende kan krav på erstatning eller oppreisning etter utholdt straff settes ned etter § 1018 d annet ledd «hvis den dømte ved sit forhold under saken har givet anledning til domfældelsen».

Forutsetningen for nedsettelse eller bortfall er at siktedes atferd kan karakteriseres som culpøs (uaktsom), og at strafforfølgning fremsto som en påregnelig følge av hans atferd, jf. Betænkning nr. 801/1977 kapittel 4 s. 32-33 og Anklagemyndighedens Årsberetning 1998-1999 s. 33. Det understrekes imidlertid i motivene til bestemmelsen at «ikke enhver culpøs adfærd fra sigtedes side, der har de straffeprocessuelle foranstaltninger som følge, bør kunne begrunde nedsættelse eller bortfald af erstatningen. Der peges i denne forbindelse på, at udelukkelse ikke bør ske, hvor det utdviste forhold må antages at være foranlediget af frygt, forvirring eller undskyldelig misforståelse», se FT 1977-78, tillæg A, spalte 2401.

Til belysning av medvirkningsbestemmelsenes rekkevidde vises det i betenkningen side 31-32 til følgende grupper av tilfeller:

«A) Sigdedes adfærd forud for strafforfølgningen:

1. Sigtede bevæger sig nær grænsen for det kriminelle, men undgår domfældelse på grund av en restriktiv fortolkning af straffebestemmelserne.
2. «Uforsigtighed». Sigdede udviser en adfærd, der må påregnes at medføre risiko for sigtelse og anholdelse eller varetægt.
3. Sigtede udviser anden mistankepådragende adfærd.

B) Sigtedes mistankepådragende adfærd i forbindelse med strafforfølgningen:

1. Uriktig tilståelse.

2. Sigtede undlader at rense sig for mistanken.
3. Vaklende og usandfærdige forklaringer i øvrigt.

C) Sigtede udviser en adfærd, der i særlig grad indicerer en fængslings- eller anholdelsesgrund.

1. Unddragelsesforsøg.
2. Kollusionsforsøg.
3. Nægtelse af at besvare identitetsspørgsmål.»

Etter § 1018 b er *det en skjønnsmessig adgang* til å tilkjenne erstatning og oppreisning også til siktede som har vært utsatt for *andre straffeprosessuelle inngrep* enn pågripelse eller varetektsfengsling.

Hva som anses som et straffeprosessuelt inngrep, fremgår av retsplejeloven §§ 780 flg. En siktelse eller tiltale i seg selv anses som utgangspunkt ikke å være et straffeprosessuelt inngrep. Det samme gjelder for avhør i forbindelse med siktelsen og tiltaltes deltakelse i rettsmøter, se bl.a. Anklagemyndighedens Årsberetning 1998-1999 side 44. Unntaksvis kan det imidlertid ytes erstatning etter § 1018 b for siktelse pga. straffesakens samlede saksbehandlingstid.

Bestemmelsen i § 1018 b er fakultativ (erstatning *kanytes*). Det har imidlertid for de mest inngripende tvangsmidlene utviklet seg en praksis som har karakter av et takstsystem. Denne praksisen er basert på Rigsadvokatens årlige meddelelser om erstatning i henhold til retsplejelovens kapittel 93 a. Hvis de øvrige vilkårene for erstatning er oppfylt, herunder at det ikke foreligger «egen skyld», ytes som hovedregel oppreisning etter Rigsadvokatens satser. Følgende retningslinjer og satser gjelder for perioden 1. januar til 31. desember 2001:

For kroppsvisitering og ransaking av vesker og lignende i forbindelse med visitasjonen, tilkjennes som utgangspunkt ikke oppreisning. Utgangspunktet kan imidlertid fravikes i særlige tilfeller. Som eksempel på et særlig tilfelle nevner Rigsadvokaten visitasjoner som har vært særlig inngripende, og som samtidig er foretatt på et sted hvor utenforstående har kunnet overvære visitasjonen. Taksten er 250 kr. For ransaking, legemsundersøkelse og konfrontasjon som ikke foretas i forbindelse med frihetsberøvelse, er normalsatsen 850 kr. Avsavn av motorkjøretøy, inndragning av førerkort og telefonavlytting gir som utgangspunkt rett til en normalerstatning på 600 kr. for de første 8 dagene. Deretter er taksten 300 kr. for hver ny påbegynte uke. Taksten for romavlytting er taksten for telefonavlytting forhøyet med 100 %.

Rigsadvokatens takster gjelder erstatning for ikke-økonomisk skade. Departementet har fått opplyst fra Rigsadvokaten at hvis strafforfølgningen har påført siktede et økonomisk tap, som er tilstrekkelig dokumentert, vil dette normalt dekkes i tillegg til den ikke-økonomiske skaden. Når det gjelder erstatning for beslagleggelse, uttaler Rigsadvokaten i Anklagemyndighedens Årsberetning 1998-1999 at erstatningen for avsavn av motorkjøretøy er en «kombination af erstatning for mindre ofte udokumenterede økonomiske tab i forbindelse med beslaglæggelsen samt tortgodtgørelse for ulemper og gener i samme anledning. Foreligger der dokumentation for yderligere økonomisk tab af væsentligt omfang, vil der efter en konkret vurdering kunne ydes erstatning for sådanne tab», jf. Anklagemyndighedens Årsberetning 1998-1999 s. 56.

Erstatningskravene avgjøres i utgangspunktet av statsadvokatene eller Rigsadvokaten, jf. retsplejeloven § 1018 e første ledd og sirkulæreskrivelse 29. desember 1995 fra Justitsministeriet. Rigsadvokaten er klageinstans for avgjørelser truffet av statsadvokatene, mens Justitsministeren behandler klager over avgjørelser truffet av Rigsadvokaten som første instans, jf. retsplejeloven § 1018 e fjerde ledd.

Hvis erstatningskravet ikke tas til følge, kan avgjørelsen bringes inn for retten. Erstatningsaken behandles etter straffeprosessuelle regler. Også erstatningskrav begrunnet i alminnelige erstatningsrettslige regler kan begjæres avgjort etter reglene i kapittel 93 a, jf. retsplejeloven § 1018 h. Denne muligheten foreligger selv om to måneders fristen i retsplejeloven § 1018 e første ledd, eller eventuelt klagefristen i § 1018 e femte ledd, er oversittet. Krav fra andre enn siktede henvises derimot til sivil søksmål såfremt kravet ikke på rimelig måte vil kunne behandles etter straffeprosessuelle regler, jf. § 1018 f tredje ledd.

Det følger av forarbeidene til § 1018 f at dersom saken er pådømt med meddommere, bør de samme meddommerne delta ved behandlingen av erstatningskravet.

Det tilkjennes bare advokatsalær såfremt erstatningskravet helt eller delvis tas til følge. Størrelsen på salæret er fastsatt i Rigsadvokatens årlige meddelelse. Det ytes som utgangspunkt ikke salær dersom advokaten allerede får salær som oppnevnt forsvarer under straffesaken, og merarbeidet som har vært forbundet med fremsettelsen av erstatningskravet, har vært ubetydelig i forhold til det arbeidet som det tidligere har vært gitt vederlag for.

## 6.2 Sverige

---

Den svenske «lag (1998: 714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder» regulerer statens *objektiveerstatningsansvar* for skade som følge av nærmere angitte judicielle og administrative frihetsinnskrenkninger (2-5 §§) og for lovlig, men uberettiget vold fra politi m.fl. (8 §). Fordi loven også omfatter administrative frihetsinnskrenkninger (dvs. frihetsinnskrenkninger som er besluttet av en forvaltningsdomstol eller et forvaltningsorgan, f.eks. innen psykisk helsevern), har loven et videre virkefelt enn erstatning etter strafforfølging, som er tema for proposisjonen her.

Loven 2 § regulerer statens erstatningsansvar for skade som følge av *straffeprosessuelle frihetsinnskrenkninger*. Med unntak for varetektstilfellene er det et generelt vilkår for erstatning at frihetsinnskrenkningen har vart i minst 24 timer. Det følger av 3 § at reglene også gjelder ved frihetsberøvelse utenlands som følge av svenske myndigheters etterlysning for straffbar handling.

Etter 2 § første ledd og annet ledd første punktum har den som pga. mistanke om lovbrudd har vært *pågrepet (anhållen) i minst 24 timer i sammenheng* eller har vært *varetektsfengslet (häktad)*, krav på erstatning fra staten dersom ett eller flere av følgende fem vilkår er oppfylt:

1. «om det meddelas frikännande dom, åtalet avvisas eller avskrivs eller förundersökningen avslutas utan att åtal väcks
2. om det för en viss del av brottsligheten meddelas frikännande dom, åtalet avvisas eller avskrivs eller förundersökningen avslutas utan att åtal väcks, och det är uppenbart att frihetsinnskränknigen



3. om noe brott i dommen hänføres til en mildere straffbestemmelse og det er oppenbart at frihetsinnskränkningsen vid en sådan bedömning inte skulle ha beslutats,
4. om beslutet om frihetsinnskränkning efter överklagande eller överprövning upphävs eller ersätts av ett beslut om en mindre ingripande åtgärd, eller
5. om beslutet om frihetsinnskränkning undanröjs [oppheves] utan att det beslutats om ny handläggning.»

Den som har vært pågrepet i minst 24 timer i sammenheng, har også rett til erstatning dersom beslutningen om pågripelse oppheves etter avslag på fengslingsbegjæring, jf. 2 § annet ledd annet punktum.

Efter 2 § tredje ledd har også den som i minst 24 timer i sammenheng har vært *underlagt reiseforbud, meldeplikt, rettspsykiatrisk undersøkelse eller vært tatt i forvaring av fartøysbefal* pga. mistanke om lovbrudd, krav på erstatning dersom vilkårene i 2 § første ledd nr. 1, 2, 4 eller 5 er oppfylt.

I 4 § reguleres retten til erstatning for den som har *utholdt straff*, men som senere frifinnes eller idømmes en mildere reaksjon. Opphevelse av dommen som ligger til grunn for fullbyrdelsen, uten at det at det treffes en ny avgjørelse, likestilles med frifinnelse. De frihetsinnskränkninger som gir rett til erstatning etter § 4 er fengselsstraff, herunder subsidær fengselsstraff for bøter, stengt ungdomsanstalt og rettspsykiatrisk forvaring.

Efter 5 § har den som har vært *frihetsberøvet*, krav på erstatning selv om vilkårene i 2-4 §§ ikke er oppfylt, dersom «*det står klart att beslutet vilade på felaktiga grunder och därför var oriktigt*». Bestemmelsen omfatter enhver juridisk og administrativ frihetsberøvelse. Bestemmelsen kommer for eksempel til anvendelse hvor skadelidte har vært pågrepet i mindre enn 24 timer. Den gjelder derimot ikke ved mindre vidtgående frihetsinnskränkninger, som reiseforbud eller meldeplikt til politiet (prop. 1997/98: 105 punkt 4.1).

Det er et vilkår etter 5 § at beslutningen var uriktig. Om dette vilkåret er oppfylt, skal bedømmes ut fra de opplysninger som foreligger når erstatningskravet avgjøres. Det er altså ikke noe vilkår for erstatning at det ble begått en feil da beslutningen om frihetsberøvelse ble fattet. Ordet «klart» innebærer at bestemmelsen «är avsedd enbart för helt klara fall där grunden för åtgärden på ett iögonenfallande sätt framstår som felaktig», jf. prop. 1997/98: 105.

Beslutningen må objektivt sett være uriktig. Hvis avgjørelsen ville ha vært den samme, selv om den hadde blitt fattet på riktig grunnlag, tilkjennes ikke erstatning. Det er skadelidte som har bevisbyrden for de omstendighetene som gjør at frihetsberøvelsen må anses for å være uriktig.

6 § inneholder regler om *nedsettelse og bortfall av erstatningen på grunnlag av siktedes eget forhold*. Skadelidte har for det første ikke rett til erstatning etter 2-5 §§ dersom han selv «*uppsåtliggen har föränlett åtgärden*» (forsettlig har foranlediget tiltaket), jf. 6 § første ledd. Denne bestemmelsen svarer til den automatiske bortfallsregelen i den norske straffeprosessloven § 444 annet ledd.

Efter 6 § annet ledd skal skadelidte som har forsøkt å unndra bevis eller på annen måte forvansket etterforskningen av saken, eller som ved mistanke om lovbrudd har forsøkt å unndra seg etterforskning eller rettergang, som hovedregel ikke tilkjennes erstatning. Bare hvor det foreligger «*synnerliga*

skäl» (særlige grunner), skal erstatning gis i slike tilfeller. Som et eksempel på et tilfelle hvor kravet til «synnerliga skäl» vil være oppfylt, nevner forarbeidene at «en person som är oskyldig till brott väljer att hålla sig undan för att han med skäl bedömer att han löper stor risk att frihetsberövas som misstänkt för brottet. Det kan då inträffa att han påträffas och häktas just på den grunden att han har hållit sig undan. Sedermera visar utredningen att han är oskyldig och han frikänns från ansvar. I ett sådant fall skulle det kunne vara stötande om han skulle skana varje möjlighet till ersättning».

Etter 6 § tredje ledd kan erstatning også nektes eller settes ned dersom «den skadelidandes eget beteende har föranlett beslutet om frihetsinnskränkning eller om det med hänsyn till övriga omständigheter är oskäligt (urimelig) att ersättning lämnas». Erstatning kan likevel ikke nektes eller settes ned «enbart på den grunden att misstanke om brott kvarstår utan att skuldfrågan är klarlagd». Dette er en presisering av uskyldspresumsjonen nedfelt i EMK artikkel 6 nr. 2 og i SP artikkel 14 nr. 2, og svarer til Straffelovrådets utkast § 444 fjerde ledd fjerde punktum.

Som eksempel på tilfeller hvor erstatningen kan settes ned eller nektes etter 6 § tredje ledd, nevner forarbeidene at et vindu knuses av noen i en større gjeng, og politiet pågriper flere mistenkte på stedet. Dersom skadelidte «genom aktivt deltagande i gängets förehavande har gett anledning till misstankar», vil erstatning i en slik situasjon kunne nektes. Tilsvarende gjelder hvor noen pga. manglende etterlevelse av bokføringsplikt uberettiget berøves friheten pga. mistanke om skattebedrageri, eller hvor mistenkte har gjort seg skyldig i en straffbar handling, men det ikke anses bevist at han har begått et så grovt lovbrudd som mistanken gjaldt.

Endelig bestemmer 6 § fjerde ledd at dersom «tiden för frihetsinnskränkning har avräknats eller annars beaktats vid fastställande eller verkställighet av brottspåföljd, kan ersättningen sättas ned efter vad som är skäligt».

Paragraf 7 gir regler om *utmålingen av erstatningen*. Dersom vilkårene i 2-5 §§ er oppfylt, skal det ytes erstatning for «utgifter, förlorad arbetsförtjänst, intrång i näringsverksamhet och lidande». Personskade og tingskade erstattes etter alminnelige erstatningsrettslige regler. Den ikke-økonomiske skaden skal utmåles ut fra en skjønnsmessig vurdering av graden av «lidande» i det konkrete tilfellet. I motivene til bestemmelsen uttales at det må tas hensyn til «intensiteten i den skadelidandes subjektiva upplevelse av lidandet, men i första hand bör förhärskande etiska och sociale värderingar läggas till grund». For å få en mer enhetlig praksis har Justitiekansleren utviklet nærmere retningslinjer for utmålingen av erstatningen for ikke-økonomiske skade. Disse retningslinjene tar utgangspunkt i frihetsberøvelsens lengde, men tar også hensyn til faktorer som frihetsberøvelsens art og det påståtte lovbruddets karakter.

Lag om ersättning vid frihetsberövande och andre tvångsåtgärder gir rett til erstatning uavhengig av kritikkverdige forhold hos sakens aktører. I tillegg vil det offentlige være erstatningsansvarlig etter den alminnelige skadeståndslagen 3 kap. 2 § for skade voldt ved *feil eller forsømmelser* under utøving av offentlig myndighet. De to regelsettene gjelder ved siden av hverandre, slik at skadelidte kan velge å påberope seg de reglene som vil gi ham det beste erstatningsrettslige vernet mot strafforfølgning mv.

Krav om erstatning fremsettes fortrinnsvis for Justitiekansleren, som kan treffe avgjørelse i saken opp til en viss beløpsgrense. Erstatningssøkeren kan imidlertid velge å reise søksmål direkte for domstolene i stedet for å vende seg til Justitiekansleren, jf. Nytt juridisk Arkiv 1974 II s. 378-379. Det gjelder ingen særskilt søksmålsfrist. Det betyr at tiårsfristen i de alminnelige foreldelsesreglene får anvendelse, jf. prop. 1997/98: 105.

Loven har en særskilt bestemmelse (11 §) om tilbakebetaling av utbetalt erstatning hvis forfølgningen skulle bli tatt opp igjen og føre til en dom som viser at det ikke forelå noen rett til erstatning. Tilbakebetalingskravet kan nedsettes dersom det er særlig grunn til det.

### 6.3 Finland

---

Erstatning etter strafforfølgning er i Finland regulert i lov 31. mai 1974 nr. 422 om ersättning av statens medel som till följd av frihetsberövande skall betalas till oskyldigt häktad eller dömd.

Etter loven 1 § har den som har vært *pågrepet* («*anhållen*») eller *fengslet* («*häktad*») rett til erstatning fra staten *for frihetsberøvelse* dersom et av følgende vilkår er oppfylt:

1. «förundersökningen avslutas utan att åtal väcks,
2. åtalet läggs ned eller förkastas,
3. det konstateras att han har begått ett brott, men det är uppenbart att han inte på grund av detta tillräknande hadde kunnat anhållas eller häktas, eller om
4. lagliga förutsättningar för anhållande eller häktning inte har funnits.»

Retten til erstatning gjelder bare hvor frihetsberøvelsen har vart i mer enn ett døgn, jf. loven 1 § annet ledd. Reglene i 1 § gjelder tilsvarende når siktede har vært underlagt *reiseforbud*, jf. 1a §.

Loven 3 § regulerer statens erstatningsansvar for *fullbyrdet straff*. Den som har utholdt *frihetsstraff*, har etter disse reglene for det første krav på erstatning fra staten dersom han helt eller delvis frifinnes etter anke. Ved delvis frifinnelse skal erstatningen dekke tap som skyldes forholdet mellom idømt og utholdt straff. Den som har utholdt frihetsstraff, har også rett til erstatning når straffesaken blir gjenopptatt eller etter anke opphevet, og siktede ved ny rettergang frifinnes eller idømmes en mildere straff. Etter 3 § tredje ledd vil også den som har utholdt subsidiær fengselsstraff for bøtestraff eller sikring, ha krav på erstatning.

Bestemmelsen i 4 § angir *hvasom* kan kreves dekket etter loven. Retten til erstatning for økonomisk tap er begrenset til «gottgörelse för kostnader, för minskning i inkomst eller uppehälle». Også erstatning for *ikke-økonomisk skade* («*lidande*») tilkjennes, jf. 4 § første ledd if., men går ved dødsfall ikke over på arvingene (4 § annet ledd).

Selv om vilkårene for erstatning etter 1 eller 3 §§ er oppfylt, kan erstatningen *falle bort* pga. den strafforfulgtes  *eget forhold*. Medvirkningsbestemmelsene er nedfelt i to ulike bestemmelser, avhengig av hva slags ansvarsgrunnlag som kommer til anvendelse. Erstatning etter 1 § kan falle bort etter 2 § dersom siktede har søkt å unnvike fra etterforskningen eller rettergangen, øde-

legge bevis eller vanskeliggjøre sakens oppklaring. Erstatning kan likevel gis dersom siktedes opptreden var unnskyldelig i lys av hans sinnstilstand eller en feiltakelse. Har siktede ved falsk forklaring eller på annen måte forsettlig foranlediget pågrepelse eller varetektsfengsling, får han ikke erstatning. Det samme gjelder dersom det etter omstendighetene i saken ikke er rimelig (skålig) å gi erstatning.

Erstatning for utholdt frihetsstraff etter 3 § første ledd faller bort etter 3 § annet ledd hvis den dømte har medvirket til domfellelsen ved falsk forklaring eller forsettlig på annen måte eller hvis det ut fra omstendighetene i saken ikke vil være rimelig (skålig) å gi erstatning.

Når det gjelder *saksbehandlingen*, bestemmer 5 § første ledd at hvis erstatningskravet bygger på 1 §, kan det gjøres gjeldende i straffesaken som førte til pågrepelsen eller fengslingen. Er det ikke reist tiltale, kravet ikke behandlet i straffesak etter 5 § første ledd, eller bygger kravet på bestemmelsen i 3 § (erstatning for utholdt frihetsstraff), skal kravet fremmes mot staten etter sivilprosessens regler, jf. 5 § annet ledd.

Fristen for å fremme krav på erstatning er seks måneder, jf. 5 § tredje ledd første punktum. 5 § inneholder nærmere regler om fra hvilket tidspunkt fristen begynner å løpe, jf. nærmere om fristberegningen i Straffelovrådets utredning punkt 4.4.5.1 (side 33).

Bestemmelsene i 6-6b §§ inneholder regler om *administrativ behandling* av erstatningskravene: Dersom kravet ikke er avgjort av en domstol, eller det ikke er brakt inn for domstolene etter 5 §, kan erstatningssøkeren innen fristen i 5 § tredje ledd bringe kravet inn for statskontoret, jf. 6 § første ledd første punktum. Statskontoret er et statlig servicekontor med blant annet ansvaret for statens interne økonomi- og finansforvaltning, pensjonsforsikring og skadeserstatning. Statskontoret tilkjenner erstatning i den grad erstatningssøkerens krav «anses vara klar».

Protokollen fra straffesaken, eller etterforskningsprotokollen eller annen relevant utredning i tilfeller hvor tiltale ikke er reist, skal etter 6 § legges ved erstatningssøknaden. Statskontoret skal om nødvendig også innhente uttalelse fra påtalemyndigheten eller den tjenestemann som har besluttet fengsling eller pågrepelse, eventuelt hans overordnede.

Statskontorets vedtak kan ikke påklages, jf. 6a §. Helt eller delvis avslag på en erstatningssøknad kan imidlertid bringes inn for domstolene etter bestemmelsen i 5 § annet ledd. Selv om seks månedersfristen etter 5 § er ute, kan søksmål reises innen tre måneder fra statskontorets vedtak ble meddelt erstatningssøkeren.

Hvis statskontoret tilkjenner siktede erstatning etter loven, har han krav på å få dekket rimelige sakskostnader i erstatningssaken, jf. 6b § første punktum. Denne godtgjørelsen kan betales direkte til den som har representert erstatningssøkeren.

## 7 Vilkårene for erstatning for økonomisk tap når forfølgningen innstilles eller siktede frifinnes

### 7.1 Innledning

---

I dette kapitlet behandles vilkårene for at siktede skal ha rettskrav på erstatning i de tilfellene forfølgningen *innstilles eller siktede frifinnes* under ordinær rettergang.

Departementet drøfter først det vilkår som gjeldende lov setter om at siktede bare kan få erstatning når han sannsynliggjør at han ikke har foretatt handlingen, jf. punkt 7.2.

Et hovedspørsmål er deretter om vilkårene for erstatning til siktede som frifinnes eller får saken henlagt, bør være forskjellige etter *hvor omfattende* straffeprosessuelle tiltak erstatningssøkeren har vært utsatt for, se punkt 7.3.

Den nærmere utformingen av vilkårene for krav på erstatning er avgjørende for om reformen oppfyller intensjonen om at reglene om erstatning etter strafforfølgning skal bli bedre egnet til å sikre overholdelse av uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettskonvensjon og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Om det bør stilles *vilkår til grunnlaget for henleggelsen eller frifinnelsen* for at siktede skal få rettskrav på erstatning, drøftes nedenfor under punkt 7.4. Forholdet til uskyldspresumsjonen drøftes særskilt under punkt 7.5.

Når strafforfølgningen ender med at siktede domfelles og ikke senere frifinnes, gjør de hensyn som begrunner reglene om rettskrav på erstatning etter strafforfølgning seg normalt ikke gjeldende. Under punkt 7.6 drøfter departementet imidlertid om det bør gis en uttrykkelig bestemmelse om rettskrav på erstatning for tap som skyldes frihetsberøvelse i strid med EMK artikkel 5 eller SP artikkel 9.

### 7.2 Kravet om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen

---

#### 7.2.1 Gjeldende rett

Det grunnleggende vilkåret for at siktede skal ha krav på erstatning når forfølgningen innstilles eller siktede frifinnes under ordinær rettergang, er etter gjeldende rett at «det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handlingen som var grunnlag for siktelsen», jf. straffeprosessloven § 444 første ledd første punktum. Har handlingen vært objektivt rettmessig, f.eks. på grunn av nødverge, likestilles dette med at han ikke har foretatt handlingen.

Bevisbyrden påhviler den siktede som fremmer kravet. Det vil si at den tidlige siktede må bevise at det er mer enn 50 % sannsynlighet for at han ikke har begått handlingen han var siktet for. Høyesterett har imidlertid uttalt at kravet til bevisets styrke til en viss grad må avpasses de mulighetene siktede

har for å sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen, jf. f.eks. Rt. 1994 s. 721.

For en nærmere redegjørelse for hva som ligger i kravet i gjeldende rett om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen han var siktet for, vises til punkt 4.2 ovenfor.

Som omtalt under punkt 5.4 ovenfor, har Høyesterett i Rt. 1994 s. 721 lagt til grunn at bestemmelsen i straffeprosessloven § 444 første ledd første punktum ikke i seg selv er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 eller SP artikkel 14 nr. 7, men uttaler under henvisning til Sekanina-saken 25 august 1993 at hvis

«det i begrunnelsen for å nekte erstatning reises tvil om frifinnelsen for straff er riktig, eller begrunnelsen inneholder formodning om straffetrettslig skyld, vil forholdet til EMK 6(2) bli problematisk».

### 7.2.2 Straffelovrådets forslag

Straffelovrådet foreslår å oppheve vilkåret om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen han var siktet for, jf. utredningen punkt 5.2.1 s. 36.

### 7.2.3 Høringsinstansenes syn

*Samtlige høringsinstanser* som har uttalt seg, støtter Straffelovrådets forslag om å oppheve kravet i gjeldende § 444 første ledd første punktum om at den som er frifunnet eller har fått sin sak henlagt, må sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen som var grunnlag for siktelsen.

*Statsadvokatene i Rogaland* mener imidlertid at det er tilstrekkelig med en oppmyking av bevisbyrderegelen, slik at påtalemyndigheten får ansvaret for å påvise sannsynlighetsovervekt for at saksøkeren er skyldig for å kunne nekte erstatning.

### 7.2.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i Straffelovrådets forslag om å oppheve vilkåret om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen som var grunnlaget for siktelsen.

Departementet viser til at det er bred enighet blant høringsinstansene om at dette vilkåret bør utgå. Kravet om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått den handlingen han var siktet for, medfører at grunnlaget for henleggelsen eller frifinnelsen blir tatt opp til ny vurdering i erstatningssaken. Kravet pålegger den siktede en tung bevisbyrde: Ofte er det vanskelig å sannsynliggjøre at man ikke har begått en bestemt handling, iallfall hvis det ikke har vært andre mistenkte i saken. Taper siktede erstatningssaken fordi han ikke greier å oppfylle det strenge beviskravet, kan det skape et inntrykk av at han til tross for den frifinnende dommen egentlig er skyldig. Dette er en utilsiktet og urimelig konsekvens av gjeldende rett. Kravet om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått den handlingen han var siktet for, er lite forenlig med hovedformålet, som er å gjøre lovgivningen bedre egnet til å sikre mot brudd på menneskerettighetskonvensjonene og å sikre en rettfærdig behandling av uskyldige strafforfølgte.

### 7.3 Hvilke straffeprosessuelle inngrep bør gi rettskrav på erstatning?

---

#### 7.3.1 Straffelovrådets forslag

Straffelovrådet foreslår at siktede som har vært *varetektsfengslet*, skal ha rettskrav på erstatning når saken ender med henleggelse eller frifinnelse, jf. utredningen punkt 5.2.2 s. 36.

Personer som har vært utsatt *for andre straffeprosessuelle inngrep* enn varetektsfengsling, kan etter Straffelovrådets forslag bare tilkjennes erstatning for økonomisk tap som følge av strafforfølgning når avgjørelsesmyndigheten finner dette rimelig, jf. utkastet til § 444 tredje ledd - jf. nedenfor under kapittel 10 hvor det redegjøres nærmere for Straffelovrådets syn på når erstatning i disse tilfelle anses rimelig. Etter rådets forslag vil personer som har vært utsatt for andre straffeprosessuelle inngrep enn varetektsfengsling, ikke lenge ha rettskrav på erstatning selv om de kan sannsynliggjøre at de ikke har begått den handlingen de var siktet for. Dette er en innskrenkning av retten til erstatning i forhold til gjeldende rett.

Rådet begrunner forslaget til innskjerping av vilkårene for rettskrav på erstatning med at tap som følge av strafforfølgning i praksis særlig vil oppstå der siktede har vært varetektsfengslet, og at det er i disse tilfellene krav om erstatning fra staten står særlig sterkt. Rådet viser også til at det ved mindre inngripende etterforskningsiltak kan være store variasjoner mht. hvor inngripende forfølgningen er og hvilke virkninger den fører til. Utenom varetektstilfellene mener rådet at det ligger dårligere til rette for mer objektive erstatningskriterier.

Rådets lovforslag bygger på et hovedsynspunkt om at den enkelte i større grad må tåle andre inngrep enn frihetsberøvelse under en strafforfølgning uten at det skal medføre erstatningsansvar for det offentlige. I gjenopptakelsestilfellene foreslår likevel Straffelovrådet en videre rett til erstatning, se nedenfor under kapittel 8.

#### 7.3.2 Høringsinstansenes syn

*Riksadvokaten* går inn for at siktede må ha vært frihetsberøvet for å ha rettskrav på erstatning. Etter ordlyden i riksadvokatens forslag til lovtekst vil dette også gjelde for den som har vært pågrepet uten å bli varetektsfengslet, siden pågripelsen innebærer en frihetsberøvelse. Riksadvokaten påpeker på den annen side at frihetsberøvelse etter politiloven §§ 8 og 9 ikke gir status som siktet, og at slike tilfeller derfor faller utenom. Også riksadvokaten foreslår at siktede som har vært utsatt for andre straffeprosessuelle inngrep enn frihetsberøvelse, skal kunne tilkjennes erstatning på grunnlag av en konkret rimelighetsvurdering.

*Borgarting lagmannsrett, Trondheim byrett, statsadvokatene i Agder og i Oslo, Oslo politikammer (nå Oslo politidistrikt) og Jussformidlingen i Bergen* støtter alle uttrykkelig Straffelovrådets forslag om at erstatning til personer som ikke har vært varetektsfengslet, skal bero på en rimelighetsvurdering.

Av de høringsinstansene som har uttalt seg om dette spørsmålet, er det bare *Forsvarergruppen av 1977* som mener at også andre enn de som har vært

frihetsberøvet, bør ha ubetinget rett til erstatning etter frifinnelse eller henleggelse.

Forsvarergruppen mener at *enhver* mistenkt eller siktet som har vært utsatt for strafforfølgning, bør ha et ubetinget krav på å få sitt økonomiske tap dekket. Den er redd for at det vil bli vanskelig for dem som ikke kan bevise sin uskyld, å oppnå erstatning etter det konkrete rimelighetsskjønnet som blir avgjørende etter Straffelovrådets forslag. Forsvarergruppen antar at bevisbildet i saken i praksis vil bli et meget sentralt moment, og at man i slike saker lett vil komme opp i de vanskelige situasjoner som man ellers har søkt å unngå ved å gi en ubetinget rett til erstatning. Forsvarergruppen mener at det sjelden vil oppstå økonomiske tap - store tap nesten aldri - i straffesaker hvor det ikke har vært anvendt varetekt eller fengselsstraff. Den legger derfor til grunn at hensynet til ikke å påføre staten økte utgifter har begrenset vekt i denne sammenhengen. Forsvarergruppen mener at i de få tilfeller hvor det er påført økonomisk tap i straffesaker uten frihetsberøvelse, bør det ytes erstatning på samme måte som for de frihetsberøvede. Den mener videre at den som har vært utsatt for strafforfølgning uten å være siktet, bør ha krav på å få sitt økonomiske tap dekket dersom forfølgningen innstilles.

*Uggerud*: Erstatning etter strafforfølgelse (Oslo 1998) s. 310-312 argumenterer mot Straffelovrådets forslag om at kun siktede som har vært varetektsfengslet, skal ha rettskrav på å få sitt økonomiske tap dekket. Uggerud er uenig i Straffelovrådets betraktning om at den enkelte borger i noen grad bør tåle mindre vidtgående inngrep som ledd i samfunnets interesse i å oppklare lovbrudd. Uggerud fremhever særlig at det er mer nærliggende at en virksomhet som utøves på det offentlige vegne, også betales av det offentlige, og ikke av den mer eller mindre tilfeldig skadelidte i den enkelte sak.

### 7.3.3 Departementets vurdering

Et av de mest grunnleggende spørsmålene ved reformeringen av reglene om erstatning etter strafforfølgning er hvilke straffeprosessuelle inngrep som bør gi *rettskrav* på erstatning.

En regel om rettskrav på erstatning har etter departementets syn mer for seg jo mer uttalt anklagen har vært, og jo mer inngripende straffeprosessuelle tiltak som er satt i verk. En altomfattende regel om rett til erstatning ved straffeprosessuelle tiltak som ikke fører til domfellelse, kan komme til å hemme den innledende etterforskning av straffbare forhold. For det meste vil det være tale om små erstatningsbeløp, men det kan lett være uklart hvilke tap som er forårsaket av det straffeprosessuelle tiltaket. Kostnadene ved å administrere en altomfattende erstatningsordning kan her bli unødvendig stor i forhold til erstatningsbeløpene, iallfall hvis det ikke innføres en ordning med standardisert erstatning. Politiets rettshåndhevelse kan her i noen grad sammenlignes med forvaltningsrettslige kontrollmyndigheter. Departementet går på denne bakgrunn inn for at bare *siktedes* skal ha rettskrav på erstatning for økonomisk tap som følge av strafforfølgning. En mistenkt i saken, men som lider tap som følge av strafforfølgningen, vil imidlertid kunne tilkjennes erstatning på *skjønnsmessig grunnlag* etter straffeprosesslovens regler, jf. kapittel 15 nedenfor. Dersom tapet er påført mistenkte som følge av uaktsom opptreden fra politiets eller påtalemyndighetens side, vil erstatning kunne kreves etter alminne-



lige erstatningsrettslige regler, jf. særlig statens arbeidsgiveransvar etter skadeserstatningsloven § 2-1.

I forhold til siktede oppstår spørsmålet om rettskrav på erstatning forbeholdes varetektsfengslede, slik straffelovrådet foreslår, eventuelt også gis pågrepne slik ordningen er i dansk og delvis i svensk rett, jf. punktene 6.1 og 6.2.

Uavhengig av om tapet som er påført den tidligere siktede skyldes frihetsberøvelse eller andre straffeprosessuelle inngrep, mener departementet at det bør legges vekt på at kostnadene har påløpt som følge av samfunnets interesse i å oppklare lovbrudd. De bør derfor i utgangspunktet bæres av fellesskapet. Når strafforfølgningen innstilles eller ender med frifinnende dom, mener departementet at det som et klart utgangspunkt ikke er rimelig at den tidligere siktede skal bære de dokumenterbare økonomiske kostnader som strafforfølgningen har påført ham. Dette stiller seg annerledes hvis den siktede selv uten rimelig grunn har foranlediget forfølgningen eller skaden. I slike tilfeller vil imidlertid erstatningen etter en konkret vurdering kunne falle bort eller settes ned, jf. kapittel 9 om departementets forslag til medvirkningsregler.

I den grad en siktet som frifinnes eller får sin sak henlagt bør tåle noen belastninger som ledd i samfunnets interesse i å oppklare straffbare forhold, er det etter departementets syn mer rimelig at dette influerer retten til oppreisning, ikke retten til å få økonomisk tap dekket.

Departementet viser også til at gjeldende rett ikke oppstiller noe tilsvarende skille mellom siktede som har vært frihetsberøvet, og siktede som har vært utsatt for mindre inngripende straffeprosessuelle tiltak når det gjelder retten til å få sitt økonomiske tap dekket. For en siktet som kan sannsynliggjøre at han ikke har begått den straffbare handlingen, vil derfor Straffelovrådets forslag innebære en innsnevring av retten til erstatning for økonomisk tap.

Straffelovrådet viser til at det i praksis sjelden vil oppstå tap for siktede som ikke har vært varetektsfengslet, og bruker dette som et argument *mot* å gi disse rettskrav på erstatning for økonomisk tap. At det sjelden vil oppstå tap for siktede som ikke har vært varetektsfengslet, innebærer imidlertid at det neppe vil medføre en betydelig økonomisk ekstrabelastning for staten om også denne gruppen gis rett til å få sitt økonomiske tap dekket. Departementet er derfor enig med Forsvarergruppen av 77 i at hensynet til ikke å påføre staten økte utgifter har begrenset vekt som argument mot at rettskrav på erstatning også skal gjelde siktede som har vært utsatt for andre straffeprosessuelle inngrep enn varetektsfengsling.

## **7.4 Skal grunnlaget for henleggelsen eller frifinnelsen ha betydning for kravet om erstatning?**

---

### **7.4.1 Straffelovrådets forslag**

Straffelovrådet foreslår å gjøre unntak fra hovedregelen om rettskrav på erstatning dersom frifinnelsen eller henleggelsen skyldes utilregnelighet, jf. utredningen punkt 5.3.1 s. 37. Ellers er grunnlaget for frifinnelsen uten betydning for retten til erstatning etter Straffelovrådets utkast til hovedregel. Rådet begrunner unntaket for utilregnelighetstilfellene med at siktede i slike tilfeller

har foretatt en ellers straffbar handling, og at hensynene bak regelen om bortfall i «medvirkningstilfellene» tilsier at det normalt ikke tilkjennes erstatning. Rådet mener at det ikke er tilstrekkelig at medvirkningsregelen i § 444 siste ledd regulerer disse tilfellene fordi «det undertiden kan være tvilsomt hvorvidt den sinnssyke har slik selvskyldene at han kan sies å ha medvirket i juridisk forstand». Etter rådets forslag vil en siktet som er frifunnet eller som har fått sin sak henlagt på grunn av utilregnelighet, imidlertid kunne få tilkjent erstatning for økonomisk tap når dette fremstår som rimelig, jf. utkastet § 444 tredje ledd.

#### 7.4.2 Høringsinstansenes syn

Med unntak av riksadvokaten og Forsvarergruppen av 1977, har høringsinstansene ikke merknader til Straffelovrådets forslag om at rettskrav på erstatning (med unntak for utilregnelighetstilfellene) skal være uavhengig av frifinnelses- eller henleggelsesgrunnlaget.

*Riksadvokaten* mener at Straffelovrådets forslag går *for langt* på dette punktet. Han foreslår at siktede bare skal ha rettskrav på erstatning hvor frifinnelsen eller henleggelsen skyldes at *de alminnelige vilkår for straffbarhet ikke er oppfylt*. Utover disse tilfellene mener han at statens erstatningsansvar bør bero på en skjønnsmessig vurdering.

Riksadvokaten begrunner sitt forslag med at lovteksten bør søkes utformet slik at det «så presist og uttømmende som mulig angis i hvilke tilfeller siktede har reelt rettskrav på erstatning». Han viser til at Straffelovrådet har latt hovedregelen bli så omfattende at det er enkelt å forestille seg en rekke situasjoner hvor det vil være aktuelt å la erstatningen falle helt eller delvis bort fordi erstatning vil virke «støtende». Riksadvokaten mener at det «neppe [er] heldig at hovedregelen på denne måte gir inntrykk av å ha større rekkevidde enn den faktisk har, mens den særlige unntaksregelen i tredje ledd må gis større anvendelse enn man umiddelbart vil anta.»

Riksadvokaten nevner følgende aktuelle eksempler på frifinnelsesgrunner etter forslaget hans ikke vil gi rettskrav på erstatning:

- foreldet straffansvar
- provokasjon/retorsjon (strl. § 228 tredje ledd)
- jevnbyrdighet i alder og utvikling (strl. § 196 siste ledd)
- prosessuelle hindringer for pådømmelse (f eks manglende påtalebegjæring eller at det er benyttet ulovlige etterforskningsmetoder)
- medvirkning av «ringe betydning» (strl. §58)
- forebyggelse av handlings skadelige følger mv. (strl. § 59)
- unnskyldelig rettsvillfarelse
- handlingen er begått utenfor norsk jurisdiksjon (strl. kapittel 1).

Riksadvokaten mener imidlertid at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å gi utilregnelige dårligere erstatningsrettslig vern enn andre siktede, slik Straffelovrådet foreslår i utkast til § 444 første ledd. Riksadvokaten mener at tilfeller hvor det vil være lite rimelig at det gis erstatning vel så naturlig kan tenkes ved frifinnelser fordi skyldkravet ikke er oppfylt, som ved frifinnelser som skyldes utilregnelighet. Han mener at urimelige erstatningskrav også i utilregnelighetstilfellene må søkes unngått på grunnlag av nedsettingsreglene i Straffelovrådets forslag § 444 fjerde ledd.

Riksadvokaten anfører at det vil gi en retts teknisk enklere regel om siktede gis rettskrav på erstatning i alle tilfeller hvor en av de alminnelige straffbarhetsbetingelser ikke er oppfylt. Han peker på de problemer et unntak fra krav på erstatning i utilregnelighetstilfellene vil medføre hvor skyldspørsmålet er avgjort av lagrette:

«Er skyldspørsmålet avgjort ved et nei-svar av en lagrette, vet man ikke hva grunnlaget for frifinnelsen er. Det gis ikke grunner for lagrettens nei. Frifinnelsen vil vanligvis skyldes at ett av de fire hovedvilkår for straffansvar ikke er oppfylt, men kan i sjeldne tilfeller skyldes mer særegne forhold, f. eks. at foreldelse er inntrådt. I og med at Straffelovrådet har skilt ut ett av de alminnelige straffbarhetsvilkår (kravet om tilregnelighet) fra hovedreglen om rettskrav på erstatning (utkast § 444 første ledd annet punktum), oppstår et problem i erstatningsomgangen når frifinnelsen har funnet sted i en lagmannsrett med lagrette. Ikke helt sjelden prosederes det på frifinnelse fordi tiltalte må ansees utilregnelig (bevisstløs eller sinnssyk) - prinsipalt eller subsidiært.»

Riksadvokaten ser imidlertid at hans forslag vil reise de samme problemer som Straffelovrådets forslag hvor skyldspørsmålet er avgjort ved lagrette og frifinnelsen skyldes *andre forhold* enn at ett eller flere av de alminnelige straffbarhetsvilkårene mangler. Heller ikke i disse tilfellene har man holdepunkter for hva frifinnelsen grunner seg på. Riksadvokaten mener imidlertid at problemet blir mindre ved hans forslag enn Straffelovrådets. Han viser til at hans forslag likestiller hovedvilkårene for straff og uttaler at en slik likestilling vil medføre at det «meget sjelden vil oppstå spørsmål om grunnlaget for frifinnelsen i erstatningsomgangen». For å løse problemet hvor spørsmålet oppstår, foreslår riksadvokaten at man hvor det ikke finnes *klare* holdepunkter for hva lagrettens frifinnelse skyldes, bygger på en presumsjon om at frifinnelsen er begrunnet i at et av de alminnelige straffbarhetsvilkårene ikke var oppfylt.

*Forsvarergruppen av 1977* mener at

«enhver som er kommet under strafforfølgning, som hovedregel bør ha krav på å få sitt tap erstattet dersom saken ender med frifinnelse eller blir henlagt. Reglene bør utformes slik at dette også blir det praktiske resultat».

### 7.4.3 Departementets vurdering

Å utforme regelverket slik at det blir bedre egnet til å sikre mot brudd på uskyldspresumsjonen, er et sentralt formål med reformen. Som omtalt under punkt 7.2.5 går departementet inn for å fjerne vilkåret om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått den handlingen han var siktet for. I tilfeller hvor siktede selv har handlet på en måte som gjorde det rimelig at etterforskning ble iverksatt, eller hvor han har motvirket sakens opplysning, kan det imidlertid være urimelig om siktede tilkjennes erstatning.

Dette kunne tale for en regel som på generelt grunnlag gjorde unntak fra rettskrav på erstatning hvor siktede har begått handlingen han var siktet for, men hvor saken henlegges eller ender med frifinnelse fordi siktede ikke har utvist tilstrekkelig subjektiv skyld eller ikke var strafferettslig tilregnelig. En slik regel ville imidlertid etter departementets syn være vanskelig å praktisere - særlig i de tilfeller straffesaken ender med at forfølgningen innstilles. I disse tilfellene foreligger det ofte ikke nok informasjon til at det kan trekkes en hold-

bar slutning mht. om siktede har begått den straffbare handlingen. Dersom man skal unngå å invitere til en ny vurdering i erstatningssaken av dette spørsmålet, er det derfor ikke formålstjenlig at hovedregelen gjør unntak fra rettskrav på erstatning i de tilfeller siktede har begått handlingen han var siktet for. Ulike regler for tilfeller hvor forfølgningen innstilles, og hvor siktede frifinnes, er heller ingen god løsning.

Departementet er på denne bakgrunn kommet til at de ulike hensynene bak reglene om erstatning etter strafforfølgning best blir sikret ved at retten til erstatning gjøres uavhengig av grunnlaget for henleggelsen eller frifinnelsen. I stedet foreslår departementet at de underliggende faktiske omstendighetene som har foranlediget de enkelte strafforfølgningsskritt, skal kunne føre til at erstatningskravet faller bort etter reglene om bortfall og nedsetting av erstatning på grunn av siktedes eget forhold, jf. nedenfor kapittel 9. Disse reglene reflekterer den risikoavveiningen som etter departementets syn bør være avgjørende for om siktede skal ha krav på erstatning. Dersom siktede selv, uten rimelig grunn, har opptrådt på en måte som gjorde det naturlig at etterforskningskritt ble iverksatt overfor ham, vil han etter bortfalls- og nedsettingsreglene selv måtte bære tapet som følge av forfølgningen. Samtidig unngår man en ny vurdering som knytter seg direkte til om siktede har begått den straffbare handlingen han var siktet for, jf. nærmere nedenfor punkt 9.4.1. Slik sett styrker forslaget også siktedes vern etter uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 og SP artikkel 14.

### **7.5 Departementets forslag vurdert i forhold til uskyldspresumsjonen i EMK 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2**

---

Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 6 nr. 2 gir uttrykk for den såkalte uskyldspresumsjonen og lyder i norsk oversettelse: «Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.»

Uskyldspresumsjonen er også slått fast i den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 14 nr. 2. Ordlyden i SP artikkel 14 nr. 2 avviker ikke fra ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 2 på noen måte som tilsier at det er grunn til å tolke disse bestemmelsene forskjellig. Rekkevidden av uskyldspresumsjonen når det gjelder erstatning etter strafforfølgning er presisert i en rekke avgjørelser fra den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD). EMK artikkel 6 nr. 2 har derfor i praksis større betydning enn SP artikkel 14 nr. 2 ved vurderinger av hvilke krav uskyldspresumsjonen i menneskerettighetskonvensjonene stiller til norsk rett.

Ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2 avgrenser ikke uskyldspresumsjonen til å gjelde selve straffesaken. Det er i lys av EMDs praksis klart at uskyldspresumsjonen gjelder også i saker om erstatning etter strafforfølgning.

Det har skjedd en ikke ubetydelig utvikling i EMDs tolkning av hvilke rettsregler som kan utledes av EMK artikkel 6 nr. 2 når det gjelder saker om erstatning etter strafforfølgning.

### 7.5.1 Betydningen av uskyldspresumsjonen når krav om erstatning reises etter at det foreligger endelig frifinnende dom

EMD har i Sekanina-saken 25. august 1993 og Asan-Rushiti-saken 21. mars 2000 tolket EMK artikkel 6 nr. 2 på en måte som styrker beskyttelsen mot uttalelser som kan svekke renavaskelseeffekten av en endelig frifinnende dom.

I Sekanina-saken uttaler EMD i premiss 30:

«The voicing of suspicions regarding an accused's innocence is conceivable as long as the conclusions of criminal proceedings has not resulted in a decision on the merits of the accusation. However it is no longer admissable to rely on such suspicions once an acquittal has become final.»

Denne tolkningen er fulgt opp i Rushiti-saken hvor EMD uttaler følgende i premiss 31:

«following a final acquittal, even the voicing of any suspicion of guilt ... is incompatible with the presumption of innocence».

Etter disse to dommene er det klart at det ikke er forenlig med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 å avskjære erstatning hvor det foreligger endelig frifinnende dom, med den begrunnelse at det fortsatt hefter mistanke om siktedes skyld.

I Sekanina-saken fremhevet EMD at uttalelsene i erstatningssaken som ga grunnlag for tvil om den frifunnes uskyld, var uten støtte i dommen som frifant klageren:

«Such affirmations - *not corroborated by the judgement* [departementets utheving] acquitting the applicant or by the record of the jury's deliberations - left open a doubt both as to the applicant's innocence and as to the correctness of the Assize court's verdict. Despite the fact that there had been a final decision acquitting Mr. Sekanina, the courts which had to rule on the claim for compensation undertook an assessment of the applicant's guilt on the basis of the Assize court file.»

I Rushiti-saken 21. mars 2000 uttaler EMD imidlertid følgende i premiss 31:

«following a final acquittal, even the voicing of any suspicion of guilt, *including those expressed in the reasons for acquittal* [departementets utheving], is incompatible with the presumption of innocence».

I Rushiti-saken legger EMD altså til grunn at det er uforenlig med uskyldspresumsjonen om retten i erstatningssaken gir uttrykk for tvil om siktedes uskyld, selv om dette bygger på uttalelser i den frifinnende straffedommen.

Begrunnelsen for at EMD konstaterte brudd på uskyldspresumsjonen både i Sekanina- og i Rushiti-sakene, var at nektelsen av erstatning var begrunnet på en måte som var egnet til å skape tvil om *riktigheten av frifinnelsene i straffesaken*. Departementet forstår disse sakene slik at dersom det gis signaler om at det til tross for frifinnelsen foreligger tvil om siktedes *uskyld*, eller tvil om at frifinnelsen av ham i straffesaken er riktig, vil dette være i strid med uskyldspresumsjonen.

Om det derimot legges til grunn i erstatningssaken at siktede har begått handlingen han var siktet for, er ikke dette det samme som å konstatere at det fortsatt hefter mistanke om siktedes *skyld*. Dette er tydeligst når det i avgjø-

relsen av erstatningssaken vises til utsagn i den frifinnende straffedommen om at siktede har foretatt den handling som tiltalen gjelder.

Departementet har tatt hensyn til denne kritikken ved å foreslå at retten til erstatning ikke lenger skal være avhengig av henleggelses- eller frifinnelsesgrunnene, jf. punkt 7.4.3. Erstatningen vil imidlertid fortsatt kunne settes ned eller falle bort etter de foreslåtte nedsettings- og bortfallsreglene dersom siktede har foranlediget forfølgningen ved sitt eget forhold, jf. punkt 9.4.1. Som fremhevet under punkt 9.4.1, skal imidlertid avgjørelsesmyndigheten ved denne avgjørelsen forsøke å unngå vurderinger av om siktede har begått den straffbare handlingen, og heller søke å begrunne nedsetting eller bortfall med forhold ved siktedes opptreden som ikke er direkte knyttet til selve det straffbare forholdet. Det avgjørende skal være en risikoavveining hvor vurderingstemaet er om siktede selv uten rimelig grunn har opptrådt på en måte som tilsier at han er den nærmeste til å bære kostnadene de aktuelle etterforskningskrittene har påført han, jf. kapittel 9 nedenfor.

Det kan riktig nok tenkes tilfeller hvor spørsmålet om siktede har foranlediget forfølgningen, forutsetter at det tas stilling til om siktede har begått handlingen han var siktet for. I disse tilfellene må avgjørelsesmyndigheten fremheve sondringen mellom handling og skyld på en måte som gjør at uttalelsene i erstatningssaken ikke er egnet til å skape tvil om frifinnelsesdommen var riktig, selv om erstatningen settes ned eller faller bort.

### **7.5.2 Betydningen av uskyldspresumsjonen når krav om erstatning reises etter at forfølgningen er innstilt**

Det følger av ordlyden i EMK artikkel 6 nr. 2 og EMDs praksis at uskyldspresumsjonen gjelder allerede fra det tidspunktet det foreligger siktelse. EMD har i en rekke saker lagt til grunn at uskyldspresumsjonen også gjelder i de tilfellene hvor krav om erstatning reises etter at strafforfølgningen er innstilt. Departementet viser til følgende i premiss 59 i Lutz-saken 25. august 1987 123 A:

«... Nevertheless, a decision refusing reimbursement of an accused's necessary costs and expenses following termination of proceedings may raise an issue under Article 6 § 2 if supporting reasoning which cannot be dissociated from the operative provisions ... amounts in substance to a determination of the accused's guilt without his having previously been proved guilty according to law and, in particular, without his having had an opportunity to exercise the rights of the defence.»<sup>4)</sup>

<sup>4)</sup> EMD har i *Allenet de Ribemont* - saken uttrykt klart at også andre offentlige myndigheter enn domstolene er bundet av artikkel 6 nr. 2. I dette tilfellet var det uttalelser på en pressekonferanse av ledende politimenn og innenriksministeren som utgjorde brudd på uskyldspresumsjonen. Følgende gjengis fra premiss 37 i dommen: «...At the time of the press conference of 29 December 1976 Mr Allenet de Ribemont had just been arrested by the police. Although he had not yet been charged with aiding and abetting intentional homicide... his arrest and detention in police custody formed part of the judicial investigation begun a few days earlier by a Paris investigating judge and made him a person «charged with a criminal offence» within the meaning of Article 6 para. 2 (artikkel 6-2). The two senior police officers present were conducting the inquiries in the case. Their remarks, made in parallel with the judicial investigation and supported by the Minister of the Interior, were explained by the existence of that investigation and had a direct link with it. Article 6 para. 2 (artikkel 6-2) therefore applies in this case».

Det er imidlertid mulig at EMDs praksis kan forstås slik at i de tilfellene forfølgningen innstilles uten en endelig frifinnende dom, er det forenlig med EMK artikkel 6 nr. 2 å avskjære erstatning med den begrunnelse at det fremdeles foreligger mistanke om erstatningsøkerens skyld.

Lutz-saken gjaldt et tilfelle hvor strafforfølgningen var innstilt før det forelå dom i første instans. EMD kom til at tyske domstoler i sin begrunnelse for å nekte erstatning ikke opptrådte i strid med EMK artikkel 5 nr. 2, og begrunnet dette slik:

«...The German courts ... confined themselves in substance to noting the existence of «reasonable suspicion» that the defendant had «committed an offence» (Article 5 § 1 (c) of the Convention). On the basis of the evidence, in particular the applicant's earlier statements ...the decisions described a «state of suspicion» and did not contain any finding of guilt. ...»

EMD legger tilsvarende betraktninger til grunn i Englert-saken 25. august 1987 123 B og i Nölckenbockhoff-saken 25. august 1987 123 C.

Høyesteretts kjæremålsutvalg antyder i kjennelse i Rt. 2000 s. 1553 at en sontring mellom de tilfeller hvor forfølgningen er innstilt, og de tilfeller hvor det foreligger endelig frifinnende dom, også synes å ha en viss støtte i premiss 30 i Sekanina-dommen. Departementet viser særlig til følgende uttalelse:

«...The voicing of suspicions regarding an accused's innocence is conceivable as long as the conclusions of criminal proceedings has not resulted in a decision on the merits of the accusation. However, it is no longer admissible to rely on such suspicions once an acquittal has become final ....»

Kjæremålsutvalget ga imidlertid uttrykk for at «de hensyn som har begrunnet uskyldspresumsjonen, tilsier at det også ved henleggelse i alle fall ikke kan benyttes formuleringer som i realiteten representerer en skyldkonstatering. I denne sammenheng vises det særlig til at siktede ikke har krav på at det tas ut tiltale i saken, og at siktede bare kan kreve iverksatt etterforskningskritt til avkrefteelse av mistanken, jf. § 241 første ledd annet punktum ...»

Departementet vil derfor understreke at hensynene bak uskyldspresumsjonen tilsier at heller ikke når det reises krav om erstatning etter at etterforskningen er innstilt, skal det i avgjørelsen om krav på erstatning gis uttalelser som er egnet til å skape inntrykk av at det fortsatt hefter mistanke om at siktede er skyldig - jf. forslaget til ny § 446 siste ledd, der det uttrykkelig heter at erstatningen ikke kan settes ned eller falle bort på grunn av fortsatt mistanke om straffeskyld.

## **7.6 Erstatning for urettmessig frihetsberøvelse som ledd i strafforfølgning - plikt til å sikre rett til erstatning i samsvar med EMK artikkel 5 nr. 5 og SP artikkel 9 nr. 5**

---

### **7.6.1 Gjeldende rett**

Straffeprosesslovens regler om erstatning regulerer ikke særskilt de tilfellene der fengslingen av siktede har vært ulovlig eller urettmessig. Ulovlige fengslinger vurderes etter samme regler som gjelder for lovlige strafforfølgningsskritt. Det vil si at siktede for å ha krav på erstatning etter straffeprosessloven

§ 444 - også for urettmessig frihetsberøvelse - må sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen han var siktet for. I andre tilfeller ytes erstatning kun dersom det etter en konkret vurdering anses rimelig.

Etter EMK og SP er det derimot avgjørende om frihetsberøvelsen var rettmessig. Av EMK artikkel 5 nr. 5 følger det at *frihetsberøvelse i strid med EMK artikkel 5* skal gi rett til erstatning. EMK artikkel 5 refererer videre til nasjonal rett på en måte som tilsier at også brudd på de internrettslige prosessuelle eller materielle vilkårene for frihetsberøvelse etter omstendighetene kan medføre krav på erstatning etter artikkel 5 nr. 5.

I innledningen til EMK artikkel 5 nr. 1 vises det til at frihetsberøvelsen må være i samsvar med fremgangsmåten beskrevet i lov, og artikkel 5 nr. 1 bokstav a-c krever at frihetsberøvelsen må være lovlig. Av SP artikkel 9 nr. 5 følger det at den som har vært utsatt for ulovlig arrest, skal ha krav på erstatning. Ordlyden i SP artikkel 9 nr. 5 taler for at arresten er ulovlig enten det foreligger brudd på SP artikkel 9 nr. 1-4 eller det foreligger brudd på intern rett.<sup>5)</sup>

En tilsvarende forståelse av EMK artikkel 5 nr. 5 er lagt til grunn av EMD i Wassink-saken 12. juli 1989. I denne saken kom EMD til at det forelå brudd på EMK artikkel 5 nr. 1 fordi de prosessuelle reglene i nederlandsk rett ikke var oppfylt. Bruddet på EMK artikkel 5 nr. 1 utløste imidlertid ikke rett til erstatning fordi klageren ikke kunne påvise at konvensjonsbruddet hadde forårsaket noen skade. For en nærmere redegjørelse for omfanget av retten til erstatning etter EMK artikkel 5 nr. 5, vises til de spesielle merknadene til § 444 første ledd bokstav c under kapittel 22 nedenfor.

Redegjørelsen ovenfor taler for at hvor det foreligger frihetsberøvelse i strid med EMK artikkel 5 eller i strid med norsk rett, skal siktede i henhold til EMK artikkel 5 nr. 5 eller SP artikkel 9 nr. 5 ha krav på erstatning for eventuell skade dette har påført ham.

Retten til erstatning etter artikkel 5 nr. 5 gjelder vis-à-vis de nasjonale myndigheter. Dersom de nasjonale myndigheter ikke oppfyller plikten til å yte erstatning for ulovlig frihetsberøvelse slik EMK artikkel 5 nr. 5 foreskriver, utgjør dette et separat brudd på EMK artikkel 5 som - når de nasjonale rettsmidler er uttømt - kan bringes inn for EMD. Dersom EMD kommer til at det foreligger brudd på EMK artikkel 5 nr. 5, kan EMD pålegge staten å yte rimelig kompensasjon for bruddet i samsvar med EMK artikkel 41.

Menneskerettsloven § 3 tilsier at i de tilfeller EMK artikkel 5 nr. 5 eller SP artikkel 9 nr. 5 foreskriver at siktede skal ha rett til erstatning, skal erstatning ytes etter gjeldende § 445.

### 7.6.2 Straffelovrådets forslag

Straffelovrådet foreslår ikke noen uttrykkelig bestemmelse om at varetektsfengsling i strid med EMK artikkel 5 eller SP artikkel 9 skal gi rettskrav på erstatning. Rådet uttaler imidlertid i tilknytning til utkastet til § 444 tredje ledd om rimelighetserstatning (utredningen kapittel 7 s. 50 spalte 1):

<sup>5)</sup> En slik tolkning av SP artikkel 9 nr. 5 er lagt til grunn også i Nowak/Manfred: UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary (Kehl/Strasbourg/Arlington, 1993) side 181.



«Rådet nevner spesielt at med den foreslåtte utformingen av tredje ledd, vil bestemmelsen åpne for å tilkjenne erstatning dersom dette er påkrevd av hensyn til våre internasjonale konvensjoner.»

Ingen av *høringsinstansene* har uttalt seg om hvorvidt ulovlige fengslinger bør gi rett til erstatning.

### 7.6.3 Departementets vurdering

Departementet mener at det bør gå klart frem av straffeprosessloven at menneskerettsstridige frihetsberøvelser gir rettskrav på erstatning - uavhengig av om saken ender med at forfølgningen innstilles eller at siktede frifinnes, eller med domfellelse.

Departementet foreslår derfor en uttrykkelig regel om at frihetsberøvelse som ledd i strafforfølging i strid med EMK artikkel 5 eller SP artikkel 9 gir rettskrav på erstatning. For en nærmere redegjørelse for når menneskerettsstridig frihetsberøvelse etter departementets forslag gir rettskrav på erstatning, vises til de spesielle merknadene til utkastet § 444 bokstav c, jf. kapittel 21. Her vil departementet kun fremheve at denne bestemmelsen bare vil gi rett til erstatning for skade som skyldes frihetsberøvelse som siktede ikke ville ha utholdt dersom garantiene i EMK artikkel 5 og SP artikkel 9 hadde vært sikret.

## 8 Erstatning for økonomisk tap etter fullbyrdet straff

### 8.1 Gjeldende rett

---

Hvor siktede allerede har utholdt frihetsstraff, men blir frifunnet etter anke eller gjenopptakelse av saken, har han etter gjeldende rett et ubetinget krav på erstatning, jf. § 444 første ledd annet punktum. I disse tilfellene er det med andre ord ikke noe krav om at siktede sannsynliggjør at han ikke har begått handlingen som var grunnlag for domfellelsen.

Hvis siktede ikke frifinnes, men idømmes en mildere reaksjon enn den som er fullbyrdet, eller dømmes etter et mildere straffebud, vil erstatning etter gjeldende rett bare kunne tilkjennes på grunnlag av straffeprosessloven § 445, jf. Straffeprosesslovkomiteens innstilling s. 365 første spalte.

Det er bare den som har utholdt *frihetsberøvelse*, som vil ha et ubetinget krav på erstatning for sitt økonomiske tap etter § 444 første ledd annet punktum. Den som har utholdt annen straff, for eksempel rettighetstap, må eventuelt basere et erstatningskrav på den skjønnsmessige regelen i § 445.

### 8.2 Straffelovrådets forslag

---

Straffelovrådet foreslår å utvide den ubetingede retten til erstatning i gjenopptakelsestilfellene til også å gjelde hvor domfelte har utholdt annen straff enn frihetsberøvelse, jf. utredningen punkt 5.4 s. 38. Forslaget begrunnes med et ønske om å sikre at lovgivningen samsvarer med EMK protokoll 7 artikkel 3. Samtidig legger imidlertid Straffelovrådet til grunn at rimelighetsregelen i gjeldende straffeprosesslov § 445 vil gi tilstrekkelig rom for å tilkjenne erstatning når dette er påkrevd av hensyn til våre internasjonale forpliktelser.

Hvor saken henlegges eller siktede frifinnes etter ordinær rettergang, foreslår Straffelovrådet som nevnt i punkt 7.4.1 foran unntak fra retten til erstatning for tilfeller hvor henleggelsen eller frifinnelsen skyldes utilregnelighet. Straffelovrådet foreslår ikke et tilsvarende unntak fra retten til erstatning hvor siktede frifinnes etter utholdt straff. Noe slik unntak gjelder heller ikke etter gjeldende lovgivning.

### 8.3 Høringsinstansenes syn

---

*Riksadvokaten* er kritisk til Straffelovrådets forslag om å utvide den ubetingede retten til erstatning for siktede som frifinnes etter gjenopptakelse av straffesaken, til også å gjelde hvor siktede har måttet tåle annen straff enn frihetsberøvelse. Han mener at en slik utvidelse vil kunne føre til uheldig forskjellsbehandling av like tilfeller. Som eksempel nevner han at forslaget vil innebære at det gis rettskrav på erstatning for tap ved å ha måttet betale en bot, men ikke for tap som følge av inndragning, da sistnevnte reaksjon ikke vil være «straff» i utkastet § 444 annet ledd sin forstand. Straffelovrådet begrun-

ner utvidelsen av retten til erstatning i gjenopptakelsessakene med hensynet til statens forpliktelser etter EMK protokoll 7 artikkel 3. Det blir imidlertid samtidig lagt til grunn at rimelighetsregelen gir tilstrekkelig rom til å ivareta Norges menneskerettslige forpliktelser. Riksadvokaten viser til dette og uttaler at det vil være lite tilfredsstillende om man, av hensyn til overoppfyllelse av internasjonale forpliktelser, innfører reelt ubegrunnede forskjeller i regelverket. Han går på denne bakgrunn inn for at domfelte som blir frifunnet etter å ha utholdt annen straff enn frihetsberøvelse, skal tilkjennes erstatning etter rimelighetsregelen. Også etter riksadvokatens forslag vil imidlertid hovedregelen være at det ytes erstatning i de aktuelle tilfellene. Dette foreslår han å sørge for ved å lovfeste følgende retningslinje for rimelighetskjønnet:

«Er tiltalte frifunnet fordi de alminnelige vilkår for straffbarhet ikke er oppfylt, og idømt strafferettslig reaksjon som ikke har medført frihetsberøvelse [som] helt eller delvis er fullbyrdet, bør erstatning i alminnelighet gis.»

Ingen av de øvrige høringsinstansene har kommet med innvendinger til Straffelovrådets forslag til regler om erstatning for fullbyrdet straff.

#### 8.4 Departementets vurderinger

---

Departementet er enig med Straffelovrådet i at siktedes ubetingede rett til erstatning for skade som følge av fullbyrdet straff, bør utvides til også å gjelde ved annen utholdt straff enn frihetsberøvelse.

Departementet har ovenfor gått inn for at en siktet som frifinnes etter ordinær rettergang, eller som får saken mot seg innstilt, skal ha en ubetinget rett til erstatning for økonomiske tap som skyldes forfølgningen - uavhengig av hvilke straffeprosessuelle inngrep han har vært utsatt for, se kapittel 7. Det må da være klart at også den som frifinnes først etter at straff er fullbyrdet, må ha en tilsvarende vid rett til erstatning. Departementet går imidlertid inn for å utvide siktedes ubetingede rett til erstatning ved frifinnelse etter fullbyrdet straff til også å gjelde ved annen straff enn frihetsberøvelse, uavhengig av hva løsningen blir i de tilfellene hvor siktede frifinnes etter ordinær rettergang eller hvor saken henlegges. Begrunnelsen for dette er blant annet hensynet til statens forpliktelser etter EMK protokoll 7 artikkel 3 og SP artikkel 14 nr. 6, jf. punkt 5.5 ovenfor om det nærmere innholdet i disse konvensjonsbestemmelsene. Det er nok riktig som anført av riksadvokaten, at rimelighetsregelen (gjeldende § 445) gir rom for å tilkjenne erstatning i den grad dette er påkrevd av hensyn til våre internasjonale forpliktelser. Hensynet til et klart og oversiktlig regelverk tilsier imidlertid at retten til erstatning for annen fullbyrdet straff enn frihetsberøvelse bør komme direkte til uttrykk i straffeprosessloven kapittel 31.

Departementet foreslår videre at man utvider domfeltes rettskrav på erstatning etter gjenopptakelse til også å gjelde hvor han idømmes en *mildere reaksjon* enn den fullbyrdede. Dermed kommer man mer på linje med de danske og svenske reglene om erstatning for strafforfølgning, jf. den danske retsplejeloven § 1018 d første ledd annet punktum og den svenske lag om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder 4 §, jf. nærmere under punkt 6.1 og 6.2 ovenfor. Men her vil det lett forekomme at erstatningen skal

settes ned eller nektes pga. siktedes medvirkning til forfølgningen, jf. nærmere kapittel 9.

Straff vil normalt ikke være utholdt før ankefristen er utløpt og dommen er endelig (rettskraftig), jf. straffeprosessloven § 452, jf. § 52. Erstatning for utholdt straff vil derfor først og fremst være aktuelt hvor siktede frifinnes etter gjenopptakelse av saken. Straffeprosessloven § 318 første punktum gir imidlertid adgang til å tillate en anke fremmet selv om ankefristen er oversittet, dersom fristoversittelsen ikke kan legges den ankende part til last. Dermed kan krav på erstatning for fullbyrdet straff rent unntaksvis også være aktuelt på grunnlag av en frifinnelse *etter anke*. Hvorvidt siktede skal tilkjennes erstatning hvor han får den allerede fullbyrdede straffen redusert etter anke, bør etter departementets syn vurderes etter rimelighetsregelen, jf. kapittel 10 nedenfor. I gjenopptakelsestilfellene har rettssystemet sviktet. Det begrunner det noe sterkere erstatningsrettslige vernet etter strafforfølgning i disse sakene.

Etter straffeloven § 60 har domfelte som har vært varetektsfengslet, krav på å få varetektstiden fratrukket i straffen. Det er lagt til grunn både i forarbeidene til straffeprosessloven av 1981 (Innst. s. 365 første spalte), i rettspraksis og i juridisk teori at hvis en idømt fengselsstraff anses utholdt ved varetektsfengsel, er det gjeldende § 444 første punktum som kommer til anvendelse, ikke annet punktum om erstatning for fullbyrdet straff. At frihetsberøvelsen i realiteten er varetekt og ikke straff, taler for den løsningen man har valgt i gjeldende rett. Mot dette kan det innvendes at i og med at varetektsfengslingen reduserer straffen, ville det kanskje vært mer naturlig å behandle den som utholdt straff.

Spørsmålet om hvordan man skal behandle varetekt som går til fradrag i straffen etter straffeloven § 60, har liten praktisk betydning i forhold til departementets forslag til erstatningsregler. Den som frifinnes, vil som utgangspunkt ha rettskrav på erstatning for utholdt frihetsberøvelse, enten frihetsberøvelsen anses som straff eller varetektsfengsling. Om frihetsberøvelsen er straff eller varetekt, får imidlertid betydning hvor siktede ikke frifinnes, men hvor han idømmes en mildere straff etter anke eller gjenopptakelse. Hvis den fratrukne varetektstiden bedømmes som straff, vil domfelte ha rettskrav på erstatning for tap som skyldes den delen av den fratrukne fengslingen som overstiger den endelige straffen. Hvis derimot varetektstiden som trekkes fra straffen betraktes som varetektsfengsling, vil siktede bare ha krav på erstatning i den grad retten finner dette rimelig. Departementet går inn for at man viderefører den gjeldende ordningen med at varetektsfengsling forut for domfellelse ikke regnes som utholdt straff i forhold til reglene om erstatning for strafforfølgning.

## 9 Bortfall eller nedsettelse av erstatning for økonomisk tap på grunn av siktedes eget forhold

### 9.1 Gjeldende rett

---

Selv om vilkårene for erstatning etter strafforfølgning i § 444 er oppfylt, kan kravet falle bort eller erstatningen settes ned på grunn av siktedes medvirkning til skaden etter gjeldende § 444 annet og tredje ledd.

Paragraf 444 annet ledd retter seg mot medvirkning ved eget *forsettlig forhold* og gir en absolutt skranke for å yte erstatning: «Erstatning *tilkjennes ikke* når siktede ved tilståelse eller på annen måte ved eget forsettlig forhold har fremkalt forfølgningen eller en fellende dom». Paragraf 444 tredje ledd gir retten en *skjønnsmessig adgang* til å sette ned eller nekte erstatning dersom siktede «ellers har medvirket til skaden på en måte som kan *legges ham til last*».

Grensen mellom § 444 annet og tredje ledd er komplisert og til dels uklar. For en nærmere redegjørelse for innholdet i de to bestemmelsene og forholdet mellom dem viser departementet til punkt 4.4 ovenfor.

### 9.2 Straffelovrådets forslag

---

Straffelovrådet foreslår (i punkt 5.7 s. 40) å videreføre gjeldende § 444 annet og tredje ledd (i sitt *utkast § 444 fjerde ledd første og annet punktum*), men med den endring at medvirkningsregelen for forsettlige forhold gjøres mindre kategorisk. Straffelovrådet foreslår at det også i disse tilfellene skal bero på rettens skjønn om erstatningen helt eller delvis skal falle bort, i stedet for slik som i dag hvor erstatningen automatisk faller bort hvor siktedes forhold er forsettlig. Denne endringen i forhold til gjeldende rett begrunnes med at Straffelovrådet foreslår å kunne gi erstatning til personer som er domfelt, men som har vært utsatt for uforholdsmessig forfølgning. En kategorisk bestemmelse om erstatningsbortfall ville etter rådets syn medføre at man ikke kunne tilkjenne erstatning til disse: De «vil jo alltid ha «medvirket» til skaden - normalt også ved forsettlig medvirkning».

Straffelovrådet foreslår samtidig å *utvidemuligheten* til å la erstatningen falle bort pga. siktedes eget forhold ved å innføre en regel i *§ 444 fjerde ledd tredje punktum* om at erstatningen også kan settes ned eller falle bort «dersom det etter forholdene vil virke støtende å tilkjenne erstatning». Bestemmelsen er ment å skulle «fange opp tilfeller der medvirkningsreglene ikke passer så godt». Den skal virke som en sikkerhetsventil mot støtende resultater som følge av Straffelovrådets forslag om innføring av et ubetinget krav på erstatning hvor siktede frifinnes eller får sin sak innstilt etter varetektsfengsling, jf. utkastet § 444 første ledd. Som eksempler på tilfeller som vil kunne fanges opp av regelen, nevner rådet (s. 35) tilfeller hvor det er på det rene at siktede har begått handlingen, men hvor han frifinnes på grunn av utilregnelighet eller fordi straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke anses oppfylt. Et annet eksempel som nevnes (på s. 41) er «mistenkelig opptreden fra siktedes

side på åstedet for den straffbare handling. Han påtreffes f.eks. med kniv i hånden på åstedet for et drap, men frifinnes fordi man ikke kan utelukke at en annen er gjerningsmannen».

I *utkastet § 444 fjerde ledd siste punktum* er det inntatt en bestemmelse om at erstatning ikke skal kunne nektes med den begrunnelse at siktede har utvist straffeskyld. Bestemmelsen tar sikte på å kodifisere rettstilstanden etter EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2. Straffelovrådet presiserer at bestemmelsen ikke er til hinder for at siktedes handling eller forhold for øvrig trekkes inn i vurderingen av om siktede må anses å ha medvirket til skaden i erstatningsrettslig forstand.

### 9.3 Høringsinstansenes syn

---

Ingen av høringsinstansene kommer med innvendinger mot at gjeldende medvirkningsbestemmelser videreføres. Når det gjelder Straffelovrådets forslag til ny § 444 fjerde ledd *tredje punktum* («støtende» alternativet), peker imidlertid *Trondheim byrett*, *Statsadvokatene i Hordaland* og *Den norske Dommerforening* på de tolkningsproblemer forholdet mellom denne bestemmelsen og uskyldspresumsjonen vil reise. Ingen av dem kan imidlertid se noe godt alternativ til en slik regel.

*Trondheim byrett* uttaler at det

«kan (...) lett tenkes situasjoner hvor varetektsgrunnlaget åpenbart har vært til stede og hvor det ved henleggelsen foreligger en klar sannsynlighetsovervekt for at den siktede har foretatt handlingen med den nødvendige skyld. For folk flest vil det da fremstå som urimelig at det utbetales erstatning. § 444, 4. ledd vil i slike tilfeller kunne komme inn og bøte på urimeligheten, men siste setning i fjerde ledd vil i vesentlig grad begrense domstolens mulighet til å komme til en rimelig løsning. Uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) er imidlertid et allmenngyldig prinsipp som må slå gjennom. Fjerde ledd, siste punktum må tolkes i lys av dette prinsippet, og det må bety at regelen i fjerde ledd, siste punktum får en bredere slagvidde enn det ordlyden skulle tilsi. Det blir opp til domstolene å løse disse tolkningsproblemene. Vi kan ikke se andre utforminger av regelen som er bedre enn straffelovrådets forslag.»

*Statsadvokatene i Hordaland* uttaler at de er

«enig i at avkortning ikke bør skje under henvisning til at det fortsatt gjenstår mistanke om skyld. På den annen side er det imidlertid vanskelig å skille dette fra de momenter som kan tale for at avkortning/bortfall av erstatning av andre grunner bør finne sted».

*Den norske Dommerforening* sier at

«[s]elv om det står i fjerde ledds siste punktum at erstatning aldri kan settes ned eller falle bort med den begrunnelse at siktede har utvist straffeskyld, vil nok sannsynligheten for at vedkommende er skyldig i enkelte tilfeller indirekte spille en rolle. Det kan i denne forbindelse også vises til nest siste punktum om nedsettelse eller bortfall av erstatning når det vil virke støtende å tilkjenne erstatning. For så vidt kan man si at problemene i noen grad er feiet under teppet ved den løsning som er valgt. Men det er neppe noen vei utenom hvis man skal komme

bort fra det etter hvert famøse krav om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen».

Den eneste høringsinstansen som uttrykkelig tar avstand fra Straffelovrådets forslag til ny § 444 fjerde ledd *både* første, annet og tredje punktum er *Forsvarergruppen av 1977*. Gruppen mener at utkastet til § 444 fjerde ledd første til tredje punktum har fått «en unødig komplisert, svært vid og uheldig formulering», og at bestemmelsen også åpner for tolkningstvil.

For det første uttaler Forsvarergruppen at det etter lovforslaget er høyst uklart hva slags opptreden fra den skadelidtes side som kan gi grunnlag for nedsettelse eller bortfall av erstatning:

«Formuleringen «eget forsettlig forhold har fremkalt forfølgningen» kan oppfattes slik at det først er hvis den skadelidte med vilje har forårsaket en strafforfølgning mot seg, at forholdet kan få betydning for hans rett til erstatning. Den etterfølgende setning gjør det imidlertid tilstrekkelig at den skadelidte selv har «gitt foranledning til at forfølgningen er innledet». Her er det plutselig ikke lenger knyttet noe skyldkrav. Det synes etter ordlyden tilstrekkelig at den skadelidte rent objektivt har foretatt en handling som har fremkalt en strafforfølgning. Dette er ytterst forvirrende!»

For det annet reagerer Forsvarergruppen sterkt mot formuleringen i fjerde ledd tredje punktum, som gir hjemmel for å sette ned eller nekte erstatning dersom det etter omstendighetene «vil virke støtende»:

«Vi er redd for at denne svært upresise og vide formuleringen vil bli påberopt i saker hvor skyldspørsmålet har voldt tvil. Forsvarergruppen frykter at påtalemyndigheten vil forsøke å benytte denne hjemmel til å nekte erstatning hvor den reelt sett mener at det er grunn til å tro at den siktede allikevel er skyldig.

Erstatning kan riktignok ikke settes ned eller falle bort med den begrunnelse at siktede har utvist straffeskyld. Nettopp fordi dette ikke kan anføres som den formelle begrunnelse, vil det være bekvemt for påtalemyndigheten i stedet å kunne hevde at erstatning vil virke støtende.»

*Riksadvokaten* kommer, som nevnt ovenfor i punkt 7.4.2, med et alternativt forslag til § 444 første ledd, som gir Straffelovrådets utkast til fjerde ledd tredje punktum («støtende»-regelen) svært begrenset rekkevidde. Slik departementet forstår riksadvokaten, støtter han Straffelovrådets forslag til fjerde ledd. Han ønsker imidlertid å begrense betydningen av denne svært skjønnsmessige regelen ved å angi mer presist allerede i første ledd hvilke situasjoner som vil gi rettskrav på erstatning, jf. nærmere ovenfor under punkt 7.4.2.

## 9.4 Departementets vurderinger

---

### 9.4.1 Siktetes medvirkning til strafforfølgningen, domfellelsen eller skaden

Departementet er enig med Straffelovrådet i at det er behov for regler som avskjærer retten til erstatning der siktede har foranlediget eller medvirket til strafforfølgningen.

Enhver mistankepådragende atferd, enten den finner sted forut for eller i forbindelse med forfølgningen, bør som utgangspunkt kunne gi grunnlag for nedsettelse av erstatningen. Særlig praktisk er forsøk på å motvirke sakens opplysning ved for eksempel uriktig tilståelse, skiftende eller usannferdige forklaringer, påvirkning av vitner eller lignende. Det reiser seg spørsmål om erstatningen også skal kunne settes ned på grunnlag av at en person har benyttet seg av retten til å nekte å forklare seg etter straffeprosessloven § 90 og selvinkrimineringsforbudet i SP artikkel 14 bokstav g og EMK artikkel 6 nr. 1. Fritakelsen fra forklaringsplikten har ikke blitt ansett for å være til hinder for at nektelse av å gi forklaring kan lede til bortfall eller nedsettelse av erstatningen, jf. nærmere ovenfor under punkt 4.4. Spørsmålet her blir om erstatningen *bør* kunne falle bort pga. manglende forklaring:

Det er i samfunnets interesse at flest mulig kriminalsaker oppklares. Siktetes forklaring er ofte avgjørende i så måte. Samtidig nekter stadig flere siktede å forklare seg. Det er rimelig at siktede ikke skal tvinges til å måtte velge mellom å forklare seg uriktig eller å bidra til sin egen domfellelse. Men unnlater en siktet å gjøre det som står i hans makt til å renvaske seg for mistanken, fremstår det ikke som like rimelig at han uten videre skal tilkjennes erstatning for ellers lovlige etterforskningsskritt. Departementet går på denne bakgrunn inn for at nektning av å forklare seg, ikke bare overfor retten, men også overfor politiet og påtalemyndigheten, skal kunne gi grunnlag for erstatningsnedsettelse. Erstatningen bør imidlertid ikke kunne settes ned i den grad siktede har en rimelig eller aktverdig grunn til å nekte å forklare seg.

Også opptreden som normalt vil kunne innebære en risiko for forfølgning, bør omfattes av nedsettelsesreglene. En person oppholder seg for eksempel i et lokale hvor det åpenlyst selges, brukes eller på annen måte foreligger narkotika. Også hvis en større gjeng begår en forbrytelse, og politiet pågriper flere på stedet, bør erstatningen kunne settes ned eller nektes, hvis siktede gjennom aktiv deltakelse i gjengens virksomhet har gitt foranledning til mistanken. Erstatningen må også kunne settes ned dersom den strafforfulgte har balansert på grensen av det straffbare eller opptrådt straffverdig.

Er det på det rene at siktede har begått den straffbare handlingen, men han frifinnes pga. for eksempel utilregnelighet eller fordi straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke er oppfylt, vil det kunne fremstå som urimelig om han skal ytes erstatning for uberettiget strafforfølgning. Tilsvarende gjelder hvor det er på det rene at siktede har foretatt den straffbare handlingen, men han frifinnes eller saken henlegges pga. for eksempel:

- foreldet straffansvar,
- provokasjon/retorsjon (strl. § 228 tredje ledd),
- jevnbyrdighet i alder og utvikling (strl. § 196 siste ledd),
- det er benyttet ulovlige etterforskningsmetoder,
- medvirkning av «ringe betydning» (strl. § 58),
- forebygging av den straffbare handlingens skadelige følger mv. (strl. § 59),
- unnskyldelig rettsvillfarelse,
- handlingen er begått utenfor norsk jurisdiksjon (strl. kap. 1).

Departementet fremhever imidlertid at avgjørelsesmyndigheten ved behandlingen av erstatningskravet i størst mulig grad skal forsøke å unngå å vurdere



om siktede har begått selve den straffbare handlingen, og heller søke å begrunne en nedsetting eller bortfall av erstatningen med forhold ved siktedes opptreden som ikke er direkte knyttet til selve det straffbare forholdet. Siktede har for eksempel motvirket opplysningen av saken ved å nekte å forklare seg eller forklare seg uriktig, eller han har opptrådt på en måte som normalt vil innebære en risiko for forfølgning. I så fall må vurderingen av om erstatningen skal settes ned eller falle bort, knyttes til dette grunnlaget. Departementet antar at det dermed bare rent unntaksvis vil bli aktuelt for avgjørelsesmyndigheten å ta stilling til om siktede har begått den straffbare handlingen. På denne måten kan man i størst mulig grad unngå å komme i skade for å trå feil i forhold til uskyldspresumsjonen, samt unngå at allmennheten sitter igjen med det inntrykk at siktede likevel var skyldig.

I tillegg til mistankepådragende atferd bør nedsettingsreglene omfatte handlinger som nødvendiggjør bruk av tvangsmidler, for eksempel fluktforsøk, forsøk på bevisforspillelse eller at en mistenkt nekter å oppgi identitet.

Erstatningen bør også kunne settes ned eller falle bort i den grad siktede ikke i rimelig grad etter evne har forsøkt å begrense skadevirkningen av forfølgningen eller den utholdte straffen. Dette er i tråd med det som gjelder i den alminnelige erstatningsretten, jf. skadeserstatningsloven § 5-1 annet ledd. Tilsvarende må antas å følge av gjeldende § 444 tredje ledd og Straffelovrådets utkast § 444 tredje ledd annet punktum som begge taler om medvirkning til «skaden». Den som har medvirket til selve strafforfølgningen eller domfellelsen, har også medvirket til den økonomiske eller ikke-økonomiske skaden som følge av den. Selvstendig betydning får uttrykket «medvirket til skaden» bare hvor siktede ikke i rimelig utstrekning har prøvd å begrense skaden (mest praktisk det økonomiske tapet) som følge av forfølgningen. Departementet foreslår en presisering av medvirkningsbestemmelsen på dette punktet.

Departementet foreslår ikke at det settes som vilkår for nedsetting av erstatningen at siktede har utvist skyld (uaktsomhet eller forsett) mht. fremkallingen av strafforfølgningen eller domfellelsen. Departementets forslag skiller seg dermed fra dansk rett hvor det kreves at siktede burde ha skjønt at handlingen kunne lede til forfølgning, jf. redegjørelsen for de danske medvirkningsreglene under punkt 6.1 ovenfor. Forslaget skiller seg også fra skadeserstatningsloven § 5-1 som stiller krav om at skadelidte har medvirket til skaden «ved egen skyld». En siktet som for eksempel uberettiget blir strafforfulgt for drap på noen som han gjentatte ganger har truet med å drepe, kan etter forslaget nektes erstatning for strafforfølgningen, selv om han ikke kunne ha forutsett at hans atferd skulle resultere i en drapssiktelse. Departementet understreker imidlertid at dette ikke betyr at utvist skyld mht. fremkallingen av forfølgningen eller domfellelsen vil være uten betydning for spørsmålet om erstatningsreduksjon. At siktede ikke har utvist uaktsomhet i forhold til skadefølgen, vil være et moment i vurderingen av i hvor stor grad erstatningen bør settes ned.

Et annet spørsmål er om det, som etter gjeldende nedsettings- og bortfallsregler, bør oppstilles et krav at siktede må kunne bebreides for det forhold som har foranlediget strafforfølgningen, jf. nærmere under punkt 4.4 ovenfor. Departementet er kommet til at man ikke bør videreføre et slikt vilkår for nedsetting av erstatningen. Om erstatning skal kunne settes ned eller ikke, bør i

større grad bero på en vurdering av hvem som er nærmest til å bære den økonomiske risikoen for strafforfølgningen i det konkrete tilfellet. Departementet foreslår å få frem denne nyansen ved å innføre et krav om at erstatningen bare kan settes ned eller falle bort dersom siktede uten rimelig grunn foranlediger forfølgningen eller domfellelsen. Nedsetting vil selvfølgelig ikke kunne skje dersom det er på det rene at siktede har foretatt den straffbare handlingen, men han har handlet i nødverge eller det foreligger en annen objektiv straffrihetsgrunn. Handlinger av helt uskyldig eller dagligdags karakter bør heller ikke gi grunnlag for å sette ned erstatningen. Tilsvarende gjelder dersom siktedes forhold skyldes unnskyldelige misforståelser, forvirring, frykt eller lignende, eller hvis medvirkningshandlingen er provosert av politiet eller påtalemyndigheten på en kritikkverdig måte.

Etter gjeldende rett vil den som ved eget forsettlig forhold har foranlediget strafforfølgningen eller domfellelsen, ikke ha rett til erstatning etter § 444 annet ledd. Straffelovrådet har (på s. 40) foreslått at det heretter skal bero på avgjørelsesmyndighetens skjønn om erstatningen helt eller delvis skal falle bort også hvor siktedes medvirkningsforhold er forsettlig. Rådet begrunner forslaget med at en kategorisk bestemmelse om erstatningsbortfall ville medføre at man ikke kunne tilkjenne erstatning til personer som er domfelt, men som har vært utsatt for en uforholdsmessig forfølgning. Rådet uttaler at disse vil jo alltid ha «medvirket» til skaden - normalt også ved forsettlig medvirkning.

Departementet er ikke enig med Straffelovrådet i at domfelte som har vært utsatt for uforholdsmessig strafforfølgning, alltid vil ha medvirket til «skaden». Riktignok vil den som er funnet skyldig i et straffbart forhold, normalt ha foranlediget selve forfølgningen. Det er imidlertid ikke dermed gitt at han har foranlediget den *uforholdsmessige* forfølgningen - som er grunnlaget for erstatningskravet. At strafforfølgningen er uforholdsmessig kan skyldes annet enn siktedes eget forhold - som for eksempel sommel eller faktiske eller rettslige feilvurderinger fra påtalemyndighetens eller domstolenes side. Heller ikke i svensk rett er rettskrav på erstatning for uforholdsmessig frihetsberøvelse ansett å være til hinder for en generell bortfallsregel for forsettlig medvirkning, jf. den svenske lag (1998: 714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder 6 §, jf. 2 § nr. 3.

Departementet støtter likevel Straffelovrådets forslag om at det skal bero på avgjørelsesmyndighetens skjønn om erstatningen skal falle bort, også hvor siktedes medvirkningsforhold er forsettlig, men med en annen begrunnelse enn Straffelovrådet: Som det fremkommer ovenfor, ønsker departementet verken å sette som vilkår for nedsetting at siktede har utvist skyld (uaktsomhet eller forsett) mht. fremkallelsen av forfølgningen, eller at siktede kan bebreides for foranledigelsen. I lys av dette vil en automatisk bortfallsregel for tilfeller hvor siktedes forhold er forsettlig, kunne bli for streng.

Departementet har under punkt 4.4 lagt til grunn at de gjeldende medvirkningsreglene kun får anvendelse i forhold til rettsgrunnlaget i § 444 første ledd. Dette skyldes bl.a. reglenes plassering og at de ikke har noen praktisk betydning i forhold til erstatning som tilkjennes på annet og skjønnsmessig grunnlag. Hvor erstatning tilkjennes på skjønnsmessig grunnlag, vil en eventuell medvirkning fra siktede til strafforfølgningen komme inn allerede ved

avgjørelsen om det i det i det hele tatt er *grunnlag* for erstatning eller oppreisning, jf. nærmere under punkt 4.5 og 4.6. Etter departementets forslag til nye erstatningsregler i anledning av strafforfølgning stiller imidlertid dette seg noe annerledes. Departementet foreslår at siktede også skal ha rettskrav på *oppreisning* dersom han har vært frihetsberøvet. Videre foreslår departementet at det gis hjemmel for at også oppreisning som i utgangspunktet skal bero på en skjønnsmessig vurdering, skal kunne standardiseres i forskrift dersom dette fremstår som praktisk og forsvarlig ut fra erfaringene med det nye lovverket, se nærmere nedenfor under kapittel 13. Disse forslagene gir behov for medvirkningsregler som gjelder mer generelt.

#### 9.4.2 Behov for en sekkebestemmelse

I tillegg til å videreføre gjeldende medvirkningsregler foreslår Straffelovrådet at erstatningen skal kunne settes ned eller falle bort «dersom det etter forholdene vil virke støtende å tilkjenne erstatning», jf. Straffelovrådets utkast § 444 fjerde ledd tredje punktum. Tilsvarende bestemmelser finnes i den svenske lag (1998: 714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder 6 § tredje ledd og den finske lag om ersättning av statens medel som till följd av frihetsberövande skall betalas till oskyldigt häktad eller dömd 2 § og 3 § annet ledd. Straffelovrådets forslag innebærer en utvidelse av adgangen til å sette ned eller nekte erstatning på grunnlag av siktedes eget forhold sammenlignet med gjeldende rett. Straffelovrådet anser en slik støtende-regel som en nødvendig sikkerhetsventil for å unngå urimelige resultater som følge av den foreslåtte styrkingen av siktedes erstatningsrettslige vern mot uberettiget strafforfølgning.

Det viktigste argumentet mot Straffelovrådets støtende-regel er at den overlater svært mye til avgjørelsesmyndighetens skjønn. En såpass uklar og lite forutberegnelig regel motvirker formålet om en forenkling og effektivisering av behandlingen av erstatningskravene. Klare regler fremmer rettssikkerheten og vil dermed forsvare at erstatningssakene behandles administrativt i første instans. Klare regler vil også gi en effektivitetsgevinst ved at færre administrative avgjørelser vil bli klaget inn for domstolene.

Det generelle og svært skjønnsmessige vurderingstemaet i Straffelovrådets forslag § 444 fjerde ledd tredje punktum, og i de tilsvarende svenske og finske bestemmelsene, øker dessuten faren for uttalelser fra aktørene i erstatningssaken som vil kunne være problematiske i forhold til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2. Flere av høringsinstansene er inne på de tolkningsproblemene forholdet mellom støtende-regelen og uskyldspresumsjonen skaper, selv om bare Forsvarergruppen av 1977 uttrykkelig går imot Straffelovrådets forslag (til fjerde ledd tredje punktum) på dette grunnlag. Uskyldspresumsjonen forbyr at erstatningen settes ned eller faller bort med den begrunnelse at det fortsatt hefter *mistanke* om at den siktede har utvist straffeskyld, jf. punkt 5.4, 7.4 og 9.4.3. Uskyldspresumsjonen er derimot ikke til hinder for at man legger vekt på de *faktiske forholdene* som foranlediget etterforskningsskritt mot siktede eller domfellelse. I den grad aktørene i erstatningssaken klarer å rendyrke de underliggende faktiske forholdene, er derfor ikke uskyldspresumsjonen overtrådt. Det vurderingstemaet Straffelovrådets sekkebestemmelse gir anvisning på (om erstatning virker «støtende») kan imidlertid lett føre til at rettsanvenderen trår feil her.

Betenkelighetene ved en skjønnsmessig sekkebestemmelse må vurderes opp mot den praktiske rekkevidden og dermed behovet for en slik bestemmelse. De ordinære medvirkningsreglene, jf. punkt 9.4.1, vil fange opp de fleste tenkelige tilfellene hvor det vil være urimelig å tilkjenne erstatning. Straffelovrådet bemerker selv (side 50 annen spalte) at tredje punktum muligens vil ha «et begrenset virkeområde når man tar hensyn til den relativt vidtgående bestemmelsen i andre punktum».

Som begrunnelse for en støtende-regel viser Straffelovrådet blant annet til de urimelige resultater som kan oppstå dersom det ytes erstatning hvor det er på det rene at siktede har begått handlingen, men hvor han blir frifunnet på grunn av utilregnelighet eller fordi straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke er oppfylt, jf. utredningen side 35 annen spalte. Straffelovrådet finner det også (på s. 41) urimelig om staten skulle være erstatningsansvarlig hvor det foreligger «mistenkelig opptreden fra siktedes side på åstedet for den straffbare handling. Han påtreffes f.eks. med en kniv i hånden på åstedet for et drap, men frifinnes fordi man ikke kan utelukke at en annen er gjerningsmannen.»

I den grad siktede ikke har en rimelig grunn for sin atferd, vil alle de nevnte tilfellene fanges opp av de ordinære medvirkningsreglene og nødvendigvis således ikke en støtende-regel, jf. nærmere under punkt 9.4.1 ovenfor. Eksemplet med den som treffes med kniv i hånden på åstedet for et drap, krever en nærmere kommentar: Den som uten et aktverdig formål forsettlig eller grovt uaktsomt bærer kniv på offentlig sted, kan straffes etter straffeloven § 352 a. Bestemmelsen ble innført i 1993 som et virkemiddel for å forebygge voldskriminalitet. Den som velger å trosse knivforbudet, må være forberedt på at han kan komme i politiets søkelys i forbindelse med en eventuell voldshandling (med kniv) som skjer i hans nærhet. Han må derfor normalt måtte anses for ved sitt eget forhold å ha *foranlediget* en eventuell strafforfølgningen mot seg for voldskriminalitet. Dermed kommer de ordinære medvirkningsreglene til anvendelse.

Det kan imidlertid reises spørsmål om det er behov for en sekkebestemmelse med sikte på forbrytelsestyper hvor det er vanskelig å føre fellende bevis, som for eksempel voldtekt. For offeret vil det kunne fremstå som et nytt overgrep og virke svært urimelig at gjerningsmannen skal få utbetalt erstatning fra staten for strafforfølgningen. På den annen side vil det å være tiltalt for seksualforbrytelser være særlig infamerende og belastende for siktede. I den grad han faktisk er uskyldig, bør han derfor i desto større grad ha krav på erstatning for forfølgningen. Det bør derfor her som ellers være avgjørende om siktede har oppført seg på en slik måte at han kan sies å ha foranlediget strafforfølgningen eller domfellelsen.

Straffbare handlinger utført av gjenger har også vist seg vanskelige å oppklare. Det vil ofte være vanskelig for påtalemyndigheten å bevise hvem innen gjengen som medvirket til forbrytelsen, noe som i enkelte tilfeller kan føre til alle går fri. Hvor erstatningssøkeren gjennom aktiv deltakelse i gjengens virksomhet har gitt foranledning til mistanken, vil imidlertid erstatningen kunne settes ned eller nektes på grunnlag av de ordinære reglene om erstatningsnedsettelse, og nødvendigvis således ikke en støtende-regel, se ovenfor under punkt 9.4.1.

Også hvor det gjenstår mistanke om økonomisk kriminalitet, vil det kunne virke støtende på folk flest at den mistenkte i tillegg til frifinnelse i saken skal få utbetalt erstatning for uberettiget strafforfølgning. I disse tilfellene vil det imidlertid som oftest kunne påvises uregelmessigheter, som for eksempel brudd på regnskapslovens regler om bokføringsplikt, som vil kunne lede til nedsettelse eller bortfall av erstatningen etter de ordinære medvirkningsreglene. En gjenstående mistanke om skyld kan i et hvert tilfelle ikke brukes som selvstendig grunnlag for bortfall av erstatningen, da dette ville stride mot uskyldspresumsjonen.

Departementet finner det på denne bakgrunn unødvendig med en bestemmelse som gir en generell og rent skjønnsmessig adgang til å sette ned erstatningen.

#### **9.4.3 Presisering av uskyldspresumsjonen i forhold til medvirkningsreglene**

Departementet støtter Straffelovrådets forslag om at det tas inn en regel som presiserer uskyldspresumsjonen i tilknytning til medvirkningsregelen. For at regelen skal reflektere EMK artikkel 6 nr. 2 slik denne er tolket av EMD, foreslår departementet at erstatning ikke kan settes eller falle bort med den begrunnelse at det fortsatt hefter *mistanke* om at den siktede har utvist straffeskyld. Som nevnt ovenfor er uskyldspresumsjonen ikke til hinder for at man legger vekt på de *faktiske forholdene* som foranlediget etterforskningsskritt mot siktede eller domfellelse. Det er først når man ut fra disse faktiske forholdene oppstiller en mistanke om skyld, at uskyldspresumsjonen krenkes.

## 10 Erstatning etter en rimelighetsvurdering

### 10.1 Gjeldende rett

---

Selv om vilkårene i § 444 ikke er oppfylt, kan siktede tilkjennes erstatning etter § 445 dersom strafforfølgningen har ført til særlig eller uforholdsmessig skade, og erstatning fremstår som rimelig. Det er etter § 445 ikke noe vilkår at siktede frikjennes. Erstatning kan således også tilkjennes for uforholdsmessig strafforfølgning. For en nærmere redegjørelse for retten til erstatning etter gjeldende § 445 se punkt 4.5 ovenfor.

### 10.2 Straffelovrådets forslag

---

Straffelovrådet foreslår en videreføring av gjeldende straffeprosesslov § 445, jf. utredningen punkt 5.4 s. 39. Rådet mener imidlertid at det er grunn til å senke kravene noe i forhold til praksis etter de någjeldende reglene, som synes å kreve mye før det tilkjennes erstatning. Retten til erstatning foreslås derfor knyttet til et rent rimelighetskriterium, uten krav om at tapet skal være «særlig eller uforholdsmessig».

Rådets *mindretall*, Ysen, understreker at

«regelen i forslaget til § 444 tredje ledd ikke må tolkes restriktivt. Ysen mener at i tilfeller hvor det har vært rettet alvorlige anklager mot siktede, for eksempel incestanklager, voldtektsanklager, drapsanklager og anklager om økonomiske misligheter av et visst omfang, vil dette ofte få store økonomiske konsekvenser for den siktede og hans familie selv om han ikke har vært varetektsfengslet. Ysen sikter særlig til den omtale og den betydning slike alvorlige beskyldninger kan få, f.eks. i en arbeidssituasjon ved at man mister kunder, klienter eller lignende.

I slike tilfeller vil det som regel fremstå som rimelig at siktede får dekket økonomisk tap ved forfølgningen, uavhengig av om vedkommende har vært varetektsfengslet eller ikke.

Ysen mener også at dersom man har vært pågrepet og sittet i arrest, men pågripelsen ikke følges opp med en fengsling eller fengslingsbegjæring, slik at første ledd får anvendelse, bør det være rimelig at man tilkjenner erstatning etter tredje ledd».

Rådets *flertall* er i det vesentlige enig med Ysen mht. i hvilke situasjoner det kan være rimelig å tilkjenne erstatning, men vil overlate den nærmere konkretiseringen til praksis. Flertallet kan ikke se at det er grunnlag for å anta at det «som regel» skal tilkjennes erstatning i de tilfeller Ysen nevner. Flertallet uttaler at dette spesielt gjelder ved pågripelser som ikke følges opp med fengslingsbegjæring. En for vid adgang til å tilkjenne erstatning i disse tilfellene kan medføre en uforholdsmessig tilbakeholdenhet fra politiets side mht. å gripe inn i akutte situasjoner.

Straffelovrådet uttaler at det skal mye til før det vil være rimelig å utbetale erstatning til siktede som blir straffedømt, og som ikke senere frifinnes. Rådet viser til at erstatning i disse tilfellene først og fremst er aktuelt ved uforholdsmessig lange varetektsfengslinger.

### 10.3 Høringsinstansenes syn

---

*Borgarting lagmannsrett* mener at rimelighetskravet ikke må tolkes for restriktivt, og er enig med Straffelovrådets mindretall (Ysen) i at dersom den siktede har vært frihetsberøvet uten å ha vært (begjært) fengslet, bør han i utgangspunktet ha krav på erstatning for økonomisk tap som har sammenheng med frihetsberøvelsen. *Jussformidlingen i Bergen* mener at siktede som har vært pågrepne bør ha krav på erstatning på objektivt grunnlag dersom forhørsretten avviser fengslingskjennelsen. Jussformidlingen kan ikke se at disse lider mindre belastning enn de som har vært varetektsfengslet i kort tid.

*Trondheim byrett, Den norske Dommerforening, Oslo politikammer og Agder statsadvokatembeter* sier seg derimot enig med flertallet i Straffelovrådet om når det må anses rimelig å tilkjenne erstatning etter forslaget § 444 tredje ledd. *Trondheim byrett* peker imidlertid på at det kan innvendes at et uttrykk som «rimelig» overlater for mye til domstolene. Også *Trondheim statsadvokatembeter* er inne på dette og uttrykker som kommentar til § 444 tredje ledd (og § 446) at det ville være ønskelig at det i lovteksten formuleres nærmere kriterier for når erstatning kan ytes. Særlig viktig blir dette etter deres syn dersom det er meningen at mange forskjellige ansatte i påtalemyndigheten skal behandle kravene administrativt.

*Statsadvokatene i Oslo* mener at merbelastningen for siktede som følge av dekning i media må tillegges lite vekt. Dette begrunnes med at mediene skaffer sine opplysninger gjennom en lang rekke kilder, og at det vanskelig kan ses å være statens ansvar å reparere en skade forårsaket av mediens forsettlig offentliggjøring av belastende opplysninger for siktede.

### 10.4 Departementets vurderinger

---

Departementet finner det klart at det er behov for en regel om erstatning når det fremstår som rimelig, som vil utfylle en bestemmelse om rettskrav på erstatning (jf. kapittel 7 foran). Alminnelige erstatningsregler vil ikke gi rett til erstatning i alle de tilfelle som kan fanges opp av en rimelighetsregel. Spesielt kan det pekes på at erstatning etter skadeserstatningsloven § 2-1 forutsetter uaktsom opptreden fra strafferettsapparatets side, mens det ikke er noe krav om uaktsomhet etter den rimelighetsregel som i dag finnes i § 445, og som departementet foreslår opprettholdt. Departementet mener at det ikke er behov for en ren rimelighetsregel når man går langt i å gi rettskrav på erstatning etter § 444, og foreslår at dagens formulering i § 445 videreføres.

Etter departementets forslag til hovedregel vil enhver siktet som frifinnes eller får sin sak henlagt, ha rettskrav på erstatning for tap som forfølgningen påfører ham - med mindre han har opptrådt på en måte som gjør at han selv er nærmest til å bære tapet forfølgningen har påført ham. Dette innebærer at betraktningene fra Straffelovrådets mindretall, Borgarting lagmannsrett og Jussformidlingen i Bergen, jf. 10.3, langt på vei er fulgt opp.

Departementets forslag skiller seg fra gjeldende rett og Straffelovrådets forslag ved at siktede *skal* ha krav på erstatning i de tilfellene erstatning fremstår som rimelig. Som nevnt under 4.5 vil denne forskjellen neppe ha praktisk betydning. Det er lite sannsynlig at retten ville brukt en «kan-regel» til å nekte

siktede erstatning i de tilfeller den selv har konkludert med at erstatning er rimelig.

I hovedsak må det overlates til praksis å konkretisere i hvilke tilfelle det skal gis erstatning etter rimelighetsregelen. Det kan likevel pekes på noen typetilfelle med retningslinjer for hvordan de bør bedømmes.

For siktede som straffedømmes (og som ikke senere frifinnes), vil det etter Straffelovrådets syn først og fremst være aktuelt med erstatning ved uforholdsmessig lange varetektsfengslinger. Hvis varetektsfengslingen var et uforholdsmessig inngrep sett i forhold til siktelsen og dermed ulovlig i henhold til straffeprosessloven § 170 a, følger retten til erstatning for tap som kan skyldes den uforholdsmessige fengslingen allerede av departementets forslag til § 444 bokstav c. Viser det seg ved domfellelsen at frihetsberøvelsen står i et klart misforhold til den utmålte straffen, vil det etter forholdene kunne være aktuelt med erstatning etter § 445. Dette kan være aktuelt i de tilfeller subsumsjonen endres slik at siktede dømmes etter et mildere straffebud, og i andre tilfeller der reaksjonen blir mildere i ankeomgangen enn i første instans. Der som det foreligger brudd på EMK artikkel 6 om retten til å få en straffesiktelse mot seg avgjort innen rimelig tid, vil utgangspunktet være at økonomisk tap som er voldt ved den urettmessige forsinkelsen, erstattes i medhold av rimelighetsregelen. Dette gjelder likevel ikke hvis siktede domfelles og får et fradrag i straffen på grunn av behandlingstiden. I så fall oppfylles de krav som EMD har satt i dommen i Kudla-saken 26. oktober 2000 om rett til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13 ved saker hvor saksbehandlingstiden krenker EMK artikkel 6, jf. her Lie og Berntsen Application no. 25130/94 hvor et slikt fradrag i straffen ble ansett fyllestgjørende. For en nærmere redegjørelse for når brudd på retten til rettergang innen rimelig tid gir rett til erstatning, vises til de spesielle merknadene til § 445.



## 11 Erstatningens størrelse

### 11.1 Gjeldende rett

---

Dersom en siktet klarer å sannsynliggjøre at han ikke har utført den straffbare handlingen, eller at den var objektivt rettmessig, har han «krav på erstatning av staten for skade som han har lidt ved forfølgningen» jf. § 444 første ledd første punktum. Dette må forstås slik at siktede har krav på *full* erstatning for *ethvert* økonomisk tap som han har lidt på grunn av forfølgningen, herunder også mulige tap i fremtidig erverv og utlegg til juridisk bistand ved behandlingen av kravet, se nærmere Straffelovrådets innstilling punkt 3.2.2.4 og Andenæs: Norsk Straffeprosess, (3. utg., Oslo 2000) bind 2 side 268-269. Det alminnelige erstatningsrettslige kravet til adekvat eller påregnelig årsakssammenheng mellom skaden og den erstatningsberettigede handlingen (her forfølgningen) vil likevel sette en grense for hvilke tap som kan kreves erstattet, jf. nærmere under kapittel 14 nedenfor.

Etter § 445 vil siktede bare ha krav på erstatning for tap som følger av særlig eller uforholdsmessige skade. Erstatningen utmåles etter rettens diskresjonære skjønn.

### 11.2 Hvilke tapsposter bør erstatningen for økonomisk tap dekke?

---

Departementet går inn for at den som oppfyller vilkårene for rettskrav på erstatning for strafforfølgning, fortsatt som utgangspunkt bør ha krav på erstatning for *ethvert* økonomisk tap han lider som følge av strafforfølgningen eller domfellelsen. Dette er i samsvar med Straffelovrådets forslag, og ingen av høringsinstansene har hatt innvendinger på dette punktet. Eksempler på aktuelle erstatningsposter vil være tapt arbeidsfortjeneste som følge av varetektsfengsling, tap som følge av psykiske problemer etter fengslingen, tap av klienter eller kundekretser pga. siktelsen og ekstraavgifter på grunn av beslag eller pga. inndragning av førerkort.

Dersom siktede som ledd i prosessen med å bli frikjent har hatt utgifter til privat etterforsker, oppstår spørsmålet om disse utgiftene kan anses som tap påført av forfølgningen og eventuelt kreves dekket av staten etter reglene om erstatning etter strafforfølgning. Disse utgiftene vil typisk være foranlediget av forfølgningen. I den utstrekning utgiftene til privat etterforsker har vært nødvendig for at mistanken mot siktede ble avkrefte, kan disse utgiftene derfor i utgangspunktet anses som tap lidt ved forfølgningen og kreves dekket etter departements forslag til § 444. I innstilling 20. mai 1997 fra privatetterforskningsutvalget går et flertall i utvalget inn for at det bør bli adgang til offentlig dekning av utgifter til privatetterforsker i straffesak, jf. innstillingen s. 85. Dette gikk et stort flertall av høringsinstansene imot. Forslaget reiser prinsipielle spørsmål som departementet vil komme tilbake til i annen sammenheng, jf. Ot.prp. nr. 70 (2000-2001) s. 70. Ved lov 15. juni 2001 nr. 63 om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse) ble det imidlertid tilføyd et nytt annet ledd i straffeprosessloven § 438 som innebærer at når særlige grun-

ner gjør det rimelig, kan også andre enn siktede helt eller delvis få offentlig dekning av omkostninger ved tiltak som har hatt vesentlig betydning for at saken ble gjenopptatt, dersom gjenopptakelsessaken ender med hel eller delvis frifinnelse.

I hvilken grad utlegg til juridisk eller annen bistand ved behandling av erstatningskravet vil kunne kreves erstattet, er behandlet under kapittel 19 nedenfor.

Et særskilt spørsmål er om det skal gjøres fradrag i erstatningen for sparte utgifter til kost og losji under fengsling, slik som anført av påtalemyndigheten i Liland-saken, jf. Eidsivating lagmannsretts kjennelse 21. mars 1995 sak nr. 94-02872M s. 14-15. Påtalemyndigheten gjorde gjeldende at sparte utgifter ved kost og losji reduserte Lilands økonomiske tap, og at forringet livskvalitet i fengslet eventuelt måtte kompenseres gjennom oppreisningen. D e p a r t e m e n t e t er enig med Eidsivating lagmannsrett (s. 23-24) i at det er lite naturlig og rimelig om tvangspåførte besparelser i form av kost og losji i fengslet skal kunne gå til fradrag i erstatningen.

*Riksadvokaten og Forsvarergruppen av 1977* kritiserer Straffelovrådets forslag for å levne tvil om hvilke tapsposter erstatningen utenfor minimumserstatningstilfellene er ment å skulle dekke. De uttaler at formuleringene «han har lidt et høyere tap», «krav på erstatning for lidt tap» og «erstatning for skade siktede har lidt» i henholdsvis utkastet § 444 første, annet og tredje ledd kan oppfattes slik at erstatningen ikke skal omfatte annet enn det tap som er realisert på oppgjørstidspunktet, det som i vanlig erstatningsrettslig terminologi utgjør «lidt tap». *Riksadvokaten* uttaler at en slik innstramming i forhold til gjeldende rett ikke er heldig og neppe har vært tilsiktet, selv om den manglende omtale av andre tapsposter enn lidt tap i utredningen gjør dette uklart. Både *riksadvokaten* og *Forsvarergruppen av 1977* mener at hele det økonomiske tap som står i årsakssammenheng med frihetsberøvelsen, herunder tap i fremtidig erverv, jf. skadeerstatningsloven § 3-1, fortsatt bør kunne kreves erstattet. Riksadvokatens forslag til lovtekst tar hensyn til denne innvendingen.

D e p a r t e m e n t e t er enig med riksadvokaten og Forsvarergruppen av 1977 i at det bør komme klarere frem i lovteksten at det ikke bare er lidt tap, men *heletapet* siktede har hatt som følge av forfølgningen, som kan kreves erstattet. Også gjeldende § 444 første ledd taler imidlertid om «skade (...) *lidt* ved forfølgningen». Bestemmelsen er like fullt i teori og praksis blitt tolket slik at den gir rett til erstatning for *ethvert* tap som siktede har lidt på grunn av forfølgningen, herunder også mulige tap i fremtidig erverv, jf. slik bl.a. Straffelovrådets innstilling punkt 3.2.2.4 og Andenæs: Norsk Straffeprosess (3. utg., Oslo 2000) bind 2 side 268-269. Straffelovrådet har ikke problematisert spørsmålet om hvilke tapsposter som skal dekkes av erstatningen for uberettiget strafforfølgning. Etter departementets syn har Straffelovrådet neppe ment å foreta noen innstramning av erstatningsadgangen i forhold til gjeldende rett, men med formuleringene «lidt tap» mv. søkt å videreføre den etablerte rettsstillingen på dette punktet. Departementet mener likevel at bruken av ordet «lidt» kan skape unødvendig uklarhet og bør derfor byttes ut med en formulering som språklig sett gir en mer dekkende beskrivelse av realitetene. Departementet har tatt hensyn til dette ved utformningen av sitt utkast til erstatningsregler.

*Riksadvokaten* foreslår også at det tas inn en uttrykkelig henvisning til de alminnelige erstatningsrettslige regler. Han mener at både tapspostene som omfattes, og utmålingsprinsippene bør være de samme på dette området som for personskadeerstatning for øvrig. Når det gjelder ménerstatning, uttaler han at

«Også ménerstatning bør, her som ved andre personskadeoppgjør, inngå som en ordinær erstatningspost dersom det har oppstått varig invaliditet, jfr. skadeerstatningsloven § 3-2. Etter gjeldende rett synes denne posten å bli bakt inn i et eventuelt oppreisningsbeløp.»

Departementet er enig med riksadvokaten i at erstatningen som utgangspunkt bør utmåles etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper. Departementet er imidlertid ikke enig med rikadvokaten i at skadeserstatningsloven § 3-2 om ménerstatning bør gjelde ved utmåling av erstatning etter § 444. § 444 tar sikte på å gi erstatning for *økonomiskskade*. Ménerstatning er derimot erstatning for «varig og betydelig skade av medisinsk art», *uavhengig av om skaden har ført til noe økonomisk tap for skadelidte*, jf. Nygaard: Skade og ansvar (5. utgave, Bergen 2000) s. 4 og 121. Det ville gi dårlig sammenheng i regelverket om § 444 om erstatning for *økonomisk tap* skulle gi rettslig grunnlag for å tilkjenne ménerstatning, som er en ikke-økonomisk skade. Forholdet mellom skadeserstatningsloven § 3-2 og straffeprosesslovens regler om erstatning og oppreisning for strafforfølgning er nærmere behandlet under punkt 13.2 nedenfor.

Det er skadelidte som har bevisbyrden for at han har lidt tap som følge av strafforfølgningen. Det betyr at det påhviler erstatningssøkeren å fremskaffe tilstrekkelig bevis (dokumentasjon) på tapet og dets størrelse. Når det gjelder lidt arbeidsfortjeneste for vanlige lønsmottakere, vil erstatningsutmålingen vanligvis være lite problematisk. Her bør det kreves en erklæring fra arbeidsgiveren som dokumenterer det påståtte tapet. Særlig for fremtidige tap vil imidlertid utmålingen ofte måtte bygge på usikre antagelser om tapets omfang. Det kan for eksempel være vanskelig å vite når siktede vil være i stand til å vende tilbake til arbeidslivet pga. eventuelle psykiske problemer som følge av den uberettigede strafforfølgningen. Gjelder det fremtidig tap i lønnsinntekt, må utgangspunktet være at det er tilstrekkelig med en legeerklæring som kan dokumentere forventet fremtidig sykefravær, samt en erklæring fra arbeidsgiver som dokumenterer siktedes lønnsnivå.

Det kan også være vanskelig å beregne en selvstendig næringsdrivendes tap som følge av tapte kunder eller lignende. I disse tilfellene vil det måtte bero på en mer konkret vurdering om dokumentasjonen kan anses tilstrekkelig. Det bør stilles like strenge krav til dokumentasjon av tapet etter straffeprosessloven kapittel 31 som etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

### **11.3 Bør erstatningen for økonomisk tap standardiseres?**

---

#### **11.3.1 Straffelovrådets forslag**

Straffelovrådet har (på s. 38 første spalte) vurdert hvorvidt erstatningen for økonomisk tap bør standardiseres, men er kommet til at dette ikke bør gjøres. Etter Straffelovrådets forslag skal således en siktet, dersom han frifinnes eller

saken henlegges, fortsatt i utgangspunktet ha krav på *full erstatning* for det tap han har lidt som følge av *varetektsfengsling*.

Begrunnelsen for ikke å gå inn for standardisert erstatning er at det tap varetektsfengslede har lidt, vil være svært forskjellig, og at en standardisering derfor lett vil kunne lede til en urimelig høy eller urimelig lav erstatning sett i forhold til det reelle tapet. Det blir også vist til at verken Danmark, Sverige eller Finland har regler om standardisert erstatning.

Straffelovrådet har likevel foreslått at det innføres en standardisert *minimumserstatning* for økonomisk tap. Rådet begrunner dette bl.a. med at det antar at en slik regel vil kunne «medvirke til forenkling av erstatningsoppgjør i tilfeller der siktede nok har hatt et tap, men har vanskelig for å dokumentere dette og derfor godtar minstesatsen». Minimumserstatningen er ment å skulle være et alternativ til utmåling av erstatning ut fra siktedes dokumentasjon for lidt tap, ikke et tillegg til dette.

Straffelovrådet (s. 38) peker på at «hvor fengslingen ikke har ført til økonomisk tap, vil minimumssatsen innebære en form for kompensasjon for ikke-økonomisk skade». Tilsvarende vil gjelde for det overskytende beløp hvor den økonomiske skaden strafforfølgningen har medført, er lavere enn minstesatsen. Videre åpner Straffelovrådet for at minimumssatsen skal kunne trekkes inn i totalvurderingen av i hvilken grad ikke-økonomisk skade skal erstattes etter utkastet § 446.

Utmåling av erstatningen for økonomisk tap som følge av utholdt straff (gjenopptakelsestilfellene) skal etter Straffelovrådets forslag følge de samme regler som utmåling av tap for varetektsfengsling.

Når det gjelder erstatning i *andre tilfeller enn hvor siktede har vært varetektsfengslet eller har utholdt straff*, har Straffelovrådet foreslått at erstatning kan tilkjennes etter en rimelighetsvurdering. Her vil altså både spørsmålet om erstatning skal tilkjennes og dens størrelse, være overlatt til rettens skjønn. I disse tilfellene er det således ikke foreslått noen minimumserstatning.

### 11.3.2 Høringsinstansenes syn

Høringsinstansene er delt i synet på om man bør innføre regler om standardisert minimumserstatning for økonomisk tap til dem som uberettiget har vært varetektsfengslet.

*Riksadvokaten, Statsadvokatene i Hordaland, Det kriminalitetsforebyggende råd (KRÅD) og Statsadvokatene i Rogalandstøtter* uttrykkelig Straffelovrådets forslag om minimumserstatning.

*Statsadvokatene i Oslo og Borgarting lagmannsrett* går imot innføring av standardisert minimumserstatning for økonomisk tap.

*Statsadvokatene i Oslo* uttaler:

«Forslaget strider mot ordinære erstatningsrettslige prinsipper og fremstår som et forslag om statlig gebyr eller dagsbot til en siktet for en ellers fullt lovlig frihetsberøvelse. Dersom en siktet ikke kan påvise noe økonomisk tap, vil oppreisningserstatning eller erstatning for ikke-økonomisk skade være den riktige formen for kompensasjon for den påkjenning varetekten har påført ham eller henne.»

*Borgarting lagmannsrett* uttaler:

«I utgangspunktet er vårt syn at det nok kan virke noe spesielt at en person som ikke kan dokumentere økonomisk tap, allikevel skal få dekket et økonomisk tap ved frihetsberøvelse ved en minimumserstatning. Det er da mer nærliggende å tenke seg at frihetsberøvelse uten økonomisk tap burde kompenseres gjennom reglene om oppreisning, jf. nedenfor. Det er dessuten noe problematisk å taksere frihetsberøvelse etter en bestemt dagsats. Dertil kommer slik Straffelovrådet selv peker på, at der hvor ikke siktede kan dokumentere økonomisk tap, vil en minimumssats egentlig innebære en form for kompensasjon for ikke-økonomisk skade. (...)

Vi er således av den oppfatning at vurderingen av om erstatning for økonomisk tap i anledning frihetsberøvelse til en siktet som blir frifunnet eller får saken henlagt, bør følge vanlige erstatningsrettslige prinsipper. Eventuelt kunne man tenke seg reduserte krav til bevisene for adekvat årsakssammenheng ved vurderingen av om det foreligger et reelt økonomisk tap hos den siktede.»

*Frostating lagmannsrett* peker på at minimumserstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning) vil være mer nærliggende:

«I Danmark er ordningen at man har veiledende satser for ikke-økonomisk skade, mens det økonomiske tap erstattes på vanlig måte. Straffelovrådets forslag går ut på at oppreisningskravet skal fastsettes på vanlig måte, altså skjønnsmessig, mens det er det økonomiske tap som skal erstattes med utgangspunkt i en dagsats. I og for seg kan det hende at den ene ordning er like god som den annen, da det vel også i en dagsats for økonomisk tap ligger innebygget en form for oppreisning. Det må vel regnes med at oppreisning i tillegg til økonomisk tap i henhold til dagsatsen vil bli satt lavere om dagsatsen i den konkrete sak gir mer enn det faktiske tap.

Jeg antar likevel at den danske ordning må være å foretrekke. Utmåling av økonomisk tap volder i disse saker som oftest ikke de helt store problemer. Det er oppreisningssummen som er vanskelig. Jeg vil anta at det vil lette påtalemyndighetens og domstolenes arbeid om det innføres dagsatser for oppreisningskravet».

### 11.3.3 Departementets vurdering

Departementet er enig med Straffelovrådet i at i den grad siktede har *rettskrav* på erstatning, bør han i størst mulig grad ha krav på å få sitt *fulle* økonomiske tap dekket. Etter Straffelovrådets forslag innebærer dette at den som uberettiget har vært strafforfulgt, skal ha krav på full erstatning for det tap han lider som følge av *varetektsfengsling*. Departementets forslag går lengre ved at det gir siktede rett til full erstatning for tap som skyldes *ethvert etterforsknings-skrutt*, jf. kapittel 7 ovenfor om vilkårene for rettskrav på erstatning. Men det kan være at det ut fra medvirkningssynspunkter skal skje en nedsetting særskilt for noen erstatningsposter, jf. især departementets forslag til § 446 første ledd bokstav b og c.

At siktede skal tilkjennes full erstatning når det ikke er grunnlag for å nedsette erstatningen, er i tråd med målet om at samfunnet skal bære risikoen for tap som strafferettspleien påfører uskyldige. Departementet går dermed som utgangspunkt imot en *standardisering* av erstatningen for økonomisk tap. Siktetes tap som følge av frihetsberøvelsen, vil være svært varierende. En standardisering vil derfor lett kunne lede til en urimelig høy eller urimelig lav erstatning sett i forhold til det reelle tapet.

Departementet ønsker heller ikke å innføre standardisert *minimumserstatning* for økonomisk tap, slik som foreslått av Straffelovrådet. En slik erstatning vil ikke kunne settes særlig høyt da en ellers ville gi mange krav på en overkompensasjon for sitt økonomiske tap. Et lavt minimumsbeløp ville på den annen side resultere i at mange erstatningssøkere krever et større beløp på grunnlag av sitt reelle tap. Da vil man i liten grad oppnå den forenkling og effektivisering av saksbehandlingen som standardsatser tar sikte på.

Når det gjelder lidt tap, vil erstatningsutmålingen vanligvis være lite problematisk. Lidt tap bør bare dekkes i den grad siktede i tilstrekkelig grad kan dokumentere det, enten i form av en erklæring fra arbeidsgiver om tapt lønnsinntekt eller i form av en kvittering eller annen skriftlig bekreftelse i forbindelse med lidte utgifter. Litt mer problematisk er utmålingen når det gjelder lidt tap av kunder eller klienter som følge av strafforfølgningen. Her må utmålingen nødvendigvis bygge på noe mer usikre faktorer og dermed bli noe mer skjønnsmessig.

Særlig for *fremtidige tap* vil utmålingen ofte måtte bygge på usikre antagelser om tapets omfang. Det kan på denne bakgrunn reises spørsmål om erstatningen for fremtidig økonomisk tap bør standardiseres slik som det er gjort for personskader voldt ved yrkesskade eller yrkessykdom, for å lette erstatningsutmålingen. Ved yrkesskade erstattes påførte utgifter og tapt inntekt frem til oppgjørstidspunktet og fremtidige utgifter *individuell*, jf. forskrift 21. desember 1990 nr. 1027 om standardisert erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring §§ 2-1 første ledd, 2-2 første ledd og 2-3 første ledd. Når det derimot gjelder erstatning for tap i fremtidig erverv, er erstatningsutmålingen standardisert, jf. forskriften kapittel 3. Standardsatsene er som utgangspunkt knyttet til skadelidtes faktiske inntekt på det tidspunkt skaden eller sykdommen inntreffer (konstateres), jf. forskriften § 3-1 første og annet ledd. Hvis det er særlige holdepunkter for å anta at grunnlaget for beregningen etter første og annet ledd avviker vesentlig fra det som ville vært skadelidtes alminnelige inntektsnivå uten skaden eller sykdommen, skal grunnlaget for beregningen settes til dette nivået, jf. forskriften § 3-1 tredje ledd.

Strafforfølgning vil sjelden påføre siktede fysiske personskader eller sykdom. Fremtidige inntektstap som følge av strafforfølgning, vil i all hovedsak skyldes *psykiske* ettervirkninger av forfølgningen. Omfanget og forventet lengde av denne vil kunne dokumenteres ved legeerklæring. Tapet vil også relativt enkelt kunne utmåles for arbeidstakere ved å ta utgangspunkt i inntekten i året før forfølgningen. Her vil man enkelt kunne gi standardregler, slik som ved erstatning etter lov om yrkesskadeforsikring. Samtidig vil imidlertid ikke en individuell utmåling skape nevneverdige problemer. Behovet for standardregler er derfor ikke så stort. Når det gjelder fremtidige tap hos selvstendig næringsdrivende, vil det være vanskelig å gi standardsatser som i størst mulig grad skal gi erstatning for den enkeltes fulle tap, da dette vil avhenge av flere og svært usikre faktorer. Departementet går på denne bakgrunn inn for at også siktedes fremtidige ervervstap skal utmåles etter en individuell vurdering. Det påhviler imidlertid erstatningssøkeren å sørge for tilstrekkelig dokumentasjon for det forventede tapet.

## 12 Erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning)

### 12.1 Gjeldende rett

---

Etter gjeldende § 446 kan retten hvis vilkårene for erstatning i §§ 444 eller 445 foreligger, og «særlige grunner» taler for det, tilkjenne siktede et «passende beløp» som oppreisning for den krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art som han har lidt ved strafforfølgningen. Retten står fritt ved avgjørelsen, både mht. om det skal tilkjennes oppreisning og størrelsen på den.

Sterkest står siktedes krav på oppreisning hvis han har vært utsatt for frihetsberøvelse, men også ellers kan forfølgningen ha ført til en så alvorlig personlig påkjenning at oppreisning gis. Dette gjelder for eksempel hvor det er tale om en sterkt infamerende siktelse, for eksempel siktelse for grove seksualforbrytelser eller drap (Rt. 1991 s. 927 og Rt. 1993 s. 427). Andre forhold som vil kunne begrunne et oppreisningskrav er psykiske problemer etter forfølgningen (Rt. 1994 s. 732), lang saksbehandlingstid (Rt 1992 s. 736) og siktedes alder (Rt. 1993 s. 427). Det generelle inntrykket av rettspraksis er imidlertid at det skal relativt mye til for å bli tilkjent oppreisning etter § 446.

For en nærmere fremstilling av gjeldende regler om oppreisning i anledning av strafforfølgning vises til kapittel 3 foran og Straffelovrådets innstilling kapittel 3.4 side 19-20.

### 12.2 Straffelovrådets forslag

---

Det er dissens i Straffelovrådet mht. adgangen til å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning).

*Flertallet i rådet* (Mæland, Gussgard og Myhrer) mener (på s. 39) at

«det ved utformingen og praktiseringen av oppreisningsreglene bør tillegges en viss vekt at det normalt ikke er tale om rettsstridige handlinger fra offentlige myndigheters side. Etterforskning av straffbare handlinger er politiets plikt og ansvar, og anvendelse av tvangsmidler er fullt lovlige virkemidler, når det gås frem etter lovens bestemmelser. Ansvar for ikke-økonomisk skade ved strafforfølgning kan derfor ikke direkte sammenlignes med oppreisning etter skl. § 3-6 som forutsetter at erstatningssøkeren har vært utsatt for en rettsstridig krenkelse.»

Flertallet i Straffelovrådet foreslår på denne bakgrunn at man viderefører gjeldende § 446. Henvisningen til § 445 er imidlertid fjernet, dels fordi den er erstattet av bestemmelsen i utkastet til § 444 tredje ledd, dels fordi den anses unødvendig. Endringen innebærer således ingen endring av realitetene i forhold til gjeldende rett.

Vilkåret om at «særlige grunner» må foreligge for at oppreisning skal tilkjennes, foreslås opprettholdt. Flertallet begrunner dette med at vilkåret ikke

er tolket urimelig strengt, og mener derfor at praksis i tilknytning til gjeldende § 446 bør være veiledende også for fremtiden.

Når det gjelder hvilke momenter som vil ha betydning for spørsmålet om erstatning for ikke-økonomisk erstatning skal tilkjennes, uttaler flertallet (på s. 39):

«At det har medført en belastning å være siktet, vil gjelde generelt, og vil i seg selv ikke være en «særlig grunn» til å tilkjenne erstatning (...) Heller ikke anvendelse av varetekt vil i seg selv være tilstrekkelig kriterium, men et uforholdsmessig langt varetektsopphold vil lett kunne tale for at erstatning gis, jf. Rt 1994 s. 924. Betydelig mediaoppmerksomhet vil trekke i samme retning. Et annet moment som kan nevnes, er om påtalemyndigheten kan klandres for forfølgningen eller dens omfang.»

*Straffelovrådets mindretall (Ysen)* ønsker å senke kravene til erstatning for ikke-økonomisk skade i forhold til gjeldende rett. Hun går derfor inn for å fjerne kravet til «særlige grunner». Hun foreslår at oppreisningsspørsmålet i stedet avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av om erstatning ansees *rimelig* det enkelte tilfellet. En slik endring vil etter Ysens oppfatning medføre at reglene i større grad enn tidligere tar hensyn til den belastning det i seg selv er å være siktet i en straffesak.

Om hvilke momenter som vil være relevante i rimelighetsvurderingen nevner hun:

«Det forhold at vedkommende har vært siktet i en alvorlig sak og de belastninger dette medfører bør i seg selv være en del av rimelighetsvurderingen. Andre momenter i vurderingen bør være korte eller lengre tidsrom i arrest/varetekt, forfølgningens intensitet og omfang, og om det er kritikkverdige forhold ved etterforskningen, politi og påtalemyndighetens opptreden, særlige belastninger for den siktede og hans familie, samt lignende forhold.»

### 12.3 Høringsinstansenes syn

---

Både *Statsadvokatene i Hedmark og Oppland*, *Borgarting lagmannsrett* og *Den norske dommerforening* støtter uttrykkelig flertallet i Straffelovrådet sitt forslag om at vilkåret «særlige grunner» må opprettholdes.

*Borgarting lagmannsrett* mener imidlertid likevel at man bør lempe noe på kravene i forhold til gjeldende praksis:

«På den annen side bør det nevnes at kortvarig frihetsberøvelse i noen dager nok i noen større grad enn i dag bør gi grunnlag for oppreisning. I dag er praksis at det er bare når det har funnet sted uforholdsmessig lang frihetsberøvelse at det lett kan bli tale om erstatning for ikke-økonomisk skade. Muligens bør man i noe sterkere grad enn i dag vektlegge det utgangspunkt at det er samfunnet og ikke den enkelte som rammes, som bør bære følgene av en strafferettslig forfølgning, og man således bør vurdere å dempe kravet om at det skal foreligge et særlig tilfelle.»

*Den Norske Advokatforening* og *Forsvarergruppen av 1977* deler mindretallets standpunkt om at det skal være tilstrekkelig at det fremstår som «rimelig» å tilkjenne oppreisning. *Den Norske Advokatforening* uttaler:



«En urettmessig straffeforfølgning vil nødvendigvis i de aller fleste tilfeller fremstå som en krenkelse og det synes riktig at det gis oppreisning for denne krenkelsen. En slik oppreisning er i samsvar med allmennhetens rettsfølelse. En differensiering av adgangen til oppreisning vil lett kunne oppfattes som en videreføring av det man søker å oppnå ved lovendringen i § 444, nemlig at det oppfattes som om det er to typer frifinnelser, de som berettiger til en unnskyldning og de som ikke gjør det. Man kommer med andre ord over i en situasjon hvor noen må tåle krenkelsen, mens andre ikke må, noe som bl.a. lett kan slå skjevt ut i forhold til siktedes sosiale bakgrunn.

Et unntak fra ubetinget krav på oppreisning kan være berettiget hvor det ikke har vært brukt noen form for tvangsmidler og saken samtidig blir henlagt under henvisning til at intet straffbart forhold foreligger, men hovedregelen bør være at siktede har krav på oppreisning og ikke omvendt. Utvalget slutter seg her til mindretallets forslag om å utelate kravet til «særlige grunner» i bestemmelsen, men dog slik at reglen ikke gjøres ubetinget.

Siktede skal som hovedregel ha krav på oppreisning med mindre krenkelsen eller ikke økonomiske skader åpenbart må anses som ubetydelig.»

#### 12.4 Departementets vurderinger

---

Departementet er enig med mindretallet i Straffelovrådet (Ysen) i at vilkårene for å få tilkjent oppreisning i dag er for strenge. Departementet går derfor inn for å senke kravene noe i forhold til gjeldende rett. Den grunnleggende begrunnelsen for forslaget er at en strafforfølgning *stort sett alltid* vil oppleves som en påkjenning for siktede, og at det synes rimelig at samfunnet i noe større grad enn i dag yter en viss kompensasjon for den belastning som uberettiget er påført siktede pga. fellesskapets interesse i å straffe skyldige.

Belastningen ved uberettiget strafforfølgning vil normalt vokse proporsjonalt med hvor inngripende forfølgningen har vært overfor siktede. Størst vil påkjenningen være hvor siktede har vært utsatt for frihetsberøvelse. Departementet går derfor inn for at siktede som blir frifunnet eller som får saken mot seg henlagt, gis *rettskrav* på oppreisning for *pågrepelse og varetektsfengsling*.

Tilsvarende vil gjelde hvor siktede frifinnes etter å ha *utholdt frihetsstraff*. Ved å gi rettskrav på oppreisning for frihetsberøvelse vil norsk rett komme mer på linje med de danske og svenske reglene, jf. den danske retsplejeloven § 1018 a og den svenske lag om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder 2 §, jf. 7 §.<sup>6)</sup>

Hvor den utholdte straffen består i bot, samfunnstjeneste eller betinget fengselsstraff, vil det ofte være tale om lovovertridelser av mindre infamerende karakter. I disse tilfellene vil som utgangspunkt selve frifinnelsen i seg selv måtte anses som en tilstrekkelig oppreisning for den urett som er begått mot vedkommende.

*Selv om siktede ikke har vært frihetsberøvet*, foreslår departement at oppreisning *skaltilkjennes* dersom dette fremstår som *rimelig*. Kravet til «særlige grunner» utgår. Forslaget innebærer således at oppreisning skal tilkjennes i

<sup>6)</sup> Etter svensk rett er det riktignok bare pågrepelse på minst 24 timer som gir rettskrav på oppreisning.

noe større grad enn i dag. Utgangspunktet bør imidlertid fortsatt være at det må være tale om inngrep av en viss betydning, for at oppreisning skal kunne gis.

## 13 Utmåling av oppreisningen

### 13.1 Bør oppreisningen standardiseres?

---

*Straffelovrådet* har vurdert standardiserte oppreisningsbeløp med satser knyttet til hvilke tvangsmidler som har vært anvendt overfor siktede, slik praksis i dansk rett er, men stiller seg negativt til dette. Rådet begrunner sitt syn med at

«en slik regulering ikke vil fange opp den variasjon man kan finne for slike erstatningskrav. Forfølgningens art og også skadetilføyelsen vil kunne variere sterkt. Personer som er siktet kan også oppleve belastningen forskjellig - for noen vil det oppstå spesielle psykiske problemer av mer langvarig karakter. Alt dette er forhold som kan få betydning ved spørsmålet om å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk skade».

Blant høringsinstansene er *Frostating lagmannsretting* på at det kanskje er mer nærliggende å innføre regler om minimumserstatning for ikke-økonomisk skade enn for økonomisk tap:

«I Danmark er ordningen at man har veiledende satser for ikke-økonomisk skade, mens det økonomiske tap erstattes på vanlig måte. Straffelovrådets forslag går ut på at oppreisningskravet skal fastsettes på vanlig måte, altså skjønnsmessig, mens det er det økonomiske tap som skal erstattes med utgangspunkt i en dagsats. I og for seg kan det hende at den ene ordning er like god som den annen, da det vel også i en dagsats for økonomisk tap ligger innebygget en form for oppreisning. Det må vel regnes med at oppreisning i tillegg til økonomisk tap i henhold til dagsatsen vil bli satt lavere om dagsatsen i den konkrete sak gir mer enn det faktiske tap.

Jeg antar likevel at den danske ordning må være å foretrekke. Utmåling av økonomisk tap volder i disse saker som oftest ikke de helt store problemer. Det er oppreisningssummen som er vanskelig. Jeg vil anta at det vil lette påtalemyndighetens og domstolenes arbeid om det innføres dagsatser for oppreisningskravet».

Departementet er kommet til at hvor siktede frifinnes etter *fullbyrdet straff*, bør utmålingen skje på grunnlag av hva som fremstår som rimelig i det konkrete tilfellet. Dette innebærer en videreføring av gjeldende rett. Utholdt straff vil normalt innebære en særlig stor belastning for siktede. Utmålingen bør derfor i størst mulig grad ta hensyn til den konkrete personlige påkjenningen siktede har vært utsatt for. Det har også vært hevdet at Høyesterett har lagt grunnlaget for en utmåling av oppreisning for utholdt straff som virker «god og human, og som det derfor ikke bør røres ved», jf. Uggerud: Erstatning etter strafforfølgelse (Oslo 1998) s. 424.

Hvor siktede *frifinnes etter ordinær rettergang eller hvor saken innstilles*, og han etter departementets forslag har *rettskrav* på oppreisning, dvs. hvor han vært pågrepet eller varetektsfengslet, foreslår departementet derimot at oppreisning tilkjennes etter nærmere bestemte satser. Klare og forutberegnelige regler antas å virke prosessbesparende. Standardisert utmåling legger derfor forholdene til rette for en effektiv administrativ behandling av erstatningskra-

vene. Samtidig må det antas at det ofte vil være vanskelig å måle den konkrete belastningen frihetsberøvelsen har påført den enkelte strafforfulgte. Utmålingen vil derfor i alle tilfeller i stor utstrekning måtte basere seg på nokså objektive kriterier.

Også Straffelovrådet har foreslått at man innfører en standardisert minimumserstatning for strafforfølgning, men for *økonomisk* tap og ikke i form av oppreisning. Rådet peker imidlertid på at «hvor fengslingen ikke har ført til økonomisk tap, vil minimumssatsen innebære en form for kompensasjon *for ikke-økonomisk* skade» (departementets utheving). Tilsvarende vil gjelde for det overskytende beløp hvor den økonomiske skaden strafforfølgningen har medført, er lavere enn minstesatsen. Videre åpner Straffelovrådet for at minimumssatsen skal kunne trekkes inn i totalvurderingen av i hvilken grad ikke-økonomisk skade skal erstattes etter utkastet § 446.

Det at minimumserstatningen foreslått av Straffelovrådet langt på vei vil innebære erstatning for ikke-økonomisk skade, og at rådet åpner for at erstatningsbeløpet kan komme til fratrukk i en eventuell oppreisning etter sitt forslag til § 446, taler etter *d e p a r t e m e n t e t s* syn for at man i stedet bør innføre regler om minimumserstatning for ikke-økonomisk skade. Dette vil bedre avspeile hva slags type erstatning det i realiteten er tale om. En ordning med standardisert oppreisning vil også virke mer rettferdig i og med at stort sett enhver siktet vil føle strafforfølgningen som en psykisk belastning, mens ikke alle vil ha hatt et økonomisk tap på grunn av den. Hvor oppreisningen inngår som en del av en standardisert erstatning for økonomisk tap, vil størrelsen på oppreisningen, og om det i det hele tatt ytes oppreisning, variere svært fra person til person, uten at denne forskjellen vil være begrunnet i de konkrete omstendighetene i saken. En slik ordning vil således fremstå som svært tilfeldig. Departementet går på denne bakgrunn inn for en standardisering av erstatningen for ikke-økonomisk skade *i stedet for* av erstatningen for økonomisk tap.

Standardsatsene bør i størst mulig grad avspeile den konkrete belastningen siktede må antas å ha vært utsatt for. Dette kan gjøres ved at det gis en bestemt sats per frihetsberøvet dag, men slik at frihetsberøvelsens intensitet (om siktede har vært utsatt for brev- og besøksforbud, legemsundersøkelse mv.) og siktelsens alvor (typisk om siktelsen er av særlig infamerende karakter), blir avgjørende for satsens nærmere størrelse. I Danmark er standardsatsene for frihetsberøvelse avtagende. For 2001 er satsen for det første døgnet satt til 4.400 DKK, mens de påfølgende døgnene er taksert til 550 DKK per døgn. Tanken bak en slik ordning er at den første tiden av frihetsberøvelsen normalt fremstår som særlig dramatisk for siktede. Departementet mener at en slik differensiering kan ha gode grunner for seg, uten at det har tatt stilling til hvilket nivå satsene bør ligge på.

*Hvor siktede ikke har vært frihetsberøvet*, har departementet foreslått at oppreisning skal kunne tilkjennes i den grad dette fremstår som rimelig, jf. punkt 12.4 ovenfor. Departementet foreslår imidlertid at loven åpner for at Kongen også for disse tilfellene kan foreta en viss standardisering av reglene - både mht. når oppreisning normalt må anses som rimelig, samt for hva som vil være et passende beløp. På denne måten har man en mulighet til å foreta

en ytterligere forenkling av saksbehandlingen i den grad dette fremstår som praktisk og forsvarlig sett i lys av erfaringene med de nye reglene.<sup>7)</sup>

### 13.2 Forholdet mellom straffeprosesslovens regler om oppreisning og skadeserstatningsloven § 3-2 om ménerstatning

---

Det kan på bakgrunn av høringsuttalelsene til riksadvokaten og Forsvarergruppen av 1977 reises spørsmål om skadeserstatningsloven § 3-2 om ménerstatning bør legges til grunn i forhold til straffeprosesslovens erstatningsregler. Riksadvokaten uttaler:

«Også ménerstatning bør, her som ved andre personskadeoppgjør, inngå som en ordinær erstatningspost dersom det har oppstått varig invaliditet, jfr. Skadeserstatningsloven § 3-2.»

Erstatning for ikke-økonomisk skade pga. medisinske mén som følge av strafforfølgning tilkjennes i dag etter § 446. I straffeprosesslovens forarbeider er oppreisning karakterisert som et pengebeløp som skal dekke «tort og svie». I Rt. 1995 s. 1131 legger Høyesterett til grunn at

«ordet «tort» betegner psykisk lidelse, særlig skade på en persons selvfølelse og æresfølelse, mens ordet «svie» omfatter fysisk smerte eller lidelse. (...) Etter den språkbruk som var vanlig i erstatningsretten i 1969, omfattet begrepene «tort», «svie» og «smerte» også mén av psykisk eller fysisk art. Ménerstatning er siden for den alminnelige erstatningsretts del blitt regulert i en egen bestemmelse i skadeserstatningsloven § 3-2. Straffeprosessloven § 446 må imidlertid forstås slik at den omfatter også mén, jf. uttalelser i Rt. 1994 side 924 (...) Andre oppreisningsbestemmelser og rettskilder som knytter seg til disse, gir (...) ikke veiledning av betydning, blant annet fordi bestemmelsene gjelder andre livsforhold».

Departementet antar at straffeprosessloven § 446 i praksis gir rett til ménerstatning *i minst* like stor utstrekning som det som ville følge av skadeserstatningsloven § 3-2. Dette henger blant annet sammen med at man etter straffeprosessloven ikke vil være bundet av minstevilkårene til «varig» (det vil i praksis si mellom tre til fem år, jf. Nygaard: Skade og ansvar (5. utg., Bergen 2000) s. 127) og «betydelig» skade slik som angitt i skadeserstatningsloven § 3-2. Dette vil gjelde desto mer dersom departementets forslag om å fjerne kravet til særlige grunner i § 446 vedtas. På grunn av at skadeserstatningsloven og straffeprosesslovens erstatningsregler tar sikte på svært forskjellige livsforhold, kan det også spørres om en anvendelse av § 3-2 i saker etter straffeprosessloven kapittel 31 vil være særlig heldig.

<sup>7)</sup> I Danmark er i praksis oppreisningen standardisert også i tilfeller hvor siktede ikke har rettskrav på slik erstatning. Siktede har for eksempel etter loven ikke *rettskrav* på erstatning for ransaking av bolig. Som hovedregel ytes likevel oppreisning for slike inngrep etter retsplejeloven § 1018 b etter normalsatser fastsatt i riksadvokatens årlige meddelelser. Tilsvarende gjelder for beslagleggelse, telefonavlytting og inndragelse av førerkort. Standardsatsene legges til grunn med mindre det foreligger ganske særlige forhold i den konkrete sak som tilsier at det tilkjennes et høyere eller lavere beløp, jf. Anklagemyndighedens Årsberetning 1998-1999 s. 43.

Departementet går etter dette ikke inn for å gi skadeserstatningsloven § 3-2 anvendelse ved utmålingen av erstatningen for ikke-økonomisk skade etter straffeprosesslovens erstatningsregler.

## 14 Kravet til årsakssammenheng og adekvans

Det er et grunnleggende vilkår for erstatningsansvar at det foreligger en *faktisk og påregnelig (adekvat) årsakssammenheng* mellom det erstatningsbetingede forhold og skaden - i dette tilfellet mellom strafforfølgningen og skaden. Kravet om årsakssammenheng setter en grense for erstatningens størrelse og er derfor nært knyttet til utmålingsspørsmålet.

Kravet til faktisk årsakssammenheng kommer til uttrykk i gjeldende § 444 første ledd første punktum ved at tapet skal være «lidt ved forfølgningen», i § 445 ved at det tilkjennes erstatning for «skade ved strafforfølgning», og i § 446 ved at oppreisning ytes for skade siktede har «lidt ved forfølgningen» (samt at § 444 og 445 inngår som grunnvilkår for oppreisning).

Også etter departementets forslag til nye erstatningsregler er det et vilkår for erstatning at siktedes tap *skyldes strafforfølgningen* mot han. Det reiser seg i den forbindelse spørsmål om hva som faller inn under begrepet «strafforfølgning».

Hvis siktede kjører inn i en veisperring som politiet har satt opp for å stanse ham, og han lider skade av den grunn, må tapet anses forårsaket av strafforfølgningen mot ham. Tilsvarende må gjelde tap som følge av fysisk skade siktede blir påført av politiet i forbindelse med for eksempel en pågripelse. Hvis siktede derimot blir påført for eksempel strømskader under varetektsfengsling som følge av feil på det elektriske anlegget i fengslet, er det mindre naturlig å si at skaden skyldes selve strafforfølgningen. Etter departementet syn bør tap pga. en slik skade måtte kreves erstattet etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

I tillegg til at det må være faktisk årsakssammenheng mellom skaden og den erstatningsbetingende handling, er det i den alminnelige erstatningsretten et krav om at skaden *ikke må være en for fjern eller upåregnelig følge av den erstatningsbetingende handlingen*. At dette alminnelige erstatningsrettslige vilkåret også gjelder for erstatning etter den gjeldende straffeprosessloven § 444 er lagt til grunn av Høyesterett i avgjørelse inntatt i Rt. 1998 s. 35. Siktede krevde i denne saken erstattet tap han hadde hatt som følge av at en beslaglagt motorsykkel var blitt stjålet fra politiets oppbevaringslager. Høyesterett la til grunn at dette tapet var en for fjern og upåregnelig følge av strafforfølgningen til at straffeprosessloven § 444 kunne komme til anvendelse.

Det samme strenge adekvanskravet kan imidlertid ikke oppstilles for erstatning *etter gjeldende § 445*. Denne bestemmelsen er jo nettopp gitt for å fange opp den ekstraordinære skadetilføyelsen, jf. Ot.prp nr. 35 (1978-79) s. 239 hvor departementet uttaler:

«Regelen i § 445 supplerer de øvrige bestemmelser om erstatning til siktede og må forstås på bakgrunn av dem. (...) Uten hensyn til om det er grunn til å holde siktede skadeløs etter de vanlige regler, vil det etter forholdene kunne være rimelig at han får erstatning for en ganske spesiell eller særlig vidtgående (uforholdsmessig) skade som han er blitt påført under forfølgningen. Om dette har skjedd ved at det er begått en feil fra myndighetenes side, eller om det dreier seg om upåregnelig skadefølge av et ordinært etterforskningsskritt, bør ikke være

avgjørende. Omstendigheter som kan tilsi at det ytes erstatning etter rimelighet, kan være så mange. Det vesentlige er at det foreligger et ekstraordinært tilfelle som de vanlige regler ikke passer på, og hvor det ville være klart urimelig om siktede skulle nektes erstatning for en spesiell skade som det ikke sto i hans makt å avverge eller begrense.»

I avgjørelsen i Rt. 1998 s. 35 la Høyesterett på denne bakgrunn til grunn at erstatningssøkerens krav om erstatning for motorsykkelen som var stjålet fra politiets oppbevaringslager, måtte vurderes etter § 445. Høyesterett uttalte at § 445 «oppstiller enkelte særvilkår for erstatning, men slike særlige hendelsesforløp som i denne saken, er nettopp blant dem bestemmelsen tar sikte på».

D e p a r t e m e n t e t har foreslått at regelen i § 445 beholdes, slik at erstatning fortsatt kan tilkjennes for skade som er en upåregnelig og ekstraordinær følge av strafforfølgningen, når det fremstår som rimelig.



## 15 Erstatning til andre enn siktede

### 15.1 Gjeldende rett

---

Bare siktede kan kreve erstatning for strafforfølgning etter gjeldende straffeprosessloven §§ 444-446. Andre enn siktede som lider skade pga. strafforfølgning, må basere et erstatningskrav på den skjønnsmessige regelen i straffeprosessloven § 448, eventuelt på alminnelige erstatningsrettslige regler.

Ordlyden «andre enn siktede» i § 448 er vid og omfatter i prinsippet enhver som oppfyller de øvrige vilkårene i bestemmelsen. For eksempel vil både vitner, siktedes familie og mistenkte som ikke har vært siktet i saken, kunne tilkjennes erstatning etter § 448. I Rt. 2001 s. 245 ble en kvinne tilkjent erstatning for advokatutgifter etter at hun hadde kontaktet advokat for å få råd om hvordan hun burde forholde seg for å beskytte minnet til sin avdøde far. Faren var i en bok utpekt som mulig gjerningsmann i en drapssak, og påtalemyndigheten hadde foretatt etterforskningskritt til avkreftelse av mistanken mot ham.

Erstatning kan ytes selv om det ikke har vært noen siktet i saken, jf. Rt. 1998 s. 1083. Erstatning kan også tilkjennes hvor det etter straffeprosessloven § 224 annet ledd har funnet sted etterforskning uten at det foreligger noen mistanke om straffbart forhold, jf. slik Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven (2. utg., Oslo 1996) s. 1052.

Skaden må være påført «ved gransking, ransaking, beslag, telefonkontroll etter kapittel 16 a eller annen forføyning under saken». Denne passusen innebærer at det må ha funnet sted en etterforskning etter kapittel 18 i straffeprosessloven, samt at den økonomiske eller ikke-økonomiske skaden må skyldes slik etterforskning, jf. Rt. 1993 s. 648 og 1998 s. 1018. En administrativ kontroll som ikke er ledd i en strafferettslig etterforskning, går etter dette ikke inn under § 448 selv om politiet yter bistand under kontrollen, jf. kjennelse i Rt. 1993 s. 648. I denne saken fant Høyesteretts kjæremålsutvalg ikke straffeprosessloven § 448 anvendelig hvor erstatningssøkeren var blitt utsatt for bokettersyn av skattemyndighetene med bistand av politiet i medhold av merverdiavgiftsloven § 68, jf. § 46.

Det er imidlertid ikke tilstrekkelig at det har funnet sted etterforskning. I tillegg må skaden skyldes handlinger fra politiets side som kan karakteriseres som «forføyninger under saken», jf. for eksempel Rt. 1990 s. 915. Høyesteretts kjæremålsutvalg la her til grunn at det at politikammeret i Bergen hadde satt ut rykter, gitt opplysninger til pressen mv. og derved voldt skade for erstatningssøkeren, ikke var forføyninger som kunne danne grunnlag for erstatning etter § 448.

Erstatning etter § 448 kan tilkjennes både for «skade og ulempe». I praksis ytes det først og fremst erstatning for *økonomisk* skade, for eksempel for utgifter til nødvendig advokatbistand (Rt. 1998 s. 1083). Ordet «ulempe» indikerer imidlertid at det etter omstendighetene også kan tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk skade, jf. Rt. 1998 s. 1596.

Erstatningskrav etter § 448 må settes frem senest tre måneder etter at vedkommende har fått kjennskap til skaden og dens omfang, jf. bestemmelsen annet ledd.

## 15.2 Straffelovrådets forslag og nordisk rett

---

*Straffelovrådet* foreslår ingen endringer i gjeldende § 448 om erstatning til andre enn siktede. Rådet drøfter heller ikke innholdet i bestemmelsen. Heller ingen av *høringsinstansene* har kommentert retten til erstatning etter straffeprosessloven § 448.

*Svensk og finsk rett* har så vidt departementet kjenner til ingen bestemmelse som tilsvarende § 448. *Den danske retsplejeloven § 1018 c* gir derimot hjemmel til å yte erstatning også til andre enn siktede: «Har der overfor en person, der ikke har været sigtet, været iværksat ingreb som led i en strafferettslig forfølgning, ydes erstatning, hvis det findes rimeligt».

## 15.3 Departementets vurdering

---

Departementet går inn for at man viderefører gjeldende § 448 om erstatning til andre enn siktede. Det ville virke urimelig dersom staten skulle kunne ilegges objektivt erstatningsansvar overfor siktede for skade som følge av uberettigede straffeprosessuelle forføyninger, mens andre som har lidt tap pga. tilsvarende inngrep, måtte nøye seg med å kreve erstatning etter de alminnelige erstatningsrettslige reglene som krever skyld fra myndighetenes side.

## 16 Saksbehandlingsregler

### 16.1 Bør krav om erstatning etter strafforfølgning kunne avgjøres administrativt ?

---

#### 16.1.1 Innledning

Departementet foreslår en prinsipiell omlegging når det gjelder behandlingen av krav om erstatning som følge av strafforfølgning. Dette må ses i sammenheng med forslagene om vilkårene for og utmålingen av erstatningen. Når man sløyfer kravet om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen han var siktet for, og utmålingen i større grad standardiseres, er rettslig behandling av kravene mindre påkrevd. Både ønske om forenklet behandling av kravene og behov for å avlaste domstolene taler for at det åpnes for at krav om erstatning etter strafforfølgning kan løses administrativt.

#### 16.1.2 Gjeldende rett

Etter gjeldende rett skal erstatningskravet settes frem direkte for domstolene, jf. straffeprosessloven § 447. Straffeprosesslovkomiteen foreslo ikke å gi påtalemyndigheten kompetanse til å inngå forlik og begrunnet det med at «en rettslig avgjørelse er å foretrekke i alle tilfelle», jf. innstillingen s. 364 første spalte. Påtalemyndigheten kan derfor ikke på egen hånd godkjenne et krav om erstatning etter straffeprosessloven kapittel 31. Justisdepartementet har imidlertid i den såkalte Bjugnsaken inngått avtale om erstatningsbeløpet med en av de siktede, og det forekommer også tilfeller hvor det etter dom i førsteinstans er utbetalt forskuddsbeløp på erstatning - også for deler av kravet som ikke er rettskraftig avgjort.

#### 16.1.3 Riksadvokatens forslag i brev 5. mai 1995

Riksadvokaten tar i brevet 5. mai 1995 til orde for at erstatningskravet bør kunne avgjøres administrativt med adgang for erstatningssøkeren til å bringe saken inn for domstolene dersom det administrative vedtaket ikke aksepteres. Forslaget er begrunnet med at administrativ behandling vil kunne avlaste domstolene og forenkle behandlingen. Videre begrunner riksadvokaten forslaget med at det i praksis er lite hensiktsmessig å beholde forutsetningen om rettslig behandling. Det vises blant annet til at Justisdepartementet i Bjugnsaken inngikk avtale om erstatning med en av de siktede mot at vedkommende frafalt adgangen til å reise søksmål.

#### 16.1.4 Straffelovrådets forslag

Straffelovrådet foreslår at kravet i første omgang bør avgjøres administrativt med adgang for erstatningssøkeren til å bringe saken inn for domstolene. Rådet uttaler om dette, jf. utredningen punkt 5.8.2 s. 41, bl.a.:

«Erstatningskrav mot staten behandles regulært først av den instans som har ansvaret for vedkommende område av statsforvaltningen.

Først hvis kravet avslås eller ikke godtas i det omfang som kreves, blir det tale om å bringe saken inn for domstolene. Rådet kan ikke se at det er noen tungtveiende grunner til at ikke også erstatningskrav etter straffeprosessloven kapittel 31 bør kunne behandles administrativt i første omgang. Dersom kravet om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen, bortfaller, vil saken ligge enn bedre til rette for dette.»

### 16.1.5 Høringsinstansenes syn

Mange høringsinstanser gir sin uttrykkelige støtte til Straffelovrådets forslag om administrativ behandling. Dette gjelder *riksadvokaten, statsadvokatene i Oslo, statsadvokatene i Troms og Finmark, statsadvokatene i Trondheim, statsadvokatene i Vestfold og Telemark, samt politimestrene i Drammen og i Trondheim.*

Bare *Forsvarergruppen av 1977* går uttrykkelig imot Straffelovrådets forslag om administrativ behandling av erstatningskrav etter strafforfølgning.

### 16.1.6 Departementets vurdering

Departementet anser det unødvendig tungvint å påby domstolsbehandling i de tilfellene kravene kan løses administrativt på forsvarlig måte. Både forslaget om å sløyfe kravet om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen han var siktet for, og standardisering av utmålingen av oppreisning vil gjøre sakene mer egnet for administrativ avgjørelse.

Departementet viser også til at høringsinstansene - med unntak av *Forsvarergruppen av 1977* - gir støtte til omlegging til administrativ behandling i første instans.

Et system hvor erstatningskravene i første omgang avgjøres administrativt, med adgang til full domstolsprøving, er i samsvar med de kravene som følger av EMK artikkel 6 om at enhver har rett til å få sine borgerlige rettigheter avgjort ved en uavhengig domstol. Også EMD har uttalt at hensynet til fleksibilitet og effektivitet kan tilsi administrativ avgjørelse i første omgang.<sup>8)</sup>

De hensyn som tilsier at siktede bør ha rett til å få kravet om erstatning avgjort av domstolene, kan ivaretas ved å gi adgang til å bringe den administrative avgjørelsen inn for domstolen til full overprøving. Ønsket om å avlaste domstolene gjør at departementet foreslår det som en forutsetning for saksanlegg for retten at kravet er forsøkt avgjort administrativt.

Departementet foreslår etter dette at sakene bør behandles administrativt i første omgang.

Departementets forslag innebærer også at det kan inngås utenrettslig forlik om erstatning og oppreisning. Kompetansen vil ligge hos det organ som skal avgjøre slike krav administrativt, ikke til påtalemyndigheten.

<sup>8)</sup> Le Compte, Van Leuven og De Meyere 23 juni 1981 A.43

## 16.2 Hvem bør tillegges den administrative myndigheten ?

---

### 16.2.1 Riksadvokatens forslag i brev 5. mai 1995

Riksadvokaten mener at Justisdepartementet peker seg ut som avgjørelsesmyndighet for erstatningskravene. Han uttaler seg mot at avgjørelsen blir lagt til påtalemyndigheten ettersom kravene ikke sjelden vil bli søkt underbygd med kritikk av påtalemyndighetens tidligere behandling av saken, mens departementet derimot har stått utenfor den forutgående saksbehandlingen som har ledet til erstatningskravet. Riksadvokaten viser også til at påtalemyndigheten ikke har bevilgende myndighet.

Som et alternativ foreslår riksadvokaten at den administrative avgjørelsesmyndigheten legges til fylkesmannen, med klageadgang til departementet, eller til en særskilt nemnd etter mønster av ordningen for voldsoffererstatning.

### 16.2.2 Straffelovrådets forslag

Straffelovrådet mener - i motsetning til riksadvokatens forslag i brev 5. mai 1995 - at den administrative avgjørelsen bør legges til påtalemyndigheten jf. utredningen punkt 5.8.2 s. 41. Det vises til den rasjonaliseringsgevinst som vil oppnås ved at påtalemyndigheten behandler kravet, i og med at påtalemyndigheten kjenner kravet gjennom etterforskning og eventuelle rettsforhandlinger. Det vises også til at dette er ordningen i Danmark.

Rådet har likevel ikke vesentlige innvendinger mot at avgjørelsen legges til en annen instans enn påtalemyndigheten, men mener dette vil lede til en mer omstendelig og tidkrevende behandling uten nevneverdig rettssikkerhetsmessig gevinst.

### 16.2.3 Høringsinstansenes syn

Det er delte meninger blant høringsinstansene om spørsmålet.

*Riksadvokaten* går i høringsomgangen fortsatt inn for at den administrative behandlingen av erstatningskrav i anledning strafforfølgning legges til Justisdepartementet, og fremhever følgende forhold som taler mot at sakene legges til påtalemyndigheten:

«Erstatningssøkerens tillit til påtalemyndigheten vil ofte ikke være den beste. Påtalemyndigheten har forut for at erstatningsspørsmålet kommer opp satt i gang strafforfølgning mot ham, og kanskje nedlagt stor arbeidsinnsats gjennom flere rettsinstanser for å oppnå domfellelse. Om Straffelovrådets anførsel om rasjonaliseringsgevinst skal gis vekt, må endog kravet avgjøres av samme person som har behandlet saken påtalemessig. Det forsterker dette motargumentet.

Lav tillit til den administrative instansen kan føre til at et unødig høyt antall saker bringes inn for retten. En må regne med at skjønnsmessige avgjørelser truffet av den ene part i saken i mange tilfeller ikke vil bli akseptert.

Det er staten, ikke påtalemyndigheten, som er part i saken. Det er en godt begrunnet ordning siden påtalemyndigheten ofte bare er en av flere aktører i den forfølgningen som utløste erstatningskravet. Også domstolene spiller her en sentral rolle, både under etterforskning (varetekt, beslag, ransaking mv) og under hovedforhandlingen. Også kri-

minalomsorgen kan tenkes trukket inn i erstatningssaken. Påtalemyndighetens rolle i disse sakene er nærmest å ligne med en prosessfullmektigs. Dog ikke uten selvprosederende trekk. I alle fall oppfattes det ikke sjelden slik.

Siden påtalemyndigheten ikke er part, har den etter dagens ordning heller ikke myndighet til å binde staten ved erkjennelse av ansvar, inngå utenrettslig forlik eller betale ut forskudd på erstatning... Dersom påtalemyndigheten skal behandle erstatningskravene må den selvsagt gis (ubegrenset) fullmakt til å forplikte staten i disse sakene. I enkelte tilfeller kan det dreie seg om betydelige beløp ... Etter riksadvokatens skjønn er det lite naturlig at en etat som påtalemyndigheten gis fullmakt til å forplikte staten slik som foreslått av Straffelovrådet.

Avgjørelse om krav om personskadeerstatning, og utmåling av erstatning krever spesialisert kunnskap som få innen påtalemyndigheten i dag besitter... Det er selvsagt mulig å bygge opp en slik kompetanse innen påtalemyndigheten. Med det antall saker av mer komplisert art det er grunn til å forvente, vil det være vanskelig å etablere, og vedlikeholde den nødvendige kunnskap i et større antall politidistrikter og ved statsadvokatembetene. Riksadvokaten antar derfor at dersom påtalemyndigheten gis ansvar for behandlingen av sakstypen vil det være nødvendig å sentralisere behandlingen av de mer kompliserte krevende sakene til Riksadvokatembetet. Det vil i så fall kreve styrket bemanning av bemanningen her.

Fordi også andre hensyn taler for at påtalemyndigheten fritas for ansvaret for å behandle erstatningskravene, jf. ovenfor, synes det å være liten grunn til å bygge opp kompetanse i påtalemyndigheten som allerede finnes andre steder i det offentlige. Det fremsettes jevnlig erstatningskrav mot staten, også for personskade. Regjeringsadvokaten bistår departementene i de sakene det er nødvendig. Det er vanskelig å se noen tungtveiende innvendinger mot at erstatning i anledning forfølgning behandles som øvrige erstatningskravene mot staten, dvs at kravet rettes mot staten v/ det aktuelle fagdepartementet (her Justisdepartementet) og at regjeringsadvokaten bistår etter anmodning i de mer kompliserte sakene. Særlig gjelder dette når vurdering av skyld ikke lenger inngår i erstatningskravet.

Ved å sentralisere sakene til Justisdepartementet vil det være enkelt å føre en enhetlig praksis.

Riksadvokaten går etter dette inn for at den administrative behandlingen av erstatningskrav i anledning forfølgning legges til Justisdepartementet.

Påtalemyndigheten bør imidlertid gis anledning til å uttale seg om kravet før departementet treffer avgjørelse. Dessuten vil departementet ha behov for straffesaksdokumentene. Disse vil regulært befinne seg hos påtalemyndigheten. Av effektivitetshensyn bør derfor kravet fremsettes for påtalemyndigheten. Siden påtalemyndigheten etter riksadvokatens forslag ikke gis myndighet til å treffe avgjørelse i erstatningssaken, er det ubetenkelig at den påtalemyndighet som best kjenner saken fra straffesaksbehandlingen er den som avgir uttalelse på påtalemyndighetens vegne. Nærmere regler om den interne saksbehandlingen kan eventuelt fastsettes i påtaleinstruksen.»

Riksadvokaten foreslår etter dette følgende som nytt § 447 annet ledd:

«Kravet fremsettes for den myndighet som sist har truffet påtaleavgjørelse i saken. Påtalemyndigheten sender kravet med sakens dokumenter til Justisdepartementet for avgjørelse sammen med slik uttalelse som kravet gir grunnlag for.»

*Forsvarergruppen av 1977* foreslår at man beholder den ordningen som finnes i dag, og som innebærer at erstatningskravet fremsettes for den domstolen som senest har prøvd de beviser som vedkommer skyldspørsmålet. *Subsidiært* anfører Forsvarergruppen at *Justisdepartementet* utpeker seg som det mest naturlige organ for førsteinstansbehandling. Før slik myndighet eventuelt tillegges departementet, fremhever Forsvarergruppen at det bør utredes hvilken saksbehandlingstid man må påregne. *Alternativt* foreslår Forsvarergruppens at den siktede gis en mulighet til å velge om kravet skal fremsettes for domstolene eller overfor påtalemyndigheten. Forsvarergruppen fremhever særlig argumenter mot at *påtalemyndigheten* skal avgjøre sakene i første instans. Den reagerer prinsipielt mot at et erstatningskrav på noe stadium skal behandles og avgjøres av en myndighet som den strafforfulgte oppfatter som sin motpar. Forsvarergruppen ser ingen særlig mulighet for at Straffelovrådets forslag vil spare domstolen for arbeid. Dette begrunnes særlig med at lovforslaget i flere sammenhenger benytter begreper som forutsetter skjønnsmessige vurderinger, og at det er lite sannsynlig at partene vil komme til enighet i en erstatningssak som forutsetter slike vurderinger. Det anføres at man eventuelt kun vil måtte regne med å oppnå en marginal arbeidsbesparelse hos domstolene, men at den samlede tids- og ressursbruken med saken vil øke. Det vises til at noen vil hevde at man oppnår en besparelse hos domstolene ved at saken blir bedre forberedt ved at saken fremsettes for og avgjøres av påtalemyndigheten. Forsvarergruppen uttaler at dette muligens kan være riktig. Forsvarergruppen uttrykker imidlertid i denne sammenhengen bekymring for at det er en betydelig psykologisk forskjell på det å omgjøre og det å avgjøre i første instans. Forsvarergruppen fremhever at det er grunn til å frykte at domstolene vil nøle noe i den frifunnendes disfavør og være tilbakeholdne med å omgjøre en avgjørelse som allerede er truffet.

*Trondheim statsadvokatembeter og politimestrene i Drammen og i Kristiansand* deler riksadvokatens syn om at den administrative myndighet til å behandle erstatningskrav bør legges til Justisdepartementet.

Også *statsadvokatembetene i Agder, Vestfold og Telemark* mener det er gode grunner for at et annet offentlig organ enn påtalemyndigheten skal behandle erstatningskravet administrativt. Disse instansene uttaler seg imidlertid ikke om hvilket organ som bør behandle kravet.

*Troms og Finnmark statsadvokatembeter, politimestrene i Kristiansand og i Trondheim og Den norske Dommerforening* foreslår at erstatningskrav skal avgjøres administrativt av fylkesmannen. *Politimesteren i Kristiansand* mener at avgjørelsen eventuelt kan legges til en særskilt nemnd.

*Den norske Dommerforening* mener det er grunn til å støtte riksadvokatens innvendinger mot at administrativ prøving av sakene legges til påtalemyndigheten. Det vises til at påtalemyndigheten vil bli møtt med mistillit av siktede, og at det må forventes at flere saker derfor kommer for retten. Som et alternativ til påtalemyndigheten nevner Dommerforeningen Det særskilte etterforskningsorganet SEFO, eller fylkesmannen, der staben har øvelse i å behandle saker om erstatning til voldsofre.

*Troms og Finnmark statsadvokatembeter* begrunner sitt forslag om at avgjørelsen av erstatningsspørsmålet legges til fylkesmannen med at fylkesmannen i dag behandler for eksempel søknader om voldsoffererstatning. De mener videre at dersom fylkesmannens avgjørelse ikke godtas, bør påtalemyndigheten ikke være prosessfullmektig for staten.

*Borgarting lagmannsrett, Oslo statsadvokatembeter og politimesteren i Oslo* gir derimot sin tilslutning til Straffelovrådets forslag om at avgjørelsen legges til påtalemyndigheten i første instans.

*Borgarting lagmannsrett* mener det er meget som taler for at påtalemyndigheten i første omgang vurderer spørsmålet om erstatning, siden det er den som kjenner saken. Det vises til at rasjonaliseringsgevinsten er vesentlig dersom den siktede godtar påtalemyndighetens erstatningsfastsettelse (det forutsettes at siktede er bistått av forsvarer).

*Oslo statsadvokatembeter* uttaler at

«det er uforståelig at påtalemyndigheten - slik det anføres i riksadvokatens brev - ikke har den nødvendige kompetanse til å behandle erstatningsrettslige spørsmål av den art det her er tale om. I tilfelle må dette snarest bøtes på gjennom opplæring, idet erstatningsrett alltid vil være en naturlig del av påtalemyndighetens arbeid.»

Oslo statsadvokatembeter peker på at en økning av antallet erstatningssaker kan føre til en merbelastning for påtalemyndigheten som eventuelt må kompenseres med en økning i antall stillinger.

Heller ikke *Oslo politikammer* ser problemer i forhold til påtalemyndighetens manglende bevilgende myndighet og eventuelt manglende kompetanse i erstatningssaker. Det uttaler at man antar at svært mange av kravene bør behandles innenfor påtalemyndigheten i politiet. Det vises til at også etter gjeldende regler har påtalemyndigheten hatt et ikke ubetydelig arbeid med erstatningssakene, og det antas at forslaget om administrativ behandling ikke vil påføre Oslo politikammer større arbeidsbelastning enn i dag.

*Regjeringsadvokaten* tar ikke uttrykkelig stilling til om påtalemyndigheten bør gis kompetanse til å avgjøre erstatningssaken i første omgang. Han er imidlertid enig med Straffelovrådet i at erstatning i anledning strafforfølgning bør fremsettes overfor påtalemyndigheten, slik tilfellet er i dag. Regjeringsadvokaten fremhever at han forstår Straffelovrådets forslag slik at påtalemyndigheten skal være motpart ved domstolsprøving av spørsmålet. Regjeringsadvokaten uttrykker at påtalemyndigheten på dette området står i en særstilling sammenlignet med alminnelige forvaltningsorganer som vil ha liten mulighet for å forestå «selvprosedyre». Det fremheves at regjeringsadvokaten ikke ser noen mulighet til å kunne håndtere alle de rettssaker en her ser for seg.

#### 16.2.4 Departementets vurdering

Departementet er enig i de prinsipielle innvendingene enkelte av høringsinstansene har reist mot at påtalemyndigheten - som den strafforfulgte oppfatter som sin motpart - skal avgjøre den strafforfulgtes rett til erstatning i første instans. Departementet deler også flere av høringsinstansenes syn om at det neppe kan forventes noen særlig effektivitetsgevinst ved en slik løsning. Departementet viser blant annet til riksadvokatens vurderinger om at det er grunn til å forvente at erstatningssøkeren på grunn av påtalemyndighetens tidligere befatning med saken vil mangle tillit til påtalemyndigheten, og at en slik løsning kan føre til at et høyt antall saker blir brakt inn for retten.

Departementet går også imot at avgjørelsen legges til en særskilt nemnd. Begrunnelsen for dette er særlig at dersom det stadig opprettes nye organer for å avgjøre krav om erstatning, kan dette medføre en lite helhetlig og prinsi-



pielt fundert praksis. I og med at det foreslås forenklinger i reglene om erstatning og oppreisning, slik at de blir mindre skjønnspregede enn tidligere, er det videre tvilsomt om det svarer seg å opprette og drive en egen erstatningsnemnd for disse erstatningskravene.

Departementet anser det heller ikke hensiktsmessig å legge disse avgjørelsene til Det særskilte etterforskningsorgan - SEFO. Statens ansvar i disse sakene er objektivt. De sentrale utfordringene vil typisk være å vurdere eventuelt bortfall eller nedsetting av erstatning på grunn av medvirkning fra siktede selv og utmåling av erstatning. Selv om evaluering av påtalemyndighetens eller politiets arbeid kan inngå som sentrale premisser i enkelte av sakene, vil dette jevnt over ikke være det mest sentrale aspektet ved avgjørelsen av disse erstatningssakene. Dertil kommer at ordningen med SEFO for tiden er under evaluering.

Flere av høringsinstansene, blant andre riksadvokaten, går inn for at erstatningssakene skal avgjøres i første instans av Justisdepartementet. Justisdepartementet er imidlertid i ferd med å gjennomføre en reform hvor ressursene kanaliseres til annen virksomhet enn enkeltsaksbehandling. Blant annet dette tilsier at Justisdepartementet ikke selv skal foreta den administrative behandlingen av erstatningskravene.

Departementet mener at det er mest nærliggende at oppgaven plasseres hos én fylkesmann som nasjonal oppgave, eller hos et direktorat som administrativt er underlagt et annet departement. Fordi dette ikke er endelig avklart, vil departementet i lovforslaget legge ansvaret for den administrative behandlingen til Justisdepartementet. Det er likevel ikke aktuelt at Justisdepartementet selv skal foreta den administrative behandlingen av disse sakene. Det forutsettes derfor at departementets avgjørelsesmyndighet blir delegert før lovendringene trer i kraft. Flere høringsinstanser har gått inn for at erstatningskravene bør avgjøres av fylkesmennene. Det er blant annet vist til at søknader om voldsofferstatning i dag behandles av fylkesmannen, og at fylkesmennene har den erfaring og det apparat som er nødvendig for å behandle erstatningsaker.

Uansett hvor den administrative behandlingen legges, bør det ikke være noen klageadgang over den administrative avgjørelsen, idet adgangen til domstolsprøving kommer i stedet.

### **16.3 Nærmere om den administrative behandlingen av kravet**

---

Departementet er enig med riksadvokaten i at påtalemyndigheten bør *uttale* seg om erstatningskravet før den administrative instans treffer avgjørelse. I og med at påtalemyndigheten normalt vil ha dokumentene i saken, er det hensiktsmessig at kravet fremsettes for påtalemyndigheten som så avgir uttalelse om kravet, før kravet og dokumentene i saken blir sendt videre til det administrative organet som skal avgjøre saken. Departementet er enig med riksadvokaten i at med et slikt system - hvor påtalemyndigheten ikke skal fatte avgjørelse i saken - vil det ikke være betenkelig at den innen påtalemyndigheten som best kjenner saken, avgir uttalelse på påtalemyndighetens vegne. Taushetsplikten etter straffeprosessloven §§ 61 a flg. bør ikke være til hinder for det, og departementet foreslår av den grunn en tilføyelse til § 61 c.

Den administrative avgjørelsen skal treffes på bakgrunn av dokumentene i saken. I de tilfeller hvor det som ledd i den administrative avgjørelsen er behov for opplysninger som ikke fremgår av dokumentene i saken, kan avgjørelsesmyndigheten kreve bevisopptak i medhold av domstoloven § 43 annet ledd annet punktum. Erstatningssøkerens rett etter EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 til å få kravet avgjort ved «public hearing» sikres ved at domstolsbehandling av eventuell klage etter departementets forslag skal følge tvistemålslovens regler, slik at det vil bli holdt muntlig forhandling med mindre partene selv avtaler forenklet rettergang.

## 17 Domstolsbehandlingen

### 17.1 Innledning

---

Hensikten med å innføre administrativ behandling av krav om erstatning etter strafforfølgning er å sikre at saksbehandlingen av kravene ikke blir mer omstendelig og kostbar enn nødvendig. Det administrative vedtaket får en funksjon som et «tilbud» til erstatningssøkeren basert på det krav han fremsetter, og den dokumentasjon som legges frem som belegg for kravet. Dersom siktede er fornøyd med den administrative avgjørelsen, vil både han og staten være tjent med at domstolene ikke må ta stilling til kravet.

Domstolsbehandlingen skal sikre at hensynet til enkelhet ikke går på bekostning av forsvarlighet. Retten til å få et sivilt søksmål avgjort ved en uavhengig og upartisk domstol er en sentral rettssikkerhetsgaranti som blant annet er nedfelt i Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 6 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 14. Ved at den som ikke er fornøyd med den administrative avgjørelsen har rett til å bringe avgjørelsen inn for domstolen for full overprøving, blir denne rettssikkerhetsgarantien godt ivaretatt.

Videre gir de nevnte konvensjonsbestemmelsene rett til å få sivilt krav avgjort ved offentlig rettergang. Departementet foreslår at domstolsbehandlingen av kravene skal følge de alminnelige reglene for behandling av tvistemål. Slik sikres erstatningssøkerens rett å få krav om erstatning etter strafforfølgning avgjort ved offentlig rettergang.

### 17.2 Hvilke dommere bør delta i erstatningssaken og hvilken rett bør kravet settes frem for?

---

#### 17.2.1 Gjeldende rett

Som omtalt nærmere under punkt 4.7 skal retten såvidt mulig settes med *de samme dommerne* som avgjorde straffesaken, jf. § 447 tredje ledd annet punktum.

Når det er foretatt, eller skal foretas, prøving av bevis om skyldspørsmålet, settes kravet om erstatning frem for den retten som skal foreta eller senest har foretatt slik prøving, jf. § 447 tredje ledd første punktum. Ellers settes kravet frem for forhørsretten der siktede bor, jf. Andenæs: Norsk straffeprosess bind II (3. utg., Oslo 2000) s. 273.

De gjeldende regler bygger på det syn at det er mest rasjonelt at den rett og de dommere som kjenner straffesaken, best tar stilling til erstatningsspørsmålet.

#### 17.2.2 Riksadvokatens forslag i brev 5. mai 1995

I sitt brev 5. mai 1995 uttaler riksadvokaten at det er grunn til å vurdere om ikke avgjørelsen bør flyttes fra den domstol som tidligere har hatt med saken

å gjøre, eller i alle fall avgjøres av andre dommere. Riksadvokaten viser til at bebreidelser mot domstolen kan komme til å spille en ikke ubetydelig rolle i erstatningssaken, og at det bl.a. på denne bakgrunnen kan spørres om dagens regler om hvilken rett som skal behandle erstatningskravene, er heldige. Riksadvokaten viser også til at det kan oppstå vanskelige habilitetsspørsmål.

### 17.2.3 Straffelovrådets forslag

Straffelovrådet foreslår å oppheve regelen i straffeprosessloven § 447 tredje ledd annet punktum om at erstatningssaken skal avgjøres av de samme dommerne som avgjorde straffesaken, jf. utredningen punkt 5.8.3 s. 43. Rådet begrunner dette med at den rasjonaliseringsgevinsten som i sin tid begrunnet regelen, ikke antas å være like stor når det ses hen til rådets forslag om å oppheve vilkåret om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har foretatt den handlingen som var grunnlaget for siktelsen. Rådet mener imidlertid ikke at det er nødvendig med en særregulering om at kravet skal behandles av andre dommere. Straffelovrådet mener de alminnelige habilitetsreglene er tilstrekkelig til å regulere disse tilfellene.

Straffelovrådet foreslår imidlertid å videreføre regelen om at kravet skal settes frem for den retten som senest har foretatt prøving av skyldspørsmålet. Rådet uttaler at det selvsagt vil forekomme tilfeller hvor det er aktuelt å overføre sakene til en annen domstol. Det vises imidlertid til at de vanlige reglene for overføring i domstoloven § 38 og § 119 er tilstrekkelige.

### 17.2.4 Høringsinstansenes syn

*Borgarting lagmannsrett, riksadvokaten og Forsvarergruppen av 1977* slutter seg til Straffelovrådets forslag om å oppheve § 447 tredje ledd annet punktum om at retten ved behandlingen av erstatningskravet så vidt mulig skal settes med de samme dommere som avgjorde straffesaken. *Borgarting lagmannsrett* uttaler at det ikke er vanskelig å se argumenter som taler for at andre dommere enn de som har avgjort straffesaken, skal ta standpunkt til erstatningskravet. *Forsvarergruppen av 1977* uttaler at når erstatningskravet fremsettes i en sak hvor den straffeforfulgte er frifunnet i gjenopptakelsessak, må rettens sammensetning vurderes i forhold til domstolovens habilitetsregler.

*Frostating lagmannsrett* går imot å oppheve bestemmelsen i § 447 tredje ledd annet punktum og viser til at regelen er praktisk uten å være betenkelig. De vanlige habilitetsreglene vil gjelde uansett. Det vises til at heller ikke Straffelovrådets forslag utelukker at de samme dommerne behandler kravet, og det derfor er bedre å la utgangspunktet være at de dommerne som avgjorde straffesaken, også avgjør erstatningssaken, da disse kjenner saken best.

Når det gjelder hvilken rett kravet bør settes frem for, sier *Forsvarergruppen av 1977* seg enig i at gjeldende regler om adgang til overføring til annen domstol i domstoloven §§ 38 og 119 er tilstrekkelig.

*Riksadvokaten* viser til de betenkelighetene han omtalte i brevet fra 1995 mht. at avgjørelsen av erstatningsspørsmålet legges til en domstol som tidligere har hatt befatning med saken. Riksadvokaten viser også til at ansvarsgrunnlaget, som følge av de objektive erstatningsreglene som foreslås i de tilfeller hvor siktede har vært frihetsberøvet, i de fleste tilfeller vil være klarlagt, og at det derfor ikke vil være nødvendig for retten å gå inn i detaljene i straffesaken uten at det blir spørsmål om bortfall eller reduksjon av erstatningen.

Riksadvokaten viser til at det i alminnelighet vil være liten grunn til å legge avgjørelsen til straffedomstolen.

### 17.2.5 Departementets vurderinger

Departementet er enig i de argumentene som enkelte av høringsinstansene har anført mot å videreføre særregelen om at erstatningskravet skal behandles av den retten som senest har avgjort bevisene vedrørende skyldspørsmålet. Dette gjelder desto mer regelen om at retten så vidt mulig skal settes med de samme dommere som avgjorde straffesaken, jf. straffeprosessloven § 447 tredje ledd.

Departementet foreslår derfor enkelte endringer for å sikre at retten som tar stilling til erstatningskravet, fremstår som upartisk.

Retten til å få sivile søksmål avgjort av en upartisk domstol er beskyttet av EMK artikkel 6 og SP artikkel 14. Ugildhetsreglene i domstolloven kapittel 6 har blant annet til oppgave å sikre at retten blir satt med upartiske dommere. Regelen i straffeprosessloven § 447 tredje ledd annet punktum bygger på den forutsetning at de dommere som avgjorde straffesaken, normalt ikke vil være inhabile ved behandlingen av senere krav om erstatning eller oppreisning. Det må noe særskilt til, jf. Rt. 1994 side 1372. I kjennelsen i Rt. 1998 side 2026 kom Høyesteretts kjæremålsutvalg til at en dommer som hadde stemt for domfellelse i straffesak som endte med at tiltalte ble frikjent, måtte vike sete som inhabil under behandlingen av erstatningssøksmålet fra den frifunne.

Det er særlig i de tilfeller tiltalte søker krav om erstatning etter en konkret rimelighetsvurdering, at erstatningssøkeren kan tenkes å ha grunn til å frykte at utfallet av erstatningskravet ikke ville være upåvirket av dommernes vurdering i straffesaken. Men også i de tilfeller siktede frifinnes og oppfyller vilkårene for å ha rettskrav på erstatning, vil vurderinger av siktedes handlemåte ha betydning for om erstatningen skal settes ned eller bortfalle på grunn av medvirkning til strafforfølgningen. Dette kan tale for at en dommer som har deltatt i straffesaken, heller ikke i disse tilfellene bør være med på å avgjøre siktedes krav om erstatning etter strafforfølgning.

Den tolkningen av domstolloven § 108 som Høyesterett har lagt til grunn i de ovenfor refererte sakene, synes å sikre at kravet om erstatning avgjøres av en upartisk domstol. Slik sett er det ikke strengt nødvendig med en egen regel om rettens sammensetning i disse tilfellene. For å unngå tolkningstvil og for å eliminere faren for at retten i en konkret sak får en sammensetning i strid med upartiskhetskravet i EMK artikkel 6, foreslår likevel departementet en egen regel i forslaget til ny § 449 tredje ledd om at dommere som har deltatt i straffesaken, ikke deltar ved avgjørelsen av siktedes krav om erstatning etter strafforfølgning.

Når retten i erstatningssaken ikke skal settes med de samme dommere som i straffesaken, er det liten grunn til å opprettholde regelen om at erstatningssaken skal bringes inn for den rett som avgjorde straffesaken. I stedet foreslår departementet at den administrative avgjørelsen bringes inn for domstolene ved erstatningssøkerens hjemting, det vil si i den rettskrets der erstatningssøkeren bor eller - om han ikke har bopel i riket - hvor han oppholder seg. Siden det ofte kan forekomme at erstatningssøkeren ikke har hjemting her i riket, mener departementet det er hensiktsmessig at saken anlegges i

saksøktes, det vi si statens, hjemting - som er Oslo. Slik unngås tvil om hvor søksmål skal anlegges i disse tilfellene. Hvor det er aktuelt at søksmål reises av utlending uten bopel eller opphold i Norge, vil det også for saksøkeren ofte være mest praktisk at søksmålet anlegges i Oslo.

Fremsettelsen skal skje ved stevning etter reglene i tvistemålsloven § 300, jf. departementets standpunkt til prosessreglene i punkt 17.3.3.

Hvis straffesaken ble behandlet ved siktedes hjemting, vil forslaget til ny § 449 tredje ledd sammen med overføringsadgangen etter domstolloven §§ 38 og 119 gi god beskyttelse av retten til å få erstatningskravet behandlet av en upartisk domstol.

### **17.3 Hvilke prosessuelle regler skal gjelde for saker om erstatning etter strafforfølging, og hvem bør prosedere disse sakene for staten?**

---

#### **17.3.1 Straffelovrådets forslag**

Straffelovrådet foreslår å videreføre dagens system hvor rettens behandling av krav om erstatning etter strafforfølging følger særlige regler i straffeprosessloven. Straffelovrådet drøfter ikke uttrykkelig spørsmålet om hvem som bør prosedere sakene for retten. Men det er nærliggende å forstå rådet slik at rådet ser for seg en videreføring av dagens ordning hvor det er påtalemyndigheten som prosederer sakene.

#### **17.3.2 Høringsinstansenes syn**

Av høringsinstansene er det bare riksadvokaten og regjeringsadvokaten som uttaler seg om disse spørsmålene.

*Riksadvokaten* uttaler at valg av prosessform fortjener nærmere en vurdering, og viser til at det ikke uten videre er gitt at prosessformen skal være annerledes for denne type erstatningskrav enn for alle andre erstatningskrav mot staten. Han viser til at dersom erstatningssaken anlegges etter tvistemålsloven, vil avgjørelsen treffes ved dom og rettsmiddelet vil være anke, samt at tvistemålslovens alminnelige regler om begrensninger i ankeadgangen, herunder silingsregelen i § 373 tredje ledd, vil komme til anvendelse. Riksadvokaten fremhever at han ikke har hatt foranledning til å utrede spørsmålet om endring av prosessform - og eventuelle konsekvenser av dette - og nøyer seg med å henlede departementets oppmerksomhet på problemstillingen.

Videre fremhever riksadvokaten at praksisen med at påtalemyndigheten prosederer sakene for retten bør opphøre. Riksadvokaten mener at regjeringsadvokaten, eventuelt med en partsrepresentant fra Justisdepartementet, bør ivareta statens interesser for retten.

*Regjeringsadvokaten* fremhever at riksadvokatens forslag reiser en rekke prinsipielle spørsmål som foreløpig ikke er utredet, bl. a. spørsmål om reglene om erstatning etter strafforfølging i det hele tatt hører hjemme i straffeprosessloven dersom sakene skal følge sivilprosessens regler.

### 17.3.3 Departementets vurderinger

Departementet har fulgt riksadvokatens oppfordring om å vurdere om behandlingen av kravene om erstatning etter strafforfølgning bør følge sivilprosessens former.

Etter departementets syn vil det bidra til å løsrive erstatningssaken fra straffesaken om erstatningskravet blir behandlet etter reglene i tvistemålsloven, som også kan synes bedre egnet enn straffeprosessloven til å regulere denne type krav. I en straffesak forutsettes påtalemyndigheten å ha stilling som partsrepresentant, noe som etter departementets forslag ikke vil være tilfellet i erstatningssaken. For øvrig har f.eks. straffeprosesslovens regler om etterforskning, tvangsmidler, tiltalebeslutning og forelegg ikke noen naturlig plass i en erstatningssak. Departementet foreslår derfor at domstolsbehandlingen av saker om erstatning etter strafforfølgning skal behandles etter reglene i tvistemålsloven. Enkelte spørsmål som dette reiser, vil bli vurdert særskilt nedenfor. Reglene i tvistemålsloven kapittel 30 vil ikke få anvendelse, idet departementet foreslår en særskilt vernetingsregel i straffeprosessloven § 449. De øvrige bestemmelser i kapittel 30 vil etter sitt eget innhold ikke få anvendelse i de erstatningssakene som det her gjelder.

Departementet slutter seg til riksadvokatens syn om at det ikke lenger bør være påtalemyndigheten som prosederer disse erstatningssakene for retten. Selv om påtalemyndigheten bare er en av flere aktører i den forfølgningen som utløste erstatningskravet, kan påtalemyndighetens sentrale rolle i etterforskningen mot den siktede gi påtalemyndighetens prosedyre i disse sakene elementer av selvprosedyre. I alle fall oppfattes det ikke sjelden slik. Dette er lite gunstig for den generelle tillit som påtalemyndigheten er avhengig av.

Departementet foreslår at regjeringsadvokaten får ansvaret for å koordinere prosedyren av disse sakene. En slik ordning vil bringe behandlingen av disse erstatningssakene mer på linje med det som ellers er praksis når staten saksøkes med krav om erstatning. Dette innebærer ikke nødvendigvis at regjeringsadvokaten selv skal forestå prosedyren. Det kan være aktuelt at regjeringsadvokaten velger å engasjere andre advokater til å prosedere disse sakene på statens vegne.

## 17.4 Nærmere om hvordan den rettslige prøvingen av disse kravene skal skje

---

Utgangspunktet etter departementets forslag er at de alminnelige reglene for behandling av tvistemål skal gjelde. Det er imidlertid aktuelt med enkelte unntak.

### 17.4.1 Bør det megles i forliksråd i saker om erstatning etter strafforfølgning?

Departementet mener at megling i forliksråd ikke er hensiktsmessig i denne type saker. Den saksøkte ved krav om erstatning etter strafforfølgning er staten. Etter endringen i tvistemålsloven § 273 nr. 3 ved lov 28. april 2000 nr. 31 er dette ikke i seg selv tilstrekkelig til at mekling i forliksråd er utelukket. Departementet foreslår derfor å utelukke megling i forliksråd på generell basis for denne type saker ved en tilføyelse til tvistemålsloven § 273 nr 3.

### 17.4.2 Hvor vid bør domstolens prøvingskompetanse være?

Når et forvaltningsvedtak bringes inn for retten til prøving, er hovedregelen at domstolen prøver rettsanvendelsen, saksbehandlingen og det faktiske grunnlag for vedtaket, men ikke utøvingen av forvaltningsskjønnet. Reises det søksmål mot det offentlige med krav om erstatning, er regelen den at retten prøver alle sider av erstatningskravet (unntatt eventuell skjønnsutøving ved det forvaltningsvedtak som erstatningskravet knytter seg til). På denne bakgrunn er det nødvendig å ta stilling til hvilken prøvingskompetanse retten skal ha i saker om erstatning for strafforfølgning, der kravet i første omgang er behandlet av et forvaltningsorgan. Denne vurderingen må skje i lys av EMK artikkel 6 og SP artikkel 14, som ved å sikre den enkeltes rett til domstolsprøving av bl.a. sivile krav, setter visse skranker for adgangen til å begrense domstolens kompetanse ved prøvingen av erstatningskravene.

En begrensning av domstolens kompetanse i tråd med det som gjelder for vanlige forvaltningsvedtak, kan komme i et tvilsomt forhold til menneskerettsvernet. En slik begrensning vil også lett føre til en «forvridd prosess», der forvaltningsorganets saksbehandling blir angrepet i stedet for å få en direkte vurdering av den skjønsmessige vurdering som kan være foretatt da det ble tatt stilling til vilkårene for erstatning eller oppreisning og beløpenes størrelse.

Departementet foreslår etter dette ingen særskilte begrensninger i domstolens prøvingskompetanse for denne typen krav. Siden domstolene vil ha full kompetanse til å prøve avgjørelsens innhold, vil erstatningssøkeren ha lite å vinne på å påklage saksbehandlingen.

Forslaget om at kravene nå skal behandles etter sivilprosessens regler gjør at avgjørelsen vil fattes ved dom, og rettsmidlet vil være anke. Departementets forslag innebærer dermed at de begrensninger i prøvingskompetansen som gjelder ved videre kjæremål ikke blir aktuelle. Tvistemålslovens regler om begrensninger i ankeadgangen, herunder reglene om ankesum og silingsregelen i tvistemålsloven § 373 tredje ledd, vil imidlertid gjelde.

Departementets forslag åpner dermed for at prinsipielle spørsmål i saker om erstatning etter strafforfølgning vil kunne domstolsprøves i tre instanser på lik linje med ordinære sivile søksmål. Samtidig gir tvistemålsloven regler beskyttelse mot unødvendig økning i domstolens arbeidsbyrde.

### 17.4.3 Særlig om vitneforklaring fra dommere, politiet og påtalemyndigheten

Det følger av fast rettspraksis at dommere ikke kan gi vitneforklaring om hva de har lagt til grunn eller ment med dommer eller andre rettsavgjørelser de har avsagt, jf. for eksempel Rt. 1997 s. 611. For lagrettedommere omfatter forbudet også opplysninger om hvordan de har stemt, se straffeprosessloven § 372 annet ledd.

Når det gjelder spørsmålet om siktede ved sin opptreden har foranlediget dommen, kan dommere i straffesaken altså ikke i erstatningssaken gi vitneforklaring om hva de har lagt til grunn for straffedommen. I de tilfeller det ikke fremkommer av straffedommen om siktede har begått den handlingen han var straffet for - og slik foranlediget dommen - kan dommere derfor ikke i erstatningssaken gi vitneforklaring om hva de har lagt til grunn om siktedes handling. De hensyn som begrunner at dommere ikke føres som vitner om innholdet eller forståelsen av domsgrunnene eller til supplering av disse, gjør seg



gjeldende uavhengig av om spørsmålet er om dommere kan avgi vitneforklaring for retten eller et administrativt organ. At begrensningen i dommers vitneplikt må gjelde også overfor det administrative organet som tar stilling til erstatningskravet, samsvarer også best med reglene om at lagrettemedlemmer «ikke i noe tilfelle» skal opplyse nærmere om stemmetallene, jf straffeprosessloven § 372 annet ledd.

De hensyn som begrunner at dommere ikke føres som vitner om innholdet eller forståelsen av domsgrunnene eller til supplering av disse, er så tungtveiende at departementet ikke vil foreslå unntak fra disse reglene. Unntak her ville også kunne komme i strid med et sentralt formål med reformen, nemlig å unngå at det i erstatningssaken gis uttalelser som er egnet til å svekke renvaskelseeffekten av en frifinnende straffedom.

Det kan imidlertid bli behov for å føre påtalemyndigheten eller politiet som vitner for å få belyst om erstatningen skal settes ned eller falle bort fordi siktede i straffesaken uten rimelig grunn har nektet å forklare seg, eller uten rimelig grunn ved sin opptreden har foranlediget de aktuelle etterforsknings-skritt. For å unngå tvil om hvorvidt politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt etter straffeprosessloven § 61 a vil begrense hva politiet og påtalemyndigheten kan uttale seg om som vitner i sivil sak om erstatning etter strafforfølgning, foreslår departementet en tilføyelse til § 61 c som vil gjøre unntak fra politiets og påtalemyndigheten taushetsplikt i disse sakene.

#### 17.4.4 Forenklet rettergang

Departementet antar at administrativ behandling av krav på erstatning etter strafforfølgning kan medvirke til at bare et begrenset antall saker vil komme for retten. Det er imidlertid grunn til å tro at de sakene som bringes inn for retten, gjennomgående vil være de mer kompliserte sakene. Det gjør det mindre aktuelt å behandle dem etter tvistemålslovens regler om forenklet rettergang.

EMK artikkel 6 og SP artikkel 14 gir siktede rett til «public hearing». En slik «public hearing» kan være vanskelig å gjennomføre uten at saksbehandlingen er muntlig. I saken Eisenstecken mot Østerrike 3.oktober 2000 la EMD til grunn at en part ved avgjørelsen av et sivilt krav i prinsippet har rett til muntlig forhandling. EMD fant at det var i strid med artikkel 6 nr. 1 at partens ønske om muntlig forhandling ikke ble imøtekommet, siden det i denne saken ikke var snakk om et rent teknisk spørsmål som best behandles skriftlig, og det heller ikke forelå eksepsjonelle omstendigheter som tilsa at muntlig forhandling ikke var nødvendig.

Høyesteretts kjæremålsutvalg uttrykker i kjennelse Rt. 2001 s. 468 (på s. 472) at «den som fremmer et krav om erstatning etter strafforfølgning, har rett til muntlig forhandling om kravet etter EMK artikkel 6 nr. 1.»

Selv om EMK artikkel 6 og SP artikkel 14, samt de sentrale rettssikkerhetsprinsippene og de grunnprinsipper for forsvarlig saksbehandling som disse ivaretar, tilsier at forenklet rettergang ikke kan foreskrives som normalordning, står partene fritt til selv å avtale forenklet rettergang.<sup>9)</sup>

<sup>9)</sup> Etter tvistemålsloven § 322 fjerde ledd er forenklet rettergang obligatorisk i «gjeldssaker der tvistegenstandens verdi ikke overstiger 20.000 kroner». Sak om erstatning utenfor kontraktsforhold skal imidlertid ikke regnes som gjeldssak i denne sammenhengen. Særskilt unntak fra tvistemålsloven § 322 tredje ledd er derfor ikke nødvendig.

#### 17.4.5 Hvilke frister bør gjelde for å fremsette krav om erstatning etter strafforfølgning?

Ved at man går over fra et system hvor krav om erstatning fremsettes direkte for domstolen, til et system hvor kravet først skal avgjøres administrativt før det kan bringes inn for retten, er det aktuelt med to frister: en frist for å bringe kravet inn for den administrative avgjørelsesmyndigheten, og en frist for å bringe den administrative avgjørelsen inn for retten.

Som nevnt under punkt 4.7, er fristen etter *gjeldende rett* for å sette fram krav om erstatning eller oppreisning direkte for domstolene tre måneder fra den dagen siktede fikk underretning om den avgjørelsen som endelig avslutter saken, jf. straffeprosessloven § 447 første ledd jf. § 448 annet ledd.

*Straffelovrådet* foreslår en frist på 3 måneder for å sette fram kravet for påtalemyndigheten. Rådet foreslår videre en frist på en måned for å bringe den administrative avgjørelsen inn for retten.

Av *høringsinstansene* er det bare *Forsvarergruppen av 1977* som uttaler seg om begge de aktuelle fristene.

Forsvarergruppen foreslår frist på 6 måneder for å sette fram krav om erstatning for den administrative avgjørelsesmyndigheten og fremhever følgende:

«...enkelte erstatningsoppgjør kan bli svært omfattende og kompliserte og nødvendigvis innebære innhentelse av betydelig dokumentasjon. Erfaringen viser også at mange som har vært gjennom en straffesak, er langt nede og trenger tid på å komme til hektene før de er i stand til å delta i arbeidet med erstatningsoppgjør».

Når det gjelder fristen for å kreve rettslig prøving av den administrative avgjørelsen, mener Forsvarergruppen at denne bør være som for ankefristen i sivile saker. Forsvarergruppen viser til at en for kort frist i praksis kan føre til at erstatningssøkeren tvinges til å fremsette en halvt forberedt klage.

**D e p a r t e m e n t e t** vil først nevne at dersom de alminnelige reglene i foreldelsesloven (lov 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer) følges, vil erstatningskravet foreldes tre år etter at «skadelidte fikk eller burde skaffet seg kunnskap om skadelidte og den ansvarlige», jf. foreldelsesloven § 9. Det som taler mot å videreføre tremånedersfristen er særlig hensynet til at erstatningssøkerens rett til erstatning ikke skal bortfalle utelukkende som følge av en særskilt kort foreldelsesfrist. Høyesterett har lagt til grunn, blant annet i dommen inntatt i Rt. 1998 s. 40, at bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 31 representerer en uttømmende regulering av statens objektive ansvar for krav om erstatningsansvar etter strafforfølgning. Det vil si at dersom kravet ikke fremsettes innen tremånedersfristen, er skadelidte henvist til å basere sitt erstatningskrav på alminnelig culpabrunnlag (uaktsomhet).

Det som taler for en kort frist, er å unngå at samfunnets ressurser må brukes til å finne ut hva som har skjedd langt tilbake i tid. Særlig muligheten for bortfall eller nedsetting av erstatning som følge av siktedes forhold gjør at man også i fremtiden i erstatningssaken må ta stilling til de konkrete omstendighetene som foranlediget strafforfølgningen.

Departementet mener imidlertid at hvilket ansvarsgrunnlag erstatningssøkeren kan gjøre gjeldende, ikke bør være avhengig av på hvilket tidspunkt han reiser søksmål. Krav kan som nevnt gjøres gjeldende på culpabrunnlag

inntil den alminnelige foreldelsesfristen er utløpt. Særskilt kort frist for å utelukke krav etter straffeprosesslovens regler vil derfor ikke forhindre at det kan bli nødvendig å foreta bevisføring om de konkrete omstendighetene knyttet til strafforfølgningen frem til de alminnelige foreldelsesfristene er utløpt. Men blir den særskilte fristen for å fremme erstatningskrav etter straffeprosessloven opphevet, vil det sjelden være noe å vinne på å basere kravet på alminnelige erstatningsregler, jf. nærmere under 17.4.6.

Departementet foreslår derfor ikke særskilte fristregler for å fremme krav om erstatning etter straffeprosesslovens regler.

Foreldelseslovens regler om frister, fristavbrudd og tilleggsfrister vil dermed gjelde for krav om erstatning og oppreisning etter strafforfølgning. Foreldelsesfristen vil bli avbrutt når erstatningskravet settes frem for vedkommende påtalemyndighet, jf. utkastet § 449 første ledd første punktum. I de tilfeller siktede fremmer krav om erstatning når det er mindre enn ett år igjen til kravet foreldes, vil han få en tilleggsfrist - jf. foreldelsesloven § 22 første ledd siste punktum - som gjør at han får minimum ett år til å vurdere om han vil bringe den administrative avgjørelsen inn for domstolene. En særskilt frist for å bringe den administrative avgjørelsen inn for domstolen ville medføre at erstatningssøkeren totalt sett fikk kortere tid til å forberede erstatningskravet dersom han skulle velge å fremme det administrative kravet kort tid etter at avgjørelsen i straffesaken forelå, enn om han ventet med å fremsette kravet til foreldelsesfristen nesten var utløpt. Dette ville etter departementets syn ikke være den beste løsning. I og med at det er staten som er erstatningssøkerens motpart, er heller ikke behovet for å få visshet i om det administrative vedtaket påklages like sterkt som dersom tvisten var mellom to private parter. I tillegg kommer at man gjennomgående vil ha bedre kunnskap om tapets størrelse noe tid etter at straffesaken er avsluttet. Også dette gjør at departementet ikke har valgt å foreslå en kort frist som tvinger erstatningssøkeren til å bringe det administrative vedtaket inn for domstolen så raskt som mulig. Ulempen er at det kan bli vanskeligere å få klarlagt faktiske forhold av betydning for erstatningsavgjørelsen. Men dette kan avbøtes dersom bevistvil som skyldes tidsforløpet, går ut over erstatningssøkeren når denne unødig har ventet med å forfølge erstatningskravet.

Når det er truffet administrativ avgjørelse om kravet, bør utbetaling skje så snart som mulig. Hensynet til erstatningssøkeren tilsier at det bør skje selv om vedkommende kan bringe kravet inn for domstolene. I praksis vil nok retten som regel stadfeste den administrative avgjørelsen eller tilkjenne et høyere beløp. I rettssaken vil staten riktignok ikke være bundet av den administrative avgjørelsen og kan nedlegge påstand om et lavere erstatningsbeløp. Skulle dette unntaksvise føre frem, vil det - alt etter omstendighetene - kunne gi grunnlag for et tilbakesøkningskrav mot erstatningssøkeren.

#### **17.4.6 Forholdet mellom søksmål som reises etter straffeprosesslovens regler og søksmål som reises på alminnelig erstatningsgrunnlag**

Høyesterett har i dom inntatt i Rt. 1998 side 40 (side 46) reist spørsmålet om det er

«hensiktsmessig at erstatningskrav som følge av straffeprosessuell forfølgning kan tas opp både etter reglene i straffeprosessloven og på sivilrettslige grunnlag ... Eksistensen av alternative regelsett både om materielle vilkår og alternativ fremgangsmåte synes å skape en viss usikkerhet rundt anvendelsen av reglene ... Under den revisjon som for tiden pågår, kan det være grunn til å se nærmere på disse spørsmål.»

Departementet vil ikke prinsipielt avskjære adgangen til å fremme krav som oppstår etter strafforfølgning på alminnelig erstatningsgrunnlag. Reglene i straffeprosessloven kapittel 31 fanger imidlertid opp langt de fleste tilfellene som kan tenkes å gi grunnlag for erstatningskrav, og når departementet foreslår å oppheve den særskilte fristen i straffeprosesslovens gjeldende § 447 første ledd, vil den viktigste grunnen til å reise søksmål bare på grunnlag av alminnelige erstatningsrettslige regler falle bort. Det må normalt antas at erstatningssøkeren neppe vil få medhold i krav om erstatning etter alminnelige erstatningsregler dersom han ikke får medhold etter det objektive erstatningsgrunnlaget i kapittel 31. Unntaksvis kan det imidlertid tenkes at siktede er bedre tjent med å påberope seg alminnelige erstatningsregler. Slik er det hvis siktedes tap skyldes at politiet som ledd i forfølgningen mot ham har opptrådt uaktsomt, men hans krav på erstatning etter straffeprosesslovens regler likevel ville falle bort eller bli satt ned etter nedsettings- og bortfallsreglene i § 446. Som omtalt ovenfor under punkt 9.4.1, kan erstatningen etter departementets forslag settes ned eller falle bort etter § 446 selv om siktede ikke har utvist uaktsomhet eller forsett mht. fremkalling av forfølgningen, eller om han ikke kan bebreides for handlingen som foranlediget forfølgningen. Skadeserstatningsloven § 5-1 stiller derimot krav om at skadelidte må ha medvirket til skaden «ved egen skyld» for at erstatningen skal kunne settes ned.

Omleggingen av saksbehandlingen medfører at også krav reist på grunnlag av de objektive reglene i straffeprosessloven kapittel 31 skal følge tvistemålslovens regler for saksbehandling. Etter departementets forslag vil det derfor ikke lenger foreligge valg mellom ulike prosessordninger.

Etter gjeldende rett er det ikke helt avklart om siktede kan reise sivil søksmål på grunnlag av de alminnelige erstatningsregler etter at hans krav etter straffeprosessloven er rettskraftig avgjort. Som nevnt ovenfor under punkt 4.7, har Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 1982 s. 1712 besvart dette benektende. Kjæremålsutvalget sluttet seg til følgende uttalelse fra byretten om retten til erstatning etter skadeserstatningsloven:

«Retten ser det slik at nytt søksmål etter erstatningsloven må avvises, idet ny erstatningssak mot samme saksøkt basert på samme saksforhold som forelå i den sak som er avgjort, må avvises. Alle sider ved saken som har betydning for erstatningsspørsmålet i den foreliggende sak mot staten må anses avgjort. Culpaspørsmålet har selvsagt stått sentralt i bildet. Har saksøkeren ikke viet dette tilstrekkelig oppmerksomhet, kan han ikke ta dette opp igjen i ny sivil sak».

Høyesterett har imidlertid i Rt. 1998 side 35 (jf. uttalelser på side 39) uttalt at rekkevidden av dette standpunktet er uklart og at det neppe kan opprettholdes fullt ut.

Etter departementets syn er det ønskelig at erstatningskrav som følge av strafforfølgning blir avgjort i én sak. Departementet kan heller ikke se at det

vil være urimelig å legge til grunn at nytt søksmål må avvises med den begrunnelse at det dreier seg om samme saksforhold. Det er meget lite sannsynlig at siktede vil vinne fram med sitt erstatningskrav på culpagrunnlag i de tilfeller de mer objektive reglene i straffeprosessloven ikke fører frem selv om dette, som nevnt ovenfor, ikke kan utelukkes. Retten vil være ubundet av partenes rettslige anførsler, jf. tvistemålsloven § 191 annet punktum, men kan ikke bygge avgjørelsen på annet faktisk grunnlag enn det som har vært påberopt av partene, siden det er tale om en sakstype hvor både det offentlige og den private part har fri rådighet. Rettens adgang til å gjøre partene oppmerksomme på relevante faktiske omstendigheter og spørre om partene ønsker å påberope seg disse, medfører imidlertid at dersom erstatningssøkeren mot formodning ikke skulle fremheve eventuelle klanderverdige forhold under strafforfølgningen som kunne danne grunnlag for culpaansvar, bør retten stille spørsmål som medfører at faktum som kan danne grunnlag for eventuelt culpaansvar blir tilstrekkelig belyst under rettssaken.

## 18 Rett til advokatbistand og dekning av sakskostnader

### 18.1 Gjeldende rett

---

Siktedes rett til advokatbistand i saker om erstatning etter strafforfølgning omtales etter dagens regler som siktedes rett til forsvarer. Dette bygger på at krav om erstatning etter strafforfølgning har så vidt nær tilknytning til straffesaken.

Det er nå fastslått i rettspraksis at kravet skal avgjøres ved muntlig forhandling, jf. Rt. 2001 side 468. Det følger av dette at siktede har rett til forsvarer med mindre retten finner det unødvendig, jf. straffeprosessloven § 449 fjerde ledd.

I juridisk teori er det med støtte i rettspraksis antatt at adgangen til erstatning etter straffeprosessloven § 438 også gjelder ved krav på erstatning etter §§ 444 flg. jf. Bjerke og Keiserud: Straffeprosessloven (2. utgave, 1996) bind II s. 1034 med henvisning til Eidsivating lagmannsretts kjennelse av 25. januar 1995.

### 18.2 Straffelovrådets forslag

---

Straffelovrådet uttaler i utredningen side 44:

«Det kan diskuteres om det er naturlig å bruke uttrykket «forsvarer» i forbindelse med behandlingen av erstatningskrav etter straffeprosessloven kapittel 31. Det kunne vært like naturlig å bruke uttrykk som «advokatbistand» el. Rådet mener imidlertid at advokatbistanden i disse saker har en så vidt nær tilknytning til straffesaken at det fortsatt er naturlig å bruke uttrykket «forsvarer».»

Rådet viser videre til at dagens ordning fungerer godt og at det er lite grunnlag for en radikal omlegging mht. retten til å bli bistått av advokat. Når det gjelder i hvilket omfang siktede bør ha rett til forsvarer, er det dissens i Straffelovrådet. *Flertallet* mener det er urimelig at alle som fremsetter krav om erstatning, skal få dekket advokatutgifter uavhengig av kravets berettigelse. Flertallet foreslår at siktede skal få dekket sine omkostninger til forsvarer dersom han eller hun delvis får medhold i kravet som fremsettes overfor påtalemyndigheten, jf. utkastet til § 447 annet ledd annet punktum. Flertallet viser til at dette innebærer at forsvareren må foreta en forhåndsvurdering av om kravet vil vinne frem og at bestemmelsen derfor kan virke prosessdempende. Ved rettslig behandling foreslår disse medlemmene å videreføre gjeldende rett om at siktede skal ha krav på forsvarer når kravet behandles muntlig, dersom retten ikke finner dette unødvendig, jf. utkastet § 449 fjerde ledd. Flertallet foreslår i tillegg at det også ellers kan oppnevnes forsvarer når særlige grunner taler for det, jf. utkastet til § 449 første ledd tredje punktum.

*Mindretallet* (Ysen) mener at krav om erstatning har så nær tilknytning til straffesaken og den belastning det har vært å være siktet, at man bør ha et ube-

tinget krav på å få dekket bistand fra forsvarer, både til behandling av kravet overfor påtalemyndigheten og overfor retten. Ysen er derfor uenig i flertallets forslag til § 449 første ledd siste punktum og § 449 fjerde ledd, og mener erstatningssøkeren i disse tilfellene bør ha et ubetinget krav på forsvarer på det offentliges bekostning.

Straffelovrådet foreslår en ny regel (forslag til nytt femte ledd i § 449) om at *saksomkostningsreglene* i tvistemålsloven kapittel 13 skal gis tilsvarende anvendelse så langt de passer ved krav som behandles etter kapittel 31. Dette vil innebære at siktede får erstattet nødvendige saksomkostninger etter de reglene som gjelder i ordinære sivile saker. Rådet viser til at det kan virke prosessdempende om siktede løper en viss risiko ved å fremme krav for retten. Det vises også til at straffeprosessloven ikke inneholder særlige saksomkostningsregler for denne type saker og at bestemmelsene i straffeprosessloven kapittel 30 passer dårlig.

### 18.3 Høringsinstansenes syn

---

*Frostating lagmannsrett* og *Den norske Dommerforening* er enig med flertallet i Straffelovrådet i at siktede ved rettslig behandling skal ha krav på forsvarer når kravet behandles muntlig dersom retten ikke finner dette unødvendig.

*Frostating lagmannsrett* viser til at flertallets forslag kan virke prosessdempende uten å være urimelig. Også *Den norske Dommerforening* viser til at en regel om ubetinget rett til forsvarer vil kunne fremme prosesslysten. Dommerforeningen viser til at dersom kravet fører frem, vil vedkommende ha krav på erstatning etter Straffelovrådets forslag til § 447 annet ledd.

*Den Norske Advokatforening*, *Forsvarergruppen av 1977*, *KRÅD* og *Jussformidlingen i Bergen* gir derimot sin tilslutning til mindretallet og mener den (tidligere) siktede bør ha ubetinget rett til forsvarer både ved den administrative og rettslige behandlingen av kravet. *Forsvarergruppen* viser til behovet erstatningssøkeren, vil ha for bistand, og viktigheten av at denne gruppen får sin rett. Forsvarergruppen mener derfor at bistand i etterfølgende erstatningssak skal ses på som en del av forsvareroppgavet og dekkes av oppnevningen i straffesaken. Dersom forsvarer ikke har vært oppnevnt, bør forsvarer oppnevnes når det anmodes om det. *KRÅD* anfører at en rekke siktede erfaringsmessig er så ressursvake at de vil tape sin rett med mindre de har profesjonell rettshjelp.

### 18.4 Departementets vurdering

---

Departementet er enig i det syn som kommer til uttrykk i Straffeprosesslovkomiteens innstilling (side 367):

«Gjelder det større krav, trenger siktede en advokat ... Især hvor siktede har rettskrav på erstatning, er det rimelig at staten bærer utgiftene til juridisk bistand.»

Når det gjelder fremsetting av krav for administrativ behandling, foreslår departementet at siktede skal ha rett til å få dekket de nødvendige advokatutgiftene til dette. Departementet foreslår at dette forankres i rettshjelpslovens

regler om fritt rettsråd, jf. lov 13. juni 1980 nr. 35 kap. III. Kostnadene bør dekkes i samsvar med en standardsats fastsatt ved forskrift som bygger på hvor mye tid en advokat normalt vil måtte bruke til å bistå ved fremsetting av denne typen krav.

Ved domstolsbehandling har erstatningssøkeren etter gjeldende rett som utgangspunkt rett til forsvarer, jf. straffeprosessloven § 449 fjerde ledd og foran punkt 18.1. Den administrative behandling etter departementets lovforslag vil på sett og vis svare til den førsteinstansbehandling for domstolen som finner sted i dag. Når det gjelder dekning av advokatutgifter til videre prøving, må det etter departementets syn også tas hensyn til at en rett til full dekning av kostnader knyttet til domstolsbehandling av kravene kan virke prosessfremmende.

Når saken skal behandles etter tvistemålsloven, vil denne lovens regler for sakskostnader gjelde om ikke annet blir fastsatt. Dersom ikke annet følger av loven, bærer hver part sine kostnader til rettergangen. Etter tvistemålsloven § 172 første ledd skal den part som taper saken fullstendig, erstatte motparten hans sakskostnader. Unntak fra dette gjelder bl.a. hvis saken var så tvilsom at det var fyllestgjørende grunn for den tapende part til å reise saken, jf. § 172 annet ledd. Hvis erstatningssøkeren ikke vinner frem, kan derfor disse reglene gjøre at han må dekke både egne og statens prosessutgifter. Dersom erstatningssøkeren får delvis medhold - f.eks. bare erstatning for enkelte tapsposter - følger det av § 174 at hver part bærer sine egne kostnader, om ikke retten bestemmer noe annet i medhold av § 174 annet ledd, særlig når en part har vunnet i de vesentlige tvistepunkter. Ved anke gjelder regelen i § 180 om at den som har anket forgjeves, normalt må dekke motpartens utgifter til ankesaken.

Etter departementets mening bør erstatningssøkeren få dekket sine sakskostnader dersom han oppnår et bedre resultat ved domstolsbehandlingen, med mindre det dreier seg om et bedre resultat på uvesentlige punkter. Dette kan oppnås ved at retten anvender regelen i tvistemålsloven § 174 annet ledd første punktum. Departementet foreslår at erstatningssøkeren kan pålegges å dekke statens kostnader bare dersom søksmålet var grunnløst, og har utformet lovforslaget slik at dette går klart frem (§ 450 annet ledd). Dersom en anke åpenbart ikke har noen utsikt til å vinne frem, vil anke til Høyesterett bli avskåret etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd nr. 1, og samtykke til anke uten hensyn til ankesum vil bli nektet.



## 19 Tilbakesøking

### 19.1 Problemstilling

---

I de tilfeller strafforfølgningen innstilles eller siktede frifinnes og erstatning utbetales siktede, men forfølgningen senere tas opp igjen og ender med domfellelse, oppstår spørsmålet om staten skal kunne kreve erstatningen tilbakebetalt. Spørsmålet om tilbakebetaling er også aktuelt i de tilfeller det etter at erstatning er utbetalt, kommer frem at erstatningssøkeren har gitt uriktige opplysninger eller på annen måte foranlediget forfølgningen slik at hans krav på erstatning skulle ha vært satt ned eller falt bort etter departementets utkast til ny straffeprosesslov § 446.

### 19.2 Gjeldende rett

---

I dagens regler om erstatning etter strafforfølgning er statens rett til tilbakesøking ikke særskilt regulert. Tilbakesøking må da bygge på ulovfestede regler, særlig *condictio indebiti*.

### 19.3 Straffelovrådets forslag og høringen

---

Verken Straffelovrådet eller høringsinstansene har uttalt seg om dette spørsmålet.

### 19.4 Utenlandsk rett

---

Den *svenske* lag (1998: 714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder har en særskilt bestemmelse (11 §) om tilbakebetaling av erstatning som er utbetalt etter strafforfølgning. Tilbakebetalingsplikt inntreer hvis siktede senere dømmes for det forholdet strafforfølgningen gjaldt, og det følger av dommens innhold at erstatning ikke skulle vært utbetalt. Dersom det er særlig grunn til det, kan tilbakebetalingsplikten settes ned.

I dansk og finsk rett er statens rett til å kreve erstatningen etter strafforfølgning tilbakebetalt ikke særskilt regulert.

### 19.5 Departementets syn

---

Når det i ettertid viser seg at erstatningen var utbetalt på feilaktige premisser, bør staten ha mulighet til å kreve erstatningen tilbakebetalt. For å unngå usikkerhet om statens rett til å kreve tilbakebetaling, foreslår departementet en særskilt bestemmelse om dette.

Tilbakebetalingsregelen bør fange opp de etterfølgende omstendighetene som gjør det særlig klart at grunnlaget for statens erstatningsansvar er falt bort, og der det i tillegg er lite sannsynlig at erstatningen var mottatt i god tro. Omfanget av den særskilte tilbakesøkningsregelen bør også ses i lys av hvil-

ken saksbehandling som er mest rasjonell når tilbakesøkingsskravet skal avgjøres.

I de tilfeller erstatning er utbetalt siktede fordi strafforfølgningen ble innstilt eller endte med at siktede ble frifunnet, men forfølgningen senere tas opp igjen og ender med domfellelse, kan det normalt slutes av den fellende straffedommen at erstatningen var utbetalt på feilaktige premisser. I disse tilfellene vil siktede også ha visst at han var skyldig, og at han derfor ikke hadde krav på erstatning. Forutsetningen er her at domfellelsen av siktede er riktig. Dersom denne forutsetningen ikke slår til, må dette løses ved at siktede krever straffesaken gjenopptatt og eventuelt får sin rettmessige erstatning dersom han frifinnes i gjenopptakelsessaken.

Det er hensiktsmessig at det organet som har avgjort siktedes krav om erstatning i første runde, også avgjør om det skal reises krav om tilbakebetaling. Treffes det avgjørelse om dette i medhold av straffeprosesslovens regler, foreslår departementet at denne avgjørelsen får virkning som tvangsgrunnlag. Som nevnt ovenfor vil statens rett til å kreve erstatningen tilbakebetalt fra siktede typisk være klar i de tilfelle erstatning er utbetalt fordi forfølgningen innstilles eller siktede frifinnes, men forfølgningen gjenopptas og saken ender med domfellelse. I disse tilfellene mener derfor departementet at det er unødvendig at domstolene i første omgang skal fastlegge kravet. Også i de tilfeller siktede uten rimelig grunn har gitt uriktige opplysninger slik at hans krav på erstatning skulle falt bort etter utkastet til straffeprosessloven § 447, vil det kunne være særlig aktuelt at siktede ikke har mottatt erstatningen i god tro. I disse tilfellene vil det imidlertid ikke være like kurant å ta stilling til tilbakebetalingskravet.

For å utforme tilbakebetalingsreglene slik at det blir forsvarlig å legge opp til en minst mulig ressurskrevende saksbehandling av kravene, foreslår departementet at de særskilte reglene om tilbakebetaling bare skal gjelde overfor siktede som har blitt tilkjent erstatning fordi forfølgningen ble innstilt eller saken endte med frifinnelse, hvor forfølgningen gjenopptas og saken ender med domfellelse. Departementet fremhever samtidig at dersom andre typer etterfølgende omstendigheter tilsier at staten kan ha et tilbakesøkingsskrav overfor siktede eller andre som har mottatt erstatning, kan dette løses etter de ulovfestede regler om tilbakesøking (*condictio indebiti*). Slikt tilbakesøkingsskrav på ulovfestet grunnlag kan være særlig aktuelt dersom det i ettertid viser seg at siktede uten rimelig grunn har gitt uriktige opplysninger i saken. I så fall må staten reise søksmål for domstolene etter de alminnelige reglene.

Også i de tilfellene som er omfattet av forslaget til særskilt tilbakebetalingsregel, kan det foreligge grunner som tilsier at det ikke er rimelig å fremme krav om tilbakebetaling. Departementet foreslår derfor at staten *kan* kreve tilbakesøking. Dermed kan avgjørelsesmyndigheten ta høyde for de konkrete omstendighetene i saken, slik at urimelige resultater unngås. Dreier det seg om et mindre beløp som ble utbetalt lang tid før tilbakebetalingsplikten ble aktuell, kan det for eksempel være aktuelt ikke å fremme kravet. Departementet fremhever også at erstatningen kan kreves tilbake helt eller delvis. Reglene som foreslås legger derfor opp til at det også kan tas hensyn til om erstatningssmottakeren har stor forsørgelsesbyrde og om erstatningen har gått til forsørgelse av andre enn skadelidte selv. Dersom det har vært utbe-

talt store erstatningsbeløp, vil likevel fullstendig bortfall av kravet være lite aktuelt.

Den tilbakesøkingskravet retter seg mot, kan reise innvendinger mot kravet etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven. Namsmannen vil da måtte ta stilling til kravet, og kan eventuelt nekte å ta det til følge. Namsmannens avgjørelse og handlemåte kan påklages til namsretten som kan prøve tilbakesøkingsspørsmålet fullt ut.

## 20 Økonomiske og administrative konsekvenser

### 20.1 Administrative og økonomiske konsekvenser - vilkår og omfang

---

I 1999 ble det utbetalt noe over 8 millioner kroner i erstatning og oppreisning etter strafforfølgning. Endringene som departementet foreslår, vil trolig medføre at noen flere enn i dag får erstatning for økonomisk tap. Også forslaget om rett til oppreisning etter frihetsberøvelse etter en fastsatt sats, vil kunne medføre økte utbetalinger fra staten. Forslaget om fritt rettsråd vil medføre noe økte kostnader, og kan føre til at det fremmes flere krav enn før. Det må derfor påregnes at reformen samlet sett vil medføre økte kostnader, selv om det ikke blir gitt oppreisning til siktede som ikke har vært frihetsberøvet.

Hvor store merkostnadene blir, vil i stor grad avhenge av kvaliteten og hurtigheten i straffesaksbehandlingen. Å tallfeste merkostnadene som må forventes ved reformen, foreligger det ikke grunnlag for.

Det kan imidlertid opplyses at det i Danmark årlig utbetales ca. 12-13 millioner danske kroner i erstatning etter strafforfølgning. De endringene departementet foreslår, vil ikke medføre videre rom for erstatning etter strafforfølgning enn gjeldende dansk rett. Departementet legger derfor til grunn at de årlige utbetalingene knyttet til erstatning etter strafforfølgning etter de endringene som nå foreslås, gjennomsnittlig ikke vil overstige 13 millioner kroner. Departementet presiserer imidlertid at dette kun er et grovt anslag. Avhengig av blant annet kvaliteten på politiets og rettsvesenets arbeid (samt hvilke saker som kommer opp), vil beløpene kunne bli større eller mindre det enkelte år.

### 20.2 Administrative og økonomiske konsekvenser som følge av omlegging til administrativ behandling i første omgang

---

Forslaget innebærer at et eventuelt direktorat eller en fylkesmann blir pålagt en ekstra oppgave. Dette vil medføre økte kostnader for det offentlige. Det organet som får ansvaret for å treffe den administrative avgjørelsen i saker om erstatning etter strafforfølgning, må dessuten tilføres midler som dekker kostnadene knyttet til prosedyre av sakene på statens vegne. Behovet for eventuelt å styrke regjeringsadvokatembetet beror på om sakene blir satt ut til engasjerte advokater som blir betalt direkte.

Den foreslåtte omleggingen forventes på den annen side å medføre arbeidsbesparelse for *domstolene*. Det kan gjøre det lettere å nå målet om hurtigere straffesaksavvikling i domstolene. For påtalemyndigheten vil reformen bety en lettelse som vil komme straffesaksavviklingen generelt til gode. Departementet mener derfor at de økte kostnadene ved reformen kan forsvares ut fra det man totalt sett vil vinne på omleggingen til administrativ behandling.

## 21 Merknader til lovutkastet

### 21.1 Til lovforslaget del I - endringer i straffeprosessloven

---

#### *Til § 61 c*

Det vises til punkt 16.3 og 17.4.3.

*Nytt nr. 9* gjør unntak fra politiets og påtalemyndighetens taushetsplikt etter straffeprosessloven § 61 a når opplysningene skal brukes i sak om erstatning etter strafforfølgning. Taushetsplikten etter § 61 a vil dermed ikke begrense politiets og påtalemyndighetens adgang til å gi uttalelse skriftlig for den administrative behandlingen eller vitne i en sak for domstolene. Bestemmelsen skal likevel ikke forstås slik at den medfører vitneplikt om opplysninger som det ut fra hensynet til fortsatt etterforskning er nødvendig å holde hemmelig, jf. § 61 a annet ledd.

#### *Til § 438*

Ved lov 15. juni 2001 nr. 63, som ventes å tre i kraft i 2003, ble det vedtatt bestemmelser i annet ledd om adgang i gjenopptakelsessaker til å tilkjenne andre enn siktede dekning av utgifter som knytter seg til tiltak som har hatt vesentlig betydning for at saken ble gjenopptatt. Det ble ikke truffet noen ny bestemmelse om gjeldende annet ledd om at siktede har krav på å få erstattet nødvendige reiseutgifter. Denne bestemmelsen bør opprettholdes og bli stående i annet ledd. Den nye bestemmelsen i § 438 som ble vedtatt ved lov 15. juni 2001 nr. 63, bør da bli tredje ledd i § 438. For klarhets skyld bør lovvedtaket som foreslås i proposisjonen her omfatte både annet og tredje ledd. Endringen i 2001 blir opphevet, se lovforslaget del III.

#### *Til § 444*

Paragrafen avløser gjeldende § 444 første ledd og fastsetter vilkårene for når en siktet har rettskrav på erstatning etter strafforfølgning. Det vises til kapittel 7 og 8 foran. Paragrafen svarer - med betydelige endringer - til § 444 første og annet ledd i Straffelovrådets forslag.

I de tilfeller en person som har vært *siktet frifinnes eller forfølgningen mot ham innstilles*, skal han etter departementets forslag som utgangspunkt ha rettskrav på erstatning for tapet strafforfølgningen har påført ham - *uavhengig av grunnlaget for frifinnelsen*. Etter departementets forslag er siktedes rettskrav på erstatning også uavhengig av om tapet som er påført ham skyldes varetektsfengsling eller andre straffeprosessuelle inngrep. Dersom siktede selv uten rimelig grunn har foranlediget eller medvirket til forfølgningen eller skaden, skal imidlertid erstatningen etter en konkret vurdering falle bort eller settes ned, jf. merknadene nedenfor til nedsettings- og bortfallsreglene i § 446. Som nevnt i punkt 7.5.1 og 9.4.2, skal avgjørelsesmyndigheten så vidt mulig søke å begrunne en eventuell nedsettelse eller bortfall av erstatningen ut fra

forhold ved siktedes atferd som ikke direkte er knyttet til om siktede har begått selve det straffbare forholdet.

*Første ledd bokstav a* gir enhver siktet som *frifinnes* rettskrav på erstatning.

Bestemmelsen gjelder siktede som frifinnes i første instans, etter anke i ordinær rettergang og etter gjenopptakelse. Bokstav a gjelder også tilfeller hvor retten avsier frifinnelsesdom i samsvar med straffeprosessloven § 73. Når det gjelder siktede som frifinnes etter gjenopptakelse, har staten på nærmere vilkår plikt etter EMK protokoll 7 artikkel 3 og SP artikkel 14 nr. 6 til å yte disse erstatning, jf. punkt 5.5 ovenfor om disse bestemmelsene. Ved at § 444 gir siktede som frifinnes rett til erstatning også for tap som skyldes annen straff enn frihetsberøvelse, sikrer departementets forslag siktedes rett til erstatning i samsvar med de nevnte konvensjonsbestemmelsene.

*Bokstav b* gir siktede rettskrav på erstatning i de tilfeller straffesaken mot ham avsluttes ved at påtalemyndigheten *innstiller forfølgningen*. Forfølgningen kan innstilles inntil dom er falt i første instans, jf. straffeprosessloven § 72. I de tilfellene saken først frafalles etter at hovedforhandling er påbegynt, og retten derfor avsier *frifinnelsesdom* i samsvar med straffeprosessloven § 73, skal siktedes erstatningskrav som nevnt ovenfor vurderes etter § 444 bokstav a. Dette stiller imidlertid ikke siktede i en annen stilling enn om kravet ble fremmet etter bokstav b. Påtalemyndighetens valg av formulering når forfølgningen innstilles, er ikke avgjørende for utfallet av erstatningssaken. Det skal derfor ikke være avgjørende om forfølgningen innstilles på grunn av bevisets stilling, eller om saken henlegges fordi intet straffbart forhold anses bevist. Bestemmelsen får ikke anvendelse ved påtaleunntatelse, heller ikke når påtale unntates av prosessøkonomiske grunner etter § 70 eller ved overføring til meglings i konfliktråd etter § 71 a.

Dersom saken blir *avvist* på grunn av formelle feil, foreligger det verken frifinnelse eller innstilling av saken. I slike tilfeller vil siktede derfor ikke ha krav på erstatning etter forslaget til § 444 bokstav a eller b. Når saken avvises vil det avgjørende for om siktede tilkjennes erstatning være en konkret vurdering av om det fremstår som rimelig å tilkjenne erstatning, jf. forslaget til § 445.

*Bokstav c* gir siktede rettskrav på erstatning for så vidt han har vært pågrepet eller fengslet i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9. I disse tilfellene har siktede rettskrav på erstatning, uavhengig av om saken ender med frifinnelse, påtaleunntatelse, innstilling av forfølgningen, avvisning eller domfellelse. Formuleringen «for så vidt» er valgt for å avgrense rettskrav på erstatning etter bokstav c til skade som skyldes frihetsberøvelse den siktede ikke ville ha utholdt dersom garantiene i EMK artikkel 5 og SP artikkel 9 hadde vært overholdt. Dette er i samsvar med den tolkning av EMK artikkel 5 nr. 5 som er lagt til grunn av Den europeiske menneskerettsdomstol.

Departementet viser til Wassink-saken 12. juli 1989, hvor EMD uttaler at staten kan gjøre retten til erstatning etter EMK artikkel 5 nr. 5 betinget av at klageren kan påvise at bruddet på garantiene i EMK artikkel 5 har medført skade (premiss 38 i dommen). I praksis innebærer dette at erstatningsspørsmålet kan stille seg forskjellig ettersom det er de materielle eller de prosessuelle vilkårene for pågripelse eller varetektsfengsling som ikke er oppfylt. I

Wassink-saken anførte klageren at det var i strid med EMK artikkel 5 nr. 5 at nederlandsk rett krevde at erstatningssøkeren måtte påvise at krenkelsen av EMK artikkel 5 nr. 1 hadde påført vedkommende et tap.<sup>10)</sup> Klageren begrunner anførselen på følgende måte, jf. premiss 36 i dommen:

«In this case, the existence of damage would have been almost impossible to prove because it could not be affirmed with absolute certainty that proceedings conducted in conformity with Article 5 of the Convention would have led to the desired result.»

Til denne anførselen uttaler EMD følgende i premiss 38 i dommen:

«38. In the Court's view, paragraph 5 of Article 5 is complied with where it is possible to apply for compensation in respect of a deprivation of liberty effected in conditions contrary to paragraphs 1, 2, 3 or 4. It does not prohibit the Contracting States from making the award of compensation dependent upon the ability of the person concerned to show damage resulting from the breach. In the context of Article 5 § 5, as for that of Article 25 (see, inter alia, the Huvig judgement of 24 April 1990, Series A no. 176-B, pp. 56-57, § 35), the status of «victim» may exist even where there is no damage, but there can be no question of «compensation» where there is no pecuniary or non-pecuniary damage to compensate...»

Denne presiseringen er videre i tråd med at EMD har uttalt at den kun tilkjenner klageren kompensasjon etter EMK artikkel 41 for brudd på EMK artikkel 5, såfremt klageren ikke ville blitt frihetsberøvet dersom vilkårene i EMK artikkel 5 hadde vært tilfredsstilt, jf. utdrag fra EMDs vurderinger i premiss 84 i saken Hood mot Storbritannia (18. februar 1999):

«1. The Court recalls that just satisfaction can be awarded only in respect of damage resulting from a deprivation of liberty that the applicant would not have suffered if he had had the benefit of the guarantees of Article 5 § 3... In the present case, the Court finds that the evidence and, in particular the applicant's history of absence without leave, does not support the view that the applicant would not have been detained prior to his court martial had there been no breach of Article 5 § 3.

3. Accordingly, the Court finds that the present judgement in itself constitutes sufficient just satisfaction for any non-pecuniary damage arising from the violations of Articles 5 and 6 of the Convention.»

Dersom siktede fremstilles for varetektsfengsling innen fristens utløp, men løslates av retten fordi vilkårene for fengsling ikke er oppfylt, vil ikke dette gi noen rett til erstatning etter bokstav c dersom betingelsene for pågripelse var oppfylt. Blir en fengslingskjennelse omgjort etter kjæremål fordi kjæremålsretten finner at vilkårene for fengsling ikke er oppfylt, vil heller ikke det normalt utløse rett til erstatning etter bokstav c, jf. EMK artikkel 5 nr. 5. Dette følger av at EMD har lagt til grunn at fengslingen er lovlig i konvensjonens forstand så lenge underinstansens avgjørelse ikke lider av så grove feil at den

<sup>10)</sup> I denne saken var kravet om at frihetsberøvelsen må være i samsvar med «fremgangsmåte beskrevet ved lov» jf EMK artikkel 5.1 ikke tilfredsstilt, fordi det ikke hadde vært en registerfører/ dommerfullmektig («registrar») tilstede ved frihetsberøvelsen - hvilket er et krav etter nederlandsk rett.

etter nasjonal rett må anses som en nullitet, jf. EMDs dom 12. oktober 1999 i Perks-saken.

Dersom strafforfølgningen har vært foranlediget av flere handlinger som pådømmes i *realkonkurrens*, og siktede dømmes for noen av forholdene, men frifinnes for andre, er dette å anse som forskjellige saker. Siktetes krav på erstatning må da vurderes separat for de handlinger som innstillingsavgjørelsen eller dommen omfatter: Siktede vil ha rettskrav på erstatning etter § 444 for det tapet som skyldes den delen av siktelsen som har endt med frifinnelse eller innstilling av forfølgningen. Siktede vil imidlertid ikke ha rettskrav på erstatning etter § 444 for det tap som ville ha inntrådt uansett som følge av strafforfølgningen knyttet til de handlinger han domfelles for. For den delen av tapet som skyldes strafforfølgning for handlinger han domfelles for, har han krav på erstatning bare dersom dette fremstår som rimelig, jf. § 445.

Dersom siktelsen gjelder en handling som rammes av to eller flere straffebestemmelser (*idealkonkurrens*), og forfølgningen innstilles eller siktede frifinnes for overtredelsen av det ene straffebudet, men ikke for de øvrige, ender saken ikke med frifinnelse for den handlingen som foranlediget forfølgningen. Siktede vil derfor ikke ha rettskrav på erstatning etter § 444.

Siktede er heller ikke å anse som frifunnet om han dømmes etter en *mildere straffebestemmelse* enn det siktelsen lød på. I disse tilfellene må kravet om erstatning baseres på muligheten for å bli tilkjent erstatning etter en rimelighetsvurdering, jf. nedenfor om § 445.

*Annet ledd* gir domfelte rettskrav på erstatning hvor han etter gjenopptakelse idømmes en mildere *reaksjon* enn den fullbyrdede. Erstatningen skal bare dekke tap som skyldes utholdt straff som *overstiger* den idømte straffen. Hvorvidt en domfelt skal tilkjennes erstatning hvor han får den allerede utholdte straffen redusert *etter anke i ordinær rettergang*, må vurderes etter rimelighetsregelen i forslaget § 445.

Varetekstid som blir fratrukket i straffen etter straffeloven § 60, skal ikke regnes som utholdt straff etter § 444 annet ledd, jf. nærmere punkt 8.4 ovenfor.

Den som oppfyller vilkårene for rettskrav på erstatning for strafforfølgning, skal som utgangspunkt ha krav på full erstatning for ethvert økonomisk tap han lider som følge av strafforfølgningen eller domfellelsen. Også fremtidige tap skal dekkes. Eksempler på aktuelle erstatningsposter vil være tapt arbeidsfortjeneste som følge av varetektsfengsling, tap som følge av psykiske problemer etter fengslingen, tap av klienter eller kundekretser pga. siktelsen og ekstrautgifter på grunn av beslag eller inndragning av førerkort. Det skal ikke gjøres fradrag i erstatningen for sparte utgifter til kost og losji under fengslingen, jf. nærmere under punkt 11.2.

Det er skadelidte som har bevisbyrden for at han har lidt tap som følge av strafforfølgningen. Han må derfor fremskaffe tilstrekkelig bevis (dokumentasjon) på tapet og dets størrelse, jf. nærmere under punkt 11.2 ovenfor. Det skal stilles like strenge krav til dokumentasjon av tapet etter straffeprosessloven kapittel 31 som etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

#### Til § 445

Paragrafen viderefører gjeldende § 445, men med den endring at det klart fremgår at siktede *skal* ha krav på erstatning når dette fremstår som rimelig.



Som nevnt ovenfor under punkt 4.5 vil denne forskjellen neppe ha praktisk betydning. Det er lite sannsynlig at retten ville ha brukt en «kan-regel» til å nekte siktede erstatning i de tilfeller den selv har konkludert med at erstatning er rimelig.

Selv om vilkårene for erstatning er formulert på samme måte som etter dagens regel, kan sammenhengen med de andre lovendringene tilsi at det i lys av omstendighetene i den enkelte sak ikke stilles så strenge krav til kvalifiserte rimelighetsgrunner som etter dagens praksis, jf. nedenfor og kapittel 10.

Det bør normalt kreves at de tap som det søkes erstatning for, blir klart dokumentert, jf. merknadene til § 444 ovenfor om at det skal stilles like strenge krav til dokumentasjon av tapet etter straffeprosessloven kapittel 31 som etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Erstatning etter § 445 kan være aktuelt i de tilfellene der det viser seg ved domfellelsen at frihetsberøvelsen står i et klart misforhold til den utmålte straffen. Dette kan f.eks. tenkes der subsumsjonen endres slik at siktede dømmes etter et mildere straffebud, eller der reaksjonen blir vesentlig mildere i ankeomgangen enn i første instans.

Dersom det foreligger brudd på EMK artikkel 6 om retten til å få en straffesiktelse mot seg avgjort innen rimelig tid, vil utgangspunktet være at dokumentert økonomisk tap som følge av den *urettmessige* forsinkelsen, erstattes i medhold av rimelighetsregelen. Dette gjelder likevel ikke hvis siktede domfelles og får et forholdsmessig fradrag i straffen på grunn av behandlingstiden.

Vurderingen av om det foreligger brudd på kravet om rett til rettergang innen rimelig tid etter EMK artikkel 6, må skje ut fra de konkrete omstendighetene i den enkelte sak. I forhold til artikkel 6 er det relevante vurderingsmaet hvor lang tid som er gått fra siktelsen til det foreligger endelig avgjørelse. Hvor lang tid som er akseptabel etter artikkel 6, vil etter menneskerettsdomstolens praksis særlig bero på sakens kompleksitet, den siktedes egen atferd og myndighetenes håndtering av saken. Til forhold som blir tilregnet myndighetene, regnes f.eks. utsettelse av vitneavhør - dersom utsettelsen ikke skyldes tiltaltes eget forhold - og myndighetene heller ikke kan angi andre grunner som gjør utsettelsen rimelig (se f.eks. Idrocalce-saken, Idrocalce mot Italia, dom 27. februar 1992 (Series A vol. 229) premiss 18). I Bunkate-saken 26. mai 1993 var den samlede tidsbruken to år og 10 måneder. Tidsbruken skyldtes her blant annet total inaktivitet fra myndighetene i 15 måneder. Dette var i seg selv tilstrekkelig til at det ble konstatert brudd på artikkel 6. I Boddaert-saken 12. oktober 1992 tok det derimot mer enn 6 år å avgjøre en straffesiktelse, uten at dette ble ansett å være i strid med artikkel 6.

At myndighetene har overtrådt interne tidsfrister for saksbehandlingen, behøver ikke å innebære brudd på artikkel 6. Men dette kan likevel, avhengig av de konkrete omstendighetene i saken, være et argument som taler for erstatning etter rimelighetsregelen, uten hensyn til forholdet til EMK.

#### Til § 446

Paragrafen avløser gjeldende § 444 annet og tredje ledd og bygger på Straffelovrådets forslag til ny § 444 fjerde ledd. Det vises til kapittel 9 foran.

Bestemmelsen gir regler om nedsetting eller bortfall av erstatningen etter §§ 444-445 dersom siktede ved sitt eget forhold uten rimelig grunn har foran-

lediget strafforfølgningen eller den fellende dommen, eller latt være etter evne å begrense skaden av forfølgningen eller dommen. Bestemmelsen vil også gjelde i forhold til reglene om oppreisning for ikke-økonomisk skade, jf. utkastet § 447 siste ledd.

Forslaget er en videreføring av bortfalls- og nedsettingsreglene i gjeldende § 444 annet og tredje ledd, men med visse realitetsendringer: Etter gjeldende § 444 annet ledd skal erstatning automatisk falle bort hvis siktede ved eget forsettlig forhold har fremkalt forfølgningen eller den fellende dommen. Også etter departementets forslag til nye regler *skal* erstatningen reduseres i disse tilfellene, men *med hvor mye* vil bero på avgjørelsesmyndighetens skjønn. Ofte bør det skje fullt bortfall som etter gjeldende rett, iallfall hvis ikke strafforfølgningen har vært mer inngripende enn man må regne med ved det angivelige lovbruddet. På den annen side skiller forslaget seg fra gjeldende rett ved at erstatningen alltid *skal* settes ned (eventuelt falle helt bort) dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt, også der siktedes forhold ikke er forsettlig.

Forslaget setter ikke som vilkår for nedsetting av erstatningen at siktede har utvist skyld (uaktsomhet eller forsett) mht. foranledigelsen av strafforfølgningen eller domfellelsen. Utkastet oppstiller heller ikke, som gjeldende nedsettings- og bortfallsregler, et krav om at siktede må kunne *lastes* for foranledigelsen. Om erstatningen skal kunne settes ned eller ikke, skal i større grad enn i dag bero på en vurdering av hvem som er nærmest til å bære den økonomiske risikoen for strafforfølgningen i det konkrete tilfellet, staten eller den strafforfulgte selv. Vurderingstemaet etter bestemmelsen blir om siktede hadde *rimelig grunn* til å handle som han gjorde. Handlinger av uskyldig eller dagligdags karakter vil etter dette ikke gi grunnlag for erstatningsnedsetting. Nedsetting vil heller ikke kunne skje dersom siktedes forhold skyldes unnskyldelige misforståelser, forvirring, frykt eller lignende, eller hvis medvirkningshandlingen er fremkalt av politiet eller påtalemyndigheten på en kritikkverdig måte.

Etter *første ledd bokstav b* skal erstatningen settes ned, eller helt falle bort, dersom siktede uten rimelig grunn har gitt foranledning til etterforsknings-skritt eller den fellende dommen. Uttrykket «gitt foranledning til etterforsknings-tiltak», i stedet for uttrykket «fremkalt forfølgningen» i gjeldende § 444 annet ledd, markerer at bestemmelsen er ment å ha et videre anvendelsesområde enn det som er lagt til grunn i forhold til sistnevnte bestemmelse, jf. nærmere punkt 4.4. Forslaget omfatter således ikke bare fremkalling av selve strafforfølgningen (siktelsen), men også av de ulike etterforsknings-skrittene som har vært ledd i strafforfølgningen, for eksempel fremkalling av varetektsfengsling, ransaking, beslag mv.

Enhver mistankepådragende atferd, enten den finner sted forut for eller i forbindelse med strafforfølgningen, vil som utgangspunkt gi grunnlag for nedsetting av erstatningen etter første ledd bokstav b. Særlig praktisk er forsøk på å motvirke sakens opplysning ved for eksempel uriktig tilståelse, skiftende eller usannferdige forklaringer, påvirkning av vitner eller lignende. At motvirkning av sakens opplysning gir grunnlag for nedsetting eller bortfall kommer også uttrykkelig til uttrykk i bestemmelsen *første ledd bokstav a*, som dessuten presiserer at erstatningen skal settes ned dersom siktede uten rime-

lig grunn har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg etter straffeprosessloven § 90, jf. SP artikkel 14 bokstav g og EMK artikkel 6 nr. 1.

Bokstav b omfatter også opptreden som normalt vil kunne innebære en risiko for forfølgning. En person oppholder seg for eksempel i et lokale hvor det åpenlyst selges, brukes eller på annen måte foreligger narkotika. Også hvis en større gjeng begår en forbrytelse, og politiet pågriper flere på stedet, skal erstatningen settes ned eller nektes hvis siktede gjennom aktiv deltakelse i gjengens virksomhet har gitt foranledning til mistanke. Nedsetting vil videre kunne skje hvor den strafforfulgte har balansert på grensen av det straffbare, eller hvor han har opptrådt straffverdig. Det samme gjelder hvor det er på det rene at siktede har begått den straffbare handlingen, og det ikke foreligger en objektiv straffrihetsgrunn, men hvor han frifinnes pga. for eksempel utilregnelighet eller fordi straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke er oppfylt, jf. nærmere under punkt 9.4.1 ovenfor.

Avgjørelsesmyndigheten skal imidlertid ved behandlingen av erstatningskravet i størst mulig grad unngå spørsmålet om siktede har begått den straffbare handlingen eller ikke, og fortrinnsvis begrunne nedsetting eller bortfall av erstatningen med sider ved siktedes opptreden som ikke er direkte knyttet til selve det straffbare forholdet. Slik kan man i størst mulig grad unngå å komme i skade for å trå feil i forhold til uskyldspresumsjonen og unngå at allmennheten sitter igjen med det inntrykk at siktede likevel var skyldig.

I tillegg til mistankepådragende atferd omfatter bokstav b handlinger som nødvendiggjør bruk av tvangsmidler, for eksempel fluktforsøk, forsøk på bevisforspillelse eller at en mistenkt nekter å oppgi identitet.

Etter *bokstav c* skal erstatningen settes ned eller falle bort i den grad siktede uten rimelig grunn har latt være etter evne å begrense skadevirkningen av forfølgningen eller dommen. Dette er i tråd med det som gjelder i den alminnelige erstatningsretten, jf. skadeserstatningsloven § 5-1 annet ledd. Bestemmelsen er en presisering av gjeldende § 444 tredje ledd.

*Annet ledd* presiserer uskyldspresumsjonen i tilknytning til nedsettingsreglene, jf. EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2. Erstatning kan ikke settes ned eller falle bort med den begrunnelse at det fortsatt hefter mistanke om at den siktede har utvist straffeskyld. Bestemmelsen er derimot ikke til hinder for at man legger vekt på de faktiske forholdene som foranlediget etterforskningskritt mot siktede eller domfellelse. Det er først når man ut fra disse faktiske forholdene oppstiller en mistanke om skyld, at uskyldspresumsjonen, og forbudet i utkastet § 446 annet ledd, krenkes.

#### Til § 447

Paragrafen gir regler om erstatning (oppreisning) for ikke-økonomisk skade siktede lider ved strafforfølgning. Den avløser gjeldende § 446 og bygger på Straffelovrådets forslag til ny § 446. Det vises til kapittel 12 og 13 ovenfor.

*Første ledd* gir siktede som blir frifunnet eller som får saken mot seg henlagt, rettskrav på oppreisning for pågripelse og varetektsfengsling. Oppreisningen skal utmåles etter satser som skal fastsettes av Kongen i forskrift, jf. nærmere punkt 13.1 ovenfor. Standardsatsene bør avspeile den konkrete belastningen siktede må antas å ha vært utsatt for. Dette kan f.eks. gjøres ved at det gis en bestemt sats per frihetsberøvet dag, men slik at frihetsberøvel-

sens intensitet (om siktede har vært utsatt for brev- og besøksforbud, legemsundersøkelse mv.) og siktelsens alvor (typisk om siktelsen er av særlig infamerende karakter), blir avgjørende for satsens nærmere størrelse. Det bør også vurderes om standardsatsene bør være avtagende slik at man tar hensyn til at den første tiden av frihetsberøvelsen normalt fremstår som særlig dramatisk for siktede.

Etter *annet ledd første punktum* skal oppreisning tilkjennes selv om siktede ikke har vært frihetsberøvet, dersom dette fremstår som rimelig. Kravet til «særlige grunner» i gjeldende § 446 videreføres ikke. Utgangspunktet må imidlertid fortsatt være at siktede må ha vært utsatt for inngrep av en viss betydning, for at oppreisning skal kunne tilkjennes. Etter *annet punktum* kan Kongen i forskrift gi retningslinjer både for når oppreisning må anses som rimelig, samt for hva som normalt vil være et passende beløp. På denne måten har man en mulighet til å foreta en ytterligere standardisering, og dermed forenkling av saksbehandlingen, i den grad dette fremstår som praktisk og forsvarlig sett i lys av erfaringene med de nye reglene.

*Tredje ledd første punktum* bestemmer at også den som frifinnes etter fullbyrdet frihetsstraff, skal ha rettskrav på oppreisning for den krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art som inngrepet har påført ham. Etter *annet punktum* skal utmålingen her skje på grunnlag av hva som fremstår som rimelig i det konkrete tilfellet. Utmålingen bør ta hensyn til den konkrete personlige påkjenningen siktede har vært utsatt for. Dette innebærer en videreføring av gjeldende rett.

Hvor den fullbyrdede straffen har bestått i bot, samfunnstjeneste eller betinget fengselsstraff, vil oppreisning eventuelt måtte ytes etter utkastet § 447 annet ledd. Denne type straff idømmes imidlertid først og fremst hvor det er tale om lovovertridelser av mindre infamerende karakter. I disse tilfellene vil derfor ofte selve frifinnelsen i seg selv måtte anses som en tilstrekkelig oppreisning for den urett som er begått mot vedkommende.

For forholdet mellom skadeserstatningsloven § 3-2 om ménerstatning og reglene i utkastet § 447 vises det til punkt 13.2 ovenfor.

#### Til § 448

Bare siktede kan kreve erstatning og oppreisning for strafforfølgning etter utkastet §§ 444-445 og § 447. Andre enn siktede som lider tap pga. forfølgning, må basere et erstatningskrav på den skjønnsmessige regelen i utkastet § 448, eventuelt på alminnelige erstatningsrettslige regler. Bestemmelsen viderefører gjeldende § 448 første ledd. For bestemmelsens nærmere innhold se kapittel 15 ovenfor.

#### Til § 449

Paragrafen avløser gjeldende §§ 447 og 449-451, jf. Straffelovrådets forslag til §§ 447 og 449. Det vises til kapittel 16 og 17 foran.

Etter *første ledd* skal kravet settes frem for det politidistrikt som har etterforsket saken. Påtalemyndigheten skal avgi uttalelse om kravet før kravet og dokumentene i saken skal sendes videre til det administrative organet som skal avgjøre saken. Nærmere regler om den interne saksbehandlingen kan

påtalemyndigheten selv fastlegge. I og med at påtalemyndigheten ikke skal fatte avgjørelse i saken, er det i utgangspunktet ikke noe i veien for at den innen påtalemyndigheten som best kjenner saken og eventuelt prosederte straffesaken, avgir uttalelse på påtalemyndighetens vegne.

*Første ledd tredje punktum* legger ansvaret for den administrative behandlingen til departementet, men det forutsettes at departementet vil delegere myndigheten. Avgjørelsen vil normalt bli truffet på grunnlag av straffesakens dokumenter og påtalemyndighetens uttalelse. Avgjørelsesmyndigheten kan om nødvendig få foretatt bevisopptak etter domstoloven § 43 annet ledd.

Avgjørelsen er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven, jf. *første ledd siste punktum*. Av forvaltningslovens regler er det bare reglene i kapittel II og III (om habilitet og taushetsplikt mv.) som vil gjelde. Istedenfor klage til overordnet organ kommer adgangen etter annet ledd til å bringe erstatnings- og oppreisningskrav inn for retten til full prøving.

Det følger av alminnelige forvaltningsrettslige regler at departementet vil ha instruksjonsmyndighet i forhold til det organ som myndigheten etter tredje punktum er delegert til. Instruksjonsmyndigheten bør imidlertid ikke brukes til å gi instruks i den enkelte sak. Departementet vil ha samme myndighet til å omgjøre en avgjørelse om erstatning eller oppreisning som avgjørelsesorganet selv. Adgangen til å omgjøre vil ikke være så vid som for forvaltningsvedtak, og forvaltningsloven § 35 gjelder ikke.

Etter *annet ledd* kan erstatnings- eller oppreisningskravet bringes inn for domstolene når det foreligger avgjørelse etter første ledd. Det er bare den som krever erstatning eller oppreisning som kan bringe kravet inn for domstolene, ikke påtalemyndigheten eller et annet statsorgan. Domstolene vil ha full kompetanse til å prøve kravet. Saken reises ved stevning (uten megling i forlikrådet, jf. forslaget til endring av tvistemålsloven § 273 nr. 3) i den rettskrets hvor skadelidte bor eller har opphold, eller for Oslo tingrett. Det siste vil være det aktuelle hvis saksøkeren ikke har bopel eller opphold i riket. Saken kan imidlertid overføres til en annen domstol i medhold av domstoloven § 38. Ved domstolsbehandlingen skal tvistemålslovens regler for behandling av sivile krav gjelde, jf. likevel om sakskostnader § 450 annet ledd. Dette gjelder også for behandlingen av en begjæring om gjenopptakelse av en avgjørelse om erstatning eller oppreisning etter kapittel 31, slik at gjeldende § 451 blir overflødig.

*Tredje ledd* presiserer at dommere som har deltatt i straffesaken mot siktede, ikke skal delta ved avgjørelsen av siktedes krav om erstatning etter strafforfølgning. Bestemmelsen omfatter ikke en dommer som bare har truffet beslutninger av prosessledende karakter eller om bruk av tvangsmidler. I særlige tilfelle kan imidlertid ugildhetsreglene i domstoloven kap. 6 tilsi at en dommer viker sete i disse tilfellene.

#### Til § 450

Paragrafen avløser gjeldende § 449 fjerde ledd, jf. Straffelovrådets forslag til §§ 449 fjerde og femte ledd. Det vises til kapittel 18 foran.

Etter *første ledd* skal saksøkeren få dekket nødvendige advokatutgifter for å fremsette krav om erstatning etter strafforfølgning for administrativ behandling. Retten til å få slike advokatutgifter dekket uten behovsprøving forankres

i rettshjelplovens regler om fritt rettsråd, jf. forslaget til endring av rettshjelploven 13. juni 1980 nr. 35 § 13 og henvisningen til denne bestemmelsen.

Etter *annet ledd* skal tvistemålslovens regler om sakskostnader gjelde ved domstolsprøving av krav om erstatning eller oppreisning etter kap. 31. Utgangspunktet etter tvistemålsloven er at hver part bærer sine kostnader til rettergangen. Etter tvistemålsloven § 172 første ledd skal den part som taper saken fullstendig, erstatte motpartens sakskostnader. Disse reglene ville derfor medføre at erstatningssøkeren på vanlig måte vil kunne risikere å måtte dekke både egne og statens prosessutgifter dersom han ikke vinner frem. I annet ledd gjøres unntak fra dette ved at erstatningssøkeren kan pålegges sakskostnader til staten bare dersom søksmålet var grunnløst. Dersom erstatningssøkeren får delvis medhold - f.eks. bare tilkjennes erstatning for enkelte tapsposter - følger det av tvistemålsloven § 174 at hver part bærer sine egne kostnader, om ikke retten bestemmer noe annet i medhold av § 174 annet ledd. I disse sakene vil det ofte være grunn til dette, slik at han får dekket sine kostnader fullt ut - med mindre vedkommende får medhold bare på uvesentlige punkter.

Ved anke gjelder regelen i tvistemålsloven § 180 om at den som har anket forgjeves, normalt må dekke motpartens utgifter til ankesaken.

#### Til § 451

Paragrafen er ny i forhold til gjeldende rett og Straffelovrådets forslag. Se nærmere under kapittel 19 foran.

*Første ledd* innebærer en delvis lovregulering av adgangen til å kreve tilbakebetalt erstatning som er utbetalt etter reglene i straffeprosessloven kapittel 31. Retten til tilbakebetaling etter første ledd gjelder overfor siktede som er tilkjent erstatning fordi forfølgningen ble innstilt eller saken endte med frifinnelse, dersom forfølgningen gjenopptas og saken ender med domfellelse.

Hvis etterfølgende omstendigheter for øvrig tilsier at staten kan ha et tilbakesøkingsskrav overfor siktede, skal dette løses etter de ulovfestede regler om tilbakesøking. Det samme gjelder tilbakesøkingsskrav overfor andre enn siktede som har mottatt erstatning etter strafforfølgning i medhold av § 448.

Av at ordlyden er at staten «kan» kreve erstatningen tilbakebetalt, følger det også at det kan tas hensyn til om de konkrete omstendighetene gjør det hensiktsmessig og/eller rimelig å fremme krav om tilbakebetaling. Videre skal § 451 forstås slik at det kan fremmes krav om *hel* eller *delvis* tilbakebetaling.

Av *annet ledd* følger det at vedtak om krav om tilbakesøking skal ha virkning som tvangsgrunnlag for utlegg, jf. tvangsfullbyrdelsesloven § 7-2. Siktede kan imidlertid reise innvendinger mot kravet overfor namsmannen, samt eventuelt påklage namsmannens avgjørelse for namsretten, jf. tvangsfullbyrdelsesloven §§ 5-16 og 6-6. Etter *annet punktum* kan namsretten da prøve tilbakebetalingskravets størrelse, ikke bare kravets grunnlag, fullt ut.

## 21.2 Til lovforslaget del II - endringer i andre lover

---

*Til tvistemålsloven § 273 nr. 3*

Etter utkastet til *tilføyelse i tvistemålsloven § 273 nr. 3*, skal det ikke foretas megling i forlikråd i saker om erstatning etter strafforfølging etter straffeprosessloven kapittel 31.

*Til rettshjelploven § 13 første ledd nytt annet punktum*

Se merknadene ovenfor til § 450 første ledd.

## 21.3 Til lovforslaget del III

---

Opphevelsen har sammenheng med at denne bestemmelsen er innarbeidet i lovforslaget her, jf. merknadene i punkt 21.1.

## 21.4 Til lovforslaget del IV

---

Loven trer i kraft fra det tidspunktet Kongen bestemmer. Endringen i straffeprosessloven § 438 bør tre i kraft samtidig med lov 15. juni 2000 nr. 63. Det er derfor tatt inn en uttrykkelig bestemmelse om at de forskjellige bestemmelsene kan settes i kraft til forskjellig tid.

Loven kommer til anvendelse i alle tilfeller hvor det etter lovens ikrafttredelse fremsettes krav om erstatning eller oppreisning etter strafforfølging, også om kravet bygger på strafforfølging som fant sted før lovendringene trådte i kraft. Denne regelen stemmer best med målet om å sikre menneskerettsvernet og gir også den mest praktiske løsningen når nye organer skal behandle krav etter nye saksbehandlingsregler. Kongen kan dessuten bestemme at loven helt eller delvis skal gjelde for krav som er satt fram før ikrafttredelsestidspunktet.

Justis- og politidepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølging).

---

Vi HARALD, Norges Konge,

st ad f e s t e r:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølging) i samsvar med et vedlagt forslag.

## Forslag til lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølging)

### I

I lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) gjøres følgende endringer:

§ 61 c endres slik:

I nr. 7 utgår «og».

Nr. 8 avsluttes slik: «riksadvokaten, og».

Nytt nr. 9 skal lyde:

*9) at opplysningen brukes i sak om erstatning etter strafforfølging etter straffeprosessloven kapittel 31.*

§ 438 annet og tredje ledd skal lyde:

Også siktedes nødvendige reiseutgifter dekkes.

*Dersom en sak som har blitt gjenopptatt ender med frifinnelse, og særlige grunner gjør det rimelig, kan retten helt eller delvis tilkjenne andre enn siktede dekning av omkostninger som knytter seg til tiltak som har hatt vesentlig betydning for at saken ble gjenopptatt.*

§§ 444 til 451 skal lyde:

*§ 444. Med mindre noe annet følger av § 446, har en siktet rett til erstatning av staten for økonomisk tap som forfølgningen har påført ham*

*–a) dersom han blir frifunnet,*

*–b) dersom forfølgningen mot ham blir innstilt, eller*

*–c) for så vidt han har vært pågrepet eller fengslet i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9.*

*En domfelt har også rett til erstatning for økonomisk tap som skyldes fullbyrdet straff som overstiger den straff som idømmes etter gjenopptakelse.*

*§ 445. Selv om vilkårene for erstatning etter § 444 ikke er oppfylt, skal siktede såfremt det fremstår som rimelig tilkjennes erstatning for økonomisk tap som følge av særlig eller uforholdsmessig skade som forfølgningen har påført ham.*

*§ 446. Erstatningen etter §§ 444 til 445 skal settes ned eller falle bort dersom siktede uten rimelig grunn*

*–a) har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg eller har motvirket opplysning av saken,*

*–b) har gitt foranledning til etterforskningstiltak eller den fellende dommen, eller*

*–c) har latt være etter evne å begrense skaden av forfølgningen eller dommen.*



*Erstatningen kan ikke settes ned eller falle bort med den begrunnelse at det er mistanke om at siktede har utvist straffeskyld.*

*§ 447. En siktet har rett til oppreisning etter satser fastsatt av Kongen for krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art som følge av pågrepelse eller varetektsfengsling, dersom han blir frifunnet eller forfølgningen mot ham blir innstilt.*

*Når det fremstår som rimelig, skal siktede tilkjennes et passende beløp i oppreisning selv om vilkårene i første ledd ikke er oppfylt. Kongen kan gi forskrift med retningslinjer om når slik oppreisning må anses som rimelig, samt for hva som normalt vil være et passende beløp.*

*Den som blir frifunnet etter fullbyrdet frihetsstraff, har rett til oppreisning for krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art. Beløpet fastsettes etter forholdene i den enkelte sak.*

*Oppreisningen kan settes ned eller falle bort av de grunner som nevnt i § 446.*

*§ 448. For skade eller annen ulempe som andre enn siktede er påført ved granskning, ransaking, beslag, kommunikasjonskontroll etter kapittel 16 a eller annen forføyning under saken, kan det tilkjennes erstatning når dette fremstår som rimelig.*

*§ 449. Krav om erstatning eller oppreisning etter strafforfølgning skal settes frem for det politidistrikt som har etterforsket saken. Påtalemyndigheten skal uttale seg om kravet. Uttalelsen skal sendes sammen med sakens dokumenter til departementet, som avgjør kravet. Departementets avgjørelse er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven.*

*Krav som er avgjort etter første ledd, kan bringes inn for retten. Saken reises ved stevning i den rettskrets hvor saksøkeren bor eller har opphold, eller for Oslo tingrett. Saken behandles etter reglene i tvistemålsloven.*

*En dommer som har deltatt ved avgjørelsen av straffesaken mot siktede, skal ikke delta ved behandlingen av siktetes krav om erstatning eller oppreisning etter strafforfølgning.*

*§ 450. I sak om erstatning eller oppreisning etter strafforfølgning har siktede rett til fritt rettsråd uten behovsprøving etter reglene i rettshjelploven § 13.*

*Om sakskostnader ved behandling for retten gjelder reglene i tvistemålsloven kapittel 13, likevel slik at saksøkeren kan pålegges å erstatte statens sakskostnader bare dersom søksmålet var grunnløst.*

*Reglene om forskuddsbetaling i tvistemålsloven § 170 gjelder ikke for erstatningssøkeren.*

*§ 451. Departementet kan kreve tilbakebetalt erstatning som er utbetalt siktede etter reglene i dette kapitlet, dersom forfølgningen mot siktede senere gjenopptas og siktede domfelles, og det følger av dommens innhold at erstatning ikke skulle vært utbetalt.*

*Vedtaket etter første ledd er tvangsgrunnlag for utlegg. Ved klage eller søksmål om utlegget etter reglene i tvangsfullbyrdelsesloven kan retten prøve tilbakebetalingskravets størrelse fullt ut.*

## II

1. I lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) skal § 273 nr. 3 lyde:

–3. i saker som skal behandles etter denne lov kapittel 30, *eller i saker mot staten om erstatning etter strafforfølgning etter straffeprosessloven kapittel 31;*

2. I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp skal § 13 første ledd nytt annet punktum lyde:

*I saker om erstatning etter strafforfølgning etter straffeprosessloven kapittel 31 har siktede rett til fritt rettsråd uten behovsprøving.*

### III

I lov 15. juni 2001 nr. 63 om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse) oppheves endringen i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker § 438 annet ledd.

### IV

Loven trer i kraft når Kongen bestemmer. De forskjellige bestemmelser kan settes i kraft til forskjellig tid.

Loven gjelder for krav om erstatning etter strafforfølgning som fremsettes etter at loven trer i kraft. Kongen kan bestemme at loven helt eller delvis også skal gjelde for krav som er satt frem innen en viss tid før loven trer i kraft.

