



NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

NOU 1996:18

Erstatning i anledning straffeforfølgning

Justisdepartementet ga ved brev av 16. juni 1995 Straffelovrådet i oppdrag å utrede behovet for endringer av regler om erstatning i anledning straffeforfølgning.

**Avgitt til Justis- og politidepartementet
18. september 1996.**

STATENS FORVALTNINGSTJENESTE
STATENS TRYKNING

OSLO 1996

Til Det kongelige justis- og politidepartement

Justisdepartementet ga ved brev av 16. juni 1995 Straffelovrådet i oppdrag å vurdere endringer av bestemmelsene om erstatning i straffeprosesslovens kapittel 31. Rådet skulle i første rekke vurdere vilkårene for erstatning.

I utredningen foreslås det at kravet om at den siktede må sannsynliggjøre sin uskyld for å få erstatning, bortfaller. I stedet foreslås det at varetektsfengslede i utgangspunktet skal ha krav på erstatning når han frifinnes eller saken henlegges. For siktede som ikke har vært fengslet skal spørsmålet om erstatning avgjøres ut fra en skjønnsmessig vurdering. Videre foreslås det at krav om erstatning fortrinnsvis avgjøres administrativt av påtalemyndigheten.

Utredningen er enstemmig med enkelte unntak. Heidi Ysen har en særuttalelse om når det bør kunne tilkjennes erstatning til personer som ikke har vært fengslet. Videre foreslår Ysen at adgangen til å tilkjenne oppreisning utvides ved at kravet om «særlige grunner» i strpl. § 446 bortfaller. Ysen foreslår også at siktede skal ha et ubetinget krav på forsvarer på det offentliges bekostning ved behandling av erstatningskravet.

Henry John Mæland og Heidi Ysen foreslår å utvide Høyesteretts kjæremålsutvalgs kompetanse ved videre kjæremål, slik at Kjæremålsutvalget (og Høyesterett) kan realitetsprøve krav om erstatning på lik linje med ordinære sivile erstatningsaker.

Bergen/Oslo, 18. september 1996

Henry John Mæland leder

Karenanne Gussgard

Tor-Geir Myhrer

Heidi Ysen

Asbjørn Strandbakken

Forkortelser

Lover og konvensjoner med forkortelse

dmstl.	- Lov om domstolene av 13. august 1915 nr. 5.
EMK	- Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon) av 4. november 1950.
Grl.	- Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai 1814.
LEF	- Lag (1974:515) om ersättning vid frihetsinskränkning.
pol.	- Lov om politiet (politiloven) av 4. august 1995 nr. 53.
RB	- Rättegångsbalk given den 18. juli 1942 med senere endringer.
Rpl.	- Lov nr. 90 af 11. april 1916 om rettens pleje (Retsplejeloven) med senere endringer.
SP	- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter av 16. desember 1966.
StrEG	- Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) av 8. mars 1971.
strl.	- Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10.
strpl.	- Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25.
skl.	- Lov om skadeserstatning av 13. juni 1969 nr. 26.
tvml.	- Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 6.

Lovforarbeider

Betænkning nr. 801/1977	- Betænkning om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning. Afgivet af det af justisministeriet den 16. januar 1968 nedsatte udvalg. København 10. december 1976. Trykt som betænkning nr. 801/1977.
<i>Innstilling 1969</i>	- Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomitéen. Avgitt i juni 1969.
NOU 1980: 28	- Varetektsfengsling.
NOU 1992: 28	- To-instansbehandling, anke og juryordning i straffesaker.
Ot.prp. nr. 35 (1978-79)	- Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven).

Andre forkortelser

FT	- Folketingstidende.
LoR	- Lov og Rett. Oslo 1962-.
NJA II	- Nytt juridiskt arkiv. Avd. II. Stockholm 1876-.
NOU	- Norges offentlige utredninger.
Ot.prp.	- Odelstingsproposisjon.
Rt.	- Norsk Retstidende.
TfR	- Tidsskrift for Rettsvitenskap. Kristiania/Oslo 1888-.
UfR	- Ugeskrift for Retsvæsen. Afdeling A. København 1867-.

KAPITTEL 1

Sammendrag

I brev av 5. mai 1995 foreslo Riksadvokaten overfor Justisdepartementet at straffeprosesslovens regler om erstatning i anledning strafforfølgning burde bli gjenstand for vurdering med tanke på å utforme mer objektiviserte regler for når det skulle betales erstatning til siktede i anledning strafforfølgning. I brevet ble det blant annet vist til at kravet i strpl. § 444 første ledd første punktum om at erstatningssøkeren må sannsynliggjøre sin uskyld, skapte problemer for domstolene, påtalemyndigheten og blant allmennheten. Riksadvokaten ba også om å få utredet enkelte spørsmål i tilknytning til saksbehandlingen ved erstatningssaker i anledning strafforfølgning.

Straffelovrådet fikk ved brev av 16. juni 1995 i oppdrag å vurdere de spørsmål som Riksadvokaten hadde tatt opp. Rådets mandat og Riksadvokatens brev er inntatt i "*Rådets mandat m.v.*" i kapittel 2.

Kapittel 3 inneholder en redegjørelse for gjeldende rett i tilknytning til de regler som har betydning for rådets vurderinger. Utgangspunktet er at den som kan sannsynliggjøre sin uskyld, har krav på erstatning for det tap forfølgningen har påført ham, jfr. strpl. § 444 første ledd første punktum. Det vil ofte kunne være vanskelig å oppfylle dette vilkår. Men selv om siktede ikke har sannsynliggjort sin uskyld, kan det gis erstatning etter en skjønnsmessig vurdering, jfr. strpl. § 445. Det skal imidlertid relativt mye til før det tilkjennes erstatning etter denne bestemmelsen.

Kapittel 4 inneholder en fremstilling av lovreguleringen i Danmark, Finland og Sverige. Det gis også enkelte opplysninger om reguleringen i Tyskland og Nederland. Et felles trekk ved disse lands lovregulering, er at det ikke stilles krav om at den siktede må sannsynliggjøre sin uskyld for å få erstatning. Vilkårene for erstatning er i utgangspunktet knyttet til objektive kriterier. I de andre nordiske land vil bruk av tvangsmidler som medfører frihetsberøvelse, gi siktede krav på erstatning når saken ender med frifinnelse eller henleggelse. Dessuten behandles krav om erstatning administrativt, men slik at det er adgang til å bringe saken inn for domstolene dersom erstatningssøkeren ikke aksepterer utfallet av den administrative behandling.

Straffelovrådets vurderinger er inntatt i "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5, mens lovutkastet er inntatt i "*Lovutkast*" i kapittel 8. "*Merknader til lovutkastet*" i Kapittel 7 inneholder merknader til lovutkastet.

Rådet foreslår at en siktet som har vært varetektsfengslet, i utgangspunktet skal ha krav på erstatning dersom han blir frifunnet eller saken henlegges. Erstatningen skal dekke lidt tap, men for den som ikke kan påvise noe økonomisk tap, foreslås at det skal gis en minsteerstatning for hver dag i varetekt. Kravet om at siktede skal sannsynliggjøre sin uskyld foreslås fjernet. Begrunnelsen for forslaget er at tap i anledning varetekt i saker som ender med frifinnelse eller henleggelse, bør ansees som en «driftsomkostning» ved en effektiv strafferettspleie. Også uskyldspresumsjonen i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon artikkel 6 (2) taler for at man unngår en prosess om skyld/uskyld i disse tilfellene.

Også i forhold til en siktet som ikke har vært fengslet, foreslår rådet at kravet om å sannsynliggjøre uskyld, bør bortfalle. I forhold til denne gruppen siktede er det imidlertid vanskelig å oppstille objektive kriterier for når staten bør være erstatningsansvarlig. Det er her tale om en uensartet gruppe, der strafforfølgningen kan ha vidt forskjellig karakter. En person blir f.eks. meddelt pr. brev at han er siktet, mens en annen kan oppleve at hans forretning blir ransaket og at det blir foretatt inn-gripende beslag. Rådet foreslår at spørsmålet om erstatning i slike tilfeller skal

avgjøres ut fra om det fremstår som rimelig å tilkjenne erstatning. Rådet angir enkelte momenter som bør tillegges vekt i rimelighetsvurderingen. Rådets medlem - *Ysen* - har en særuttalelse om når det fremstår som rimelig å tilkjenne erstatning i disse tilfellene.

Den som har utholdt frihetsberøvelse etter fellende dom, men senere blir frifunnet etter gjenopptakelse, vil etter gjeldende rett ha et ubetinget krav på erstatning, jfr. strpl. § 444 første ledd andre punktum. Rådet tilrår ingen realitetsendringer på dette punkt, men foreslår likevel å endre lovteksten slik at den blir bedre i samsvar med de krav som kan utledes av EMK 7. tilleggsprotokoll artikkel 3.

I tillegg til erstatning for økonomisk tap, kan det etter gjeldende rett også tilkjennes oppreisning for ikke-økonomisk tap, se strpl. § 446. Rådets flertall - *Mæland*, *Gussgard* og *Myhrer* - foreslår ingen endringer av gjeldende rett på dette punkt. Spørsmålet om det skal tilkjennes oppreisning vil fortsatt bero på om «særlige grunner» taler for det. Rådets mindretall - *Ysen* - mener at adgangen til å tilkjenne oppreisning bør utvides, og at kravet om «særlige grunner» derfor bør utgå.

Rådets forslag innebærer en utvidelse av statens erstatningsansvar ved strafforfølgning. Rådet har derfor funnet behov for å utvide medvirkningsreglene noe i forhold til gjeldende rett. Men samtidig foreslås det at spørsmålet om erstatningsbortfall skal bero på en skjønnsmessig vurdering, og at krav om erstatning ikke kan falle bort med den begrunnelse at det fortsatt gjenstår mistanke om straffeskyld. Sistnevnte bestemmelse representerer en kodifisering av uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2), slik denne er fortolket av Domstolen i Strasbourg.

Videre foreslås det at erstatningskravene fortrinnsvis avgjøres administrativt av påtalemyndigheten. Dersom siktede ikke aksepterer påtalemyndighetens avgjørelse, kan saken bringes inn for retten. Får siktede helt eller delvis medhold i sitt krav, bør han få dekket nødvendige forsvarerutgifter. Mindretallet i rådet - *Ysen* - mener at siktede bør ha et ubetinget krav på å få dekket utgifter til forsvarer ved den administrative behandlingen.

I tilknytning til den rettslige behandlingen av krav om erstatning, foreslås enkelte mindre endringer. Bestemmelsen om at samme dommere som avgjorde straffesaken, også skal avgjøre erstatningssaken, foreslås opphevet. Dessuten foreslås det enkelte mindre endringer som følge av at kravet i første omgang skal fremmes overfor påtalemyndigheten.

Ved den rettslige behandling har siktede krav på forsvarer dersom særlige grunner taler for det. Avholdes det muntlig forhandling om kravet, skal siktede ha forsvarer dersom retten ikke finner dette unødvendig. Mindretallet i rådet - *Ysen* - mener at siktede skal ha et ubetinget krav på forsvarer også ved den rettslige behandling.

Ved videre kjæremål foreslår rådets leder *Mæland* og *Ysen* at Høyesteretts kjæremålsutvalg skal ha anledning til å realitetsbehandle saker om erstatning i anledning strafforfølgning. Dette vil bringe erstatningssaker etter straffeprosesslovens kapittel 31 på linje med de regler som gjelder for ordinære sivile erstatningssøksmål, samtidig som en slik endring vil legge grunnlag for en bedre normering av erstatningsnivået i første instans. Medlemmene *Gussgard* og *Myhrer* ser ikke grunn til å endre Kjæremålsutvalgets kompetanse i forhold til dagens rettstilstand, hvoretter utvalget bare har full kompetanse dersom erstatning er tilkjent av lagmannsretten som første instans, mens kompetansen ellers er begrenset til å prøve saksbehandlingen og lovtolkningen.

De økonomiske og administrative konsekvenser av rådets forslag er omtalt i "*Økonomiske og administrative konsekvenser av rådets forslag*" i kapittel 6. Det har vist seg vanskelig å foreta noe anslag over hvor mye de foreslåtte endringer vil koste. Det må likevel antas at de foreslåtte regler vil medføre en økning i statens

utgifter og at de vil medføre en viss økning av påtalemyndighetens arbeidsbyrde. Det må imidlertid antas at administrativ behandling av kravene vil føre til at færre saker bringes inn for domstolene.

KAPITTEL 2

Rådets mandat m.v.**2.1 MANDATET**

Justisdepartementet ga i brev av 16. juni 1995 Straffelovrådet i oppdrag å utrede behovet for endringer i straffeprosessloven kapittel 31 om erstatning i anledning av forfølgning. Det ble forutsatt at oppdraget ble prioritert foran utredningen om behovet for endringer i straffeloven kapittel 27 om forbrytelser i gjeldsforhold. 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 siktelsen. 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.»

2.2 RÅDETS SAMMENSETNING OG ARBEID

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.

Rådet har hatt 7 møter i tidsrommet 28. november 1995 - 10. juni 1996 i anledning arbeidet med utredningen. Fristen for avlevering av innstillingen er blitt noe overskredet.

2.3 RIKSADVOKATENS BREV AV 5. MAI 1995

I mandatet er rådet blitt bedt om å vurdere de spørsmål som er tatt opp i Riksadvokatens brev av 5. mai 1995. Fra Riksadvokatens brev hitsettes:

«Erstatning i anledning strafforfølgning

Riksadvokaten har med stigende uro registrert de problemer, ulemper og misforståelser som oppstår ved anvendelsen av reglene i straffeprosessloven kap. 31 om erstatning i anledning forfølgning.

Dette er forhold som berører såvel påtalemyndigheten som domstolene, departementet og de erstatningssøkende og deres forsvarere. Spørsmålene har også vært sterkt fremme i mediabildet i den siste tiden.

Etter Riksadvokatens oppfatning viser de problemstillinger som tas opp nedenfor at det er god grunn til å ta reglene i kap. 31 i straffeprosessloven opp til drøftelse med sikte på en mulig revisjon.

Riksadvokaten antar at det er hensiktsmessig å overlate oppgaven til Straffelovrådet som har stor innsikt i disse spørsmålene. En tillater seg å nevne at høyesterettsdommer Gussgard og førstestatsadvokat Tor-Geir Myhrer har god kjennskap til problemstillingene fra tre viktige erstatningsaker for Høyesterett, jfr. Rt 1994 s. 721, Rt 1994 s. 729 og Rt 1994 s. 732. Også rådets sekretær, amanuensis Asbjørn Strandbakken, har særlig kjennskap til området fra arbeid med sin doktorgradsavhandling.

Det bør vurderes om ikke Straffelovrådet skal anmodes om å prioritere den foreslåtte utredning fremfor andre oppgaver.

Dersom det likevel ansees mer hensiktsmessig å nedsette en arbeidsgruppe i regi av departementet, vil det kunne påregnes deltagelse herfra.

I. Bakgrunn og oversikt over problemstillingene.

Nedenfor tas opp en del problemstillinger det er grunn til å overveie nærmere. Det presiseres at hensikten med notatet er å peke på en del problemer og alternativer det er grunn til å utrede nærmere, snarere enn å gi løsninger. Notatet er heller ikke ment å være fullstendig; også andre spørsmål knyttet til erstatning i anledning forfølgning kan gi grunn til overveielse.

Følgende problemstillinger behandles:

- Er kriteriet «...gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen...», jfr. straffeprosessloven § 444, hensiktsmessig? (pkt. II)
- Bør det søkes etter mer objektive vilkår for erstatning? (pkt. III)
- Bør erstatningsutmålingen standardiseres? (pkt. IV)
- Bør domstolen fortsatt utmåle erstatningen i alle tilfeller, eller bør kravet avgjøres administrativt? (pkt. V)
- Dersom domstolene fortsatt skal ha enekompetanse i erstatningssak-

ene:

- Hvem bør representere staten? (pkt. VI,1)
- Bør de samme dommere som avgjorde skyldspørsmålet, event. avsa kjennelse for anvendelse av tvangsmidler, behandle erstatningssaken? (pkt. VI,2)

II Straffeprosessloven § 444 første ledd.

1. Innledning.

Problemet som her tas opp knytter seg til formuleringen:

«...det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen ...»

Bevisbyrden er lagt på den tidligere siktede som fremmer kravet. Sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig. I utgangspunktet skal derfor det mest sannsynlige faktum (mer enn 50 %) legges til grunn. Men Høyesterett har uttalt at kravene til bevisets styrke til en viss grad må tilpasses de muligheter siktede har for å sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen, jfr. Rt 1994 s. 721, se også Rt 1992 s. 736.

Ofte vil nok situasjonen - nøkternt vurdert - være at sannsynligheten for skyld ligger et sted mellom dette beviskravet og kravet til straffeskyld, - kanskje nærmest det strafferettslige krav.

Etter strpl 1887 var regelen at bevisene måtte være «gjendrevet». Dette ble ikke forstått bokstavelig, jfr. Rt 1952 s. 249.

Straffeprosesslovkomiteén oppfattet likevel sitt forslag som en utvidelse av siktedes rett til erstatning. Komiteén drøfter om det er grunn til å gi siktede rett til erstatning uavhengig av om det er sannsynliggjort at han ikke har foretatt handlingen, men avviser dette. Det kunne føre til støtende resultater. (Innst. s. 364).

2. Nærmere om bakgrunnen for at spørsmålet tas opp.

2.1 Hensynet til siktede.

Regelen stiller siktede i et vanskelig dilemma:

Siktede kan, etter frifinnelse eller henleggelse, velge å ikke forfølge saken videre. I en del tilfeller vil situasjonen kunne oppleves slik at å unnlate å reise sak, utlegges som en halv erkjennelse av skyld. Dette kan i trolig i enkelte tilfeller føles som et press i retning av å fremme erstatningskrav.

Velger siktede å reise kravet etter § 444 innebærer det at han selv må bevise sin uskyld. Det er generelt svært problematisk å skulle bevise et «ikke-faktum» - at en handling ikke er foretatt av ham: Hvordan kan en far bevise at han ikke har begått overgrep mot sin sønn? Jfr. som eksempel Rt 1994 s. 1190. Hvordan skal en brannlidt kunne bevise at han ikke har tent på dersom han ikke klarer å bevise annen konkret brannårsak?

En erstatningssak kan således komme til å ende med at frifinnelsen i straffesaken av enkelte føles «opphevet» av en kjennelse som nekter erstatning etter § 444. At dette ikke er en juridisk korrekt oppfatning, kan lett komme i bakgrunnen. Misforståelsene, og kunnskapsmangelen, i deler av media er også bekymringsfull. Et eksempel i så måte er Aftenpostens leder-skrubentens omtale av Frostatings lagmannsretts kjennelse i den erstatningssak Ulf Hammern har reist mot staten.

Vedlegg 1: Kopi av Aftenpostens lederartikkel for 4. mars 1995.

Likevel må erkjennes at dagens regler kan sies å skape to klasser av frifinnelser: De frifinnelser som gir grunnlag for erstatning, og de frifinnelser hvor erstatning ikke søkes eller oppnås på grunn av vilkåret i § 444 første ledd.

Dersom siktede velger å begrense sitt krav til å gjelde erstatning etter § 445, eventuelt i kombinasjon med krav om oppreisning etter § 446, jfr. § 445, kan muligens redusere dette dilemmaet. Som eksempel på problemstillingen kan vises til avgjørelse inntatt i Rt 1994 s. 924: Siktede presiserte uttrykkelig at han ikke påberopte seg at vilkårene for erstatning etter § 444 var oppfylt, men krevet erstatning etter § 445, og oppreisning etter § 446.

Men heller ikke dette er ukomplisert. Dels vil siktede kunne møte synspunkter om at han ikke «tør» fremme saken etter § 444. Dels vil siktedes eget forhold kunne komme inn også under vurderingen av erstatning etter § 445, jfr. Rt 1994 s. 435. I tillegg kommer at § 445 tar sikte på de ekstraordinære tilfeller hvor det foreligger kvalifiserte rimelighetsgrunner for erstatning, jfr. bla. Rt 1987 s. 95. Erstatning etter § 445 omfatter dessuten bare «særlig eller uforholdsmessig skade ved strafforfølgning». Tap som er en ordinær følge av strafforfølgning dekkes ikke med mindre vilkårene i § 444 er oppfylt. Loven åpner ikke for en mer alminnelig rimelighetsvurdering. Det vises til Rt 1992 s. 736 og Rt 1994 s. 721.

2.2 Påtalemyndigheten.

Også for påtalemyndigheten skaper bestemmelsen vansker.

Rent juridisk er det enkelt å skille mellom det beviskrav som må oppfylles for straffedom, og det krav som oppstilles i § 444 første ledd som vilkår for erstatning. For strafferettsjurister er det heller ikke vanskelig å forstå - og i praksis forholde seg til - at i første tilfellet har påtalemyndigheten bevisbyrden, mens den i det siste tilfellet ligger hos siktede.

For påtalemyndigheten vil det - slik regelen i dag er utformet - ofte være korrekt å møte et erstatningskrav med anførsler om at siktede ikke har kunnet bevise at han ikke har foretatt den aktuelle handling. En slik anførsel vil søkes underbygget med henvisning til bevisene i saken. Det er naturlig at den påtalemyndighet som har tatt ut tiltale [i] saken, og senere påstått domfellelse under hovedforhandlingen, vil ha vanskelig for å akseptere at siktede - uansett frifinnende dom - kan sannsynliggjøre sin uskyld. Påtalemyndigheten har i slike tilfeller - helt frem til saken er tatt opp til doms - vært overbevist om siktedes skyld. Frifinnelsen vil ofte ha sin årsak i at domstolen (event. lagretten) vurderer bevisene i saken annerledes enn påtalemyndigheten.

Allmennheten reagerer imidlertid, naturlig nok, mot det som oppfattes som «graderinger» av skyld eller uskyld. Det er en nesten umulig pedagogisk oppgave å nå frem overfor offentligheten med slike nyanser. Problemet er for så vidt mye av det samme i forholdet mellom det strafferettslige krav til skyld for forsikringsbedrageri, og det sivilrettslige krav til bevis for svik når den frifunne fremsetter sitt krav mot et forsikringsselskap.

Det ligger noe grunnleggende riktig i den tanke at den som er frifunnet skal ansees uskyldig, ikke bare i strafferettslig sammenheng, men generelt og i alle sammenhenger. Det skal ikke stilles spørsmål om skyld etter en frifinnende dom, sml. prinsippet i straffeloven § 249 nr 4 litra a: Sannhetsbevis skal nektes ført for beskyldning om at noen er skyldig til tross for frifinnende dom.

Også hvor saken henlegges, f.eks. etter «bevisets stilling», kan det være uheldig å måtte gå inn i en nærmere vurdering av bevisene.

Etter Riksadvokatens oppfatning har den senere tids praksis vist at det er mindre heldig med regler som tvinger påtalemyndigheten - og domstolene - inn i skyldvurderinger etter at en sak er henlagt, eller tiltalte frifunnet.

2.3 Forholdet til EMK art. 6 (2).

Høyesterett har lagt til grunn at bestemmelsen i § 444 ikke i seg selv er i strid med EMK art. 6 (2), jfr. Rt 1991 s. 1365 og Rt 1994 s. 721, se særlig s. 728 hvor bestemmelsens forhold til EMD's avgjørelse i den såkalte Sekaninadommen er drøftet.

I en nylig avsagt dom fra EMD (dom 10. februar 1995 i sak *Allenet de Ribemont* mot Frankrike) er lagt til grunn at også uttalelser fra andre offentlige myndigheter enn domstolene, kan krenke uskyldspresumpsjonen i art. 6 (2). Uttalelser fra påtalemyndigheten i erstatningssaker kan - om man ikke uttrykker seg varsomt - tenkes å kunne krenke art. 6 (2).

Som nevnt inneholder straffeloven § 249 nr 4 litra a begrensninger i adgangen til å føre sannhetsbevis i ærekrenkelsessak for straffbar handling siktede er frifunnet for. Mortifikasjonskrav skal imidlertid avvises for beskyldninger som fremkommer i rettslig avgjørelse eller dommerhandling, straffeloven § 253 nr 3 litra a. I utgangspunktet gjelder det samme for beskyldninger fremsatt av påtalemyndigheten under etterforskning eller rettergang, se samme bestemmelse litra b. Slike uttalelser det her er tale om vil ofte falle inn under § 249 nr 3, og er dermed straffrie.

Det er imidlertid ikke gitt at det er fullt samsvar mellom EMK art. 6 (2) og bestemmelsene i ærekrenkelseskapitelet.

Grensen for hva som kan uttales - fra domstolens og påtalemyndighetens side - er neppe enkel å trekke.

En uttalelse om at en frifinnelse er uriktig, at det er tvilsomt om en lagrettes kjennelse er riktig, eller utsagn som på annen måte kan oppfattes å gi uttrykk for strafferettslig skyld til tross for frifinnelsen, vil lett utgjøre en krenkelse av art. 6 (2). Hvordan det vil forholde seg med uttalelser om at mistanken mot en person - til tross for frifinnelsen - fortsatt er kvalifisert, langt fra er avkreftet el., kan være usikkert.

Det er etter Riksadvokatens syn lite heldig at vi på dette område har en regel som kan føre til at sakens aktører - under berettiget varetagelse av sine oppgaver - kan komme med uttalelser som i alle fall balanserer på grensen mot krenkelse av art 6 (2), - og i enkelte tilfeller også kan berøre reglene om straffbar ærekrenkelse.

III Objektive vilkår for erstatning?

Som nevnt drøftet, og avviste, Straffeprosesslovkomiteén tanken om å gi siktede krav på erstatning uten hensyn til om det er sannsynliggjort at han ikke har foretatt den handling han var siktet for (Innst. s. 364).

Som det fremgår av punkt II ovenfor, har erfaring vist at det kan reises spørsmål om den regel komiteén ble stående ved fullt ut er heldig.

1. Kort om lovreguleringen i Danmark, Sverige og Finland.

I **Danmark** er spørsmålet regulert i rettspleielovens §§ 1018 a flg.

Vedlegg 2: Lov om rettens pleie §§ 1018 a flg.

Reglene ble endret i 1978 etter en utredning avgitt i 1977 (Betænkning nr 801 for 1977). En viktig endring var at man i dansk rett opphevet den inn-til da gjeldende «skyldformodningsregel». Tidligere gjaldt en regel om ute-

lukkelse av erstatning på grunn av fortsatt formodning om den erstatningssøkendes skyld i det påsiktede forhold.

I nevnte utredning s. 30 heter det til begrunnelse av opphevelse av «skyldformodningsregelen» bla.:

«Som en afgørende indvending mod afskaffelse av skyldformodningsreglen har det været anført, at en række reelt skyldige personer i givet fald ville få udbetalt et beløb af staten, hvilket anses for en uacceptabel konsekvens. For utvalget veier det tungere, at der under den nuværende retstilstand er en risiko for, at reelt uskyldige (og frifundne) personer ikke søger eller ikke får tilkjendt nogen kompensation for de indgreb, de har været udsat for under strafforfølgingen.»

Det kreves etter gjeldende hovedregel i § 1018 a stk. 1 at den erstatningssøkende har vært anholdt eller varetektsfengslet, og at «påtale oppgives» eller tiltalte frifinnes. Vilkårene er således objektivisert.

Krav om erstatning fremsettes for påtalemyndigheten, rettspleiel. § 1018 e. Ikke-økonomisk skade erstattes takstmessig etter tabeller Riksadvokaten utarbeider årlig.

Vedlegg 3: Meddelelse nr 5/1994 fra den danske riksadvokat

I **Sverige** er spørsmålet regulert ved egen lov. Et eksemplar av lovteksten vedlegges.

Vedlegg 4: Lag (1974:515) om ersättning vid frihetsinnskränkning.

Som det sees er det ikke gjort til vilkår at siktede har sannsynliggjort at han ikke har begått den aktuelle handling el. Vilkårene er objektivisert, se 1 § første ledd nr 1-4.

I 4 § annet ledd annet punktum er særskilt bestemt at erstatningen ikke kan nedsettes eller bortfalle «...på den grund at misstanke om brott kvarstår utan att skuldfrågan är klarlagd.»

Reglene omfatter bare tilfelle der siktede har vært undergitt frihetsberøvelse i anledning saken. Dersom strafforfølging ikke har medført frihetsberøvelse følger et event. erstatningsansvar av alminnelige erstatningsrettslige regler.

Erstatningen utmåles av Justitiekansleren. Ved henvendelse dit har man fått opplyst at utmålingen i prinsippet er individuell. Men oppreisningserstatning («lidande») utmåles i praksis nokså standardisert med utgang[s]punkt i SEK 15.000 pr. måned. Beløpet justeres ut fra dette etter individuelle forhold. Relativt få saker bringes inn for domstolene.

Også i **Finland** er det i loven angitt konkret i hvilke tilfeller det skal gis erstatning etter frihetsberøvelse. Det kreves ikke at uskyld sannsynliggjøres el.

Vedlegg 5: «Lov om ersättning av statens medel som till följd av frihetsberövande skall betalas til oskyldigt häktad eller dömd»

Det kan også vises til dom av Finlands Högsta Domstol 13. desember 1993, inntatt i Nordisk Domssamling nr 4/1994.

2. Konklusjon.

Etter Riksadvokatens oppfatning tilsier både de innvendinger som det er redegjort for ovenfor, og våre nabolands løsning av de tilsvarende spørsmål, at straffeprosessloven § 444 bør vurderes endret slik at vilkåret om at det må sannsynliggjøres at siktede ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen, oppheves, og at det i stedet innføres mer objektiviserte regler.

Om objektiviserte erstatningsvilkår fører til at enkelte reelt skyldige gis erstatning, bør det kunne aksepteres, selv om det må erkjennes at dette i enkelte tilfeller kan oppleves støtende. Fra svensk praksis er kjent et tilfelle hvor det var på det rene at en handling måtte være begått av en av to personer, men hvor bevisene ikke var tilstrekkelige til domfellelse for noen av dem fordi de begge skyldte på den annen. Om de i et slikt tilfelle begge må gis erstatning, kan det virke støtende.

Hvordan en alternativ regel eventuelt skal utformes må utredes nærmere.

Det vil trolig være grunn til å se nærmere på reguleringen av disse spørsmålene i våre naboland. De danske reglene burde kunne danne et godt utgangspunkt for de videre overveielser.

Det kan nevnes at innføring av regler tilsvarende de danske og svenske muligens kan *redusere* det erstatningsrettslige vern for en siktet som ikke har vært frihetsberøvet i saken. Det bør vurderes om det bør gis særskilte regler for disse tilfellene.

Det bør vurderes særskilt om objektiviserte erstatningsregler skal omfatte også tilfeller hvor frifinnelsen eller henleggelsen skyldes faktisk eller rettslig villfarelse, nødrett eller nødverge (event. også overskridelse), provokasjon/retorsjon, ulovlige etterforskningsmetoder mv.

IV Standardisert utmåling av erstatning?

Etter Riksadvokatens syn bør erstatning etter straffeprosessloven kap. 31, i alle fall i utgangspunktet, utmåles etter de samme prinsipper som gjelder i den alminnelige erstatningsrett.

Det synes å være en tendens i retning av standardisert utmåling av erstatning i den generelle erstatningsrett. Det vises til skadeserstatningsloven § 3-2a om standardisert erstatning til barn, forskrift om standardisert erstatning etter lov 16. juni 1989 nr 65 om yrkesskadeborsikring, og de synspunkter som fremkommer i NOU 1994: 20 «Personskadeerstatning» (Lødruputvalget).

Det kan være grunn til å overveie en viss form for standardisering også for så vidt gjelder erstatning i anledning strafforfølgning.

Dette spørsmålet bør trolig sees i sammenheng med oppfølgingen av Lødruputvalgets innstilling. Etter Riksadvokatens oppfatning bør ikke det utsette utredningen av de øvrige spørsmål som tas opp i dette notatet. Dette er spørsmål av utpreget straffeprosessuell karakter, som antas best utredet av personer med særlig kompetanse på dette felt. Dersom utviklingen med standardisert [erstatning] føres videre, vil det være naturlig at erstatningsutmåling etter straffeprosessloven kap. 31 endres tilsvarende.

Et særskilt spørsmål er utmåling av **oppreisning**. For denne type erstatning ligger det trolig til rette for særskilte, standardiserte, regler inntatt i kap. 31 uavhengig av den alminnelige erstatningsrett. Det vises særlig til den danske og svenske modell som det er redegjort for ovenfor under III,1.

V Bør erstatningskrav avgjøres administrativt?

Erstatningskravet fremsettes etter gjeldende ordning i alle tilfeller for retten, jfr. straffeprosessloven § 447. Påtalemyndigheten kan ikke på egen hånd godkjenne et krav om erstatning etter kap. 31, Innst. s. 364, Andenæs II s. 261.

I Innst. begrunnes ikke denne ordningen utover at det, etter å ha blitt vist til daværende ordning i Danmark, uttales:

«Man har dog blitt stående ved at en rettslig avgjørelse er å foretrekke i alle tilfeller.»

Med et stigende antall krav på erstatning er det grunn til å overveie om denne ordningen er den mest hensiktsmessige. Det synes liten grunn til at ikke erstatningssaker kan løses administrativt. En slik løsning ville avlaste domstolene og forenkle behandlingen.

I den senere tid har det skjedd en viss utvikling på dette området. Justisdepartementet fant at det kunne inngå avtale med en av de siktede i den såkalte «Bjugnsaken» om et erstatningsbeløp mot at han frafalt adgangen til å reise sak. Og i et par tilfeller er [det] etter dom i førsteinstans utbetalt forskuddsbeløp på erstatningen - også for så vidt gjelder deler av kravet som ikke er rettskraftig avgjort. I praksis har det således vist seg lite hensiktsmessig å opprettholde forutsetningen om rettslig behandling fullt ut.

Om erstatningsvilkårene objektiviseres, og i alle fall i den utstrekning det skjer en standardisering, er det grunn til å behandle kravene administrativt.

Som det fremgår av de vedlagte lovtekster fra Danmark, Sverige og Finland er ordningen forskjellig i de enkelte land. I Danmark avgjøres sakene i utgangspunktet av anklagemyndigheten, men kan bringes inn for retten. I Sverige er det Justitiekansleren som på tilsvarende måte behandler sakene i første hånd. Etter finsk rett synes sakene dels å bli fremmet for retten og dels bli behandlet av statskontoret.

Riksadvokaten er etter dette kommet til at gode grunner taler for å overlate disse sakene til administrativ avgjørelse. Men selvsagt må det være anledning til å bringe kravet inn for domstolene dersom det administrative vedtak ikke aksepteres.

Riksadvokaten antar for sin del at **Justisdepartementet** peker seg ut som avgjørelsesmyndighet for erstatningskravene. Påtalemyndigheten har ikke bevilgende myndighet. Dessuten vil departementet stå utenfor den forutgående saksbehandling som har ledet til erstatningskravet. Eventuelt kunne avgjørelsen treffes i første hånd av **fylkesmannen** med klageadgang til departementet, eller en særskilt nemnd etter mønster av ordningen for voldsoffer[er]statning.

Alternativet måtte være å legge avgjørelsesmyndighet til påtalemyndigheten. Riksadvokaten antar det lett vil bli reist innvendinger mot dette siden kravene ikke sjelden vil bli søkt underbygget med kritikk av påtalemyndighetens avgjørelser og disposisjoner.

VI Enkelte spørsmål dersom avgjørelsesmyndigheten fortsatt skal ligge hos domstolene.

1. «Part» og «prosessfullmektig» i erstatnings-sakene.

Riksadvokaten har tidligere - via Justisdepartementet - reist spørsmål om Regjeringsadvokaten kunne forestå behandlingen av en konkret erstatningssak som reiste vanskelige erstatningsrettslige spørsmål.

Regjeringsadvokaten ga i brev 19. januar 1995 bla. uttrykk for:

«Jeg antar det er unaturlig at Regjeringsadvokaten har ansvaret for den formelle behandling av saken. Det synes å følge av forutsetningen i strpl. kap. 31, jf. bl.a. § 449, at saken skal håndteres av påtalemyndigheten, og at det er påtalemyndigheten og ikke Justisdepartementet som er statens representant i disse sakene. Dersom det skal foretas noen endring i dette, bør endringen være et resultat av en mer generell vurdering også sett i lys av eventuelle rettslige begrensninger i systemet slik det er lagt opp nå. Regjeringsadvokaten vil imidlertid ikke motsette seg å bistå påtalemyndigheten med skriftlig eller muntlig råd i disse sakene.»

Riksadvokaten har tatt dette til etterretning. Herfra er det imidlertid ønskelig med en mer generell vurdering slik Regjeringsadvokaten er inne på.

«Part» i saken er etter loven «staten», jfr. § 444 første ledd. Regelen er videreført fra straffeprosessloven 1887. Påtalemyndigheten er, som nevnt, ikke ansett å kunne binde staten ved «erkjennelse» el. Bjerke/Keiserud II s. 475 uttaler at det er «...således påtalemyndigheten, ikke Justisdepartementet, som er statens (statskassens) partsrepresentant i disse sakene...».

Riksadvokaten antar i tråd med dette at utbetaling av **forskudd** må besluttes av staten ved Justisdepartementet. Departementet har imidlertid (i brev 28. april 1995, jnr. 3318/95 A LJ/gub) uttalt at påtalemyndigheten kan anvise til utbetaling uomtvistet beløp «Når den domstol som behandler et slikt erstatningskrav i første instans har fastslått erstatningsplikt for staten...». Forut for førsteinstansbehandling av saken mener departementet det overhodet ikke er adgang til å utbetale forskudd, - selv om det med stor grad av sikkerhet kan forventes at søkeren vil bli tilkjent erstatning, og uavhengig av statens (eller påtalemyndighetens) innstilling til kravet. Riksadvokaten stiller seg noe undrende til den avgjørende vekt som i denne sammenheng legges på en ikke rettskraftig underrettsdom, - og særlig til at påtalemyndigheten i situasjonen gis anvisningsfullmakt uavhengig av partens (statens) syn.

Også de spørsmål som reiser seg vedrørende forskudd, tydeliggjør behovet for en generell avklaring.

Flere forhold taler for å frigjøre påtalemyndigheten fra disse sakene:

- ofte er erstatningskravet, i alle fall for en vesentlig del, basert på anklager om feil fra påtalemyndighetens side. Det kan i slike tilfelle være vanskelig for påtalemyndighetens representant å få den nødvendige avstand til saken. Særlig gjelder det dersom samme person, eller embete, både har aktorert saken og representerer staten i erstatningsomgangen. Forholdet kan sammenlignes med å være «selvprosederende part». Det er lite heldig.
- manglende erstatningsrettslig kompetanse.
- påtalemyndigheten gjøres (urettmessig) til (eneste) motpart i en del tilfelle. Erstatning skal gis i anledning «forfølging». Også domstolene deltar i betydelig grad i denne. Både under etterforskning (tvangsmidler, særlig varetekt, beslag og ransaking), og under hovedforhandling (eks.: domfellelse i underinstans - frifinnelse i lagmannsrett).

Også fengselsmyndighetene kan tenkes brakt inn i erstatningssaken.

Den instans som skal representere staten bør være slik plassert at den kan ivareta interessene for alle deler av strafferettsapparatet, uten selv å være direkte eller indirekte anklaget.

Etter Riksadvokatens oppfatning er det mye som taler for at Regjeringsadvokaten overtar behandlingen av erstatningssakene for domstolene. Påta-

lemyndigheten bør, som tidligere, jfr. straffeprosessloven § 449, uttale seg om kravet. Det er også naturlig med samarbeid mellom påtalemyndigheten og Regjeringsadvokaten med sikte på å klarlegge de faktiske forhold i saken. En slik ordning vil bringe behandlingen av disse erstatningssakene mer på linje med det som ellers er praksis når staten saksøkes.

2. Bør de ordinære domstoler (og samme dommere) behandle erstatningssaken?

I strpl § 447 annet og tredje ledd er gitt bestemmelser om hvilken domstol som skal behandle saken.

Et tungtveiende hensyn bak reglene synes å ha vært å legge avgjørelsen så nær som mulig opp til den rett som har foretatt en reell skyldvurdering. Så vidt mulig skal rett settes med «*de samme dommere som avgjorde straffesaken*».

Regelen om de samme dommere er ny i straffeprosessloven -81. Den sees ikke kommentert i Innst. I Ot.prp. (s. 239) heter det bare at det anses rasjonelt at erstatningen fastsettes av «en myndighet som allerede kjenner saken».

Etter § 448 skal krav fra andre enn siktede for skade eller ulempe som følge av tvangsmidler mv. behandles av forhørsretten «eller den rett som har besluttet forføyningen». Heller ikke på dette punkt er det problematisert i forarbeidene at den rett som har begått «feilen», også skal vurdere erstatningsspørsmålet.

Bebreidelser mot domstolen kan komme til å spille en ikke ubetydelig rolle i erstatningssaken. Det kan bla. på den bakgrunn spørres om disse reglene er heldige. Det kan også oppstå til dels vanskelige habilitetsspørsmål, jfr. som eksempel Rt 1994 s. 1372.

I gjenopptagelsessaker er reglene annerledes. Ved avgjørelsen av begjæringen, eller ved ny behandling av saken, kan ikke delta noen dommer som har vært med å avsi den angrepne dom, jfr. straffeprosessloven § 395 første ledd.

Det foreligger også forslag om en egen «klagerett», eventuelt om å flytte avgjørelsen til en annen sideordnet domstol.

Selv om reglene om gjenopptagelse og erstatning har helt forskjellige siktemål er en sammenligning av hvilken domstol som skal treffe avgjørelsene ikke uinteressant.

Det er verdt å overveie om ikke avgjørelsen bør flyttes fra den domstol som tidligere har hatt med saken å gjøre, eller i alle fall så vidt mulig treffes av andre dommere.»

KAPITTEL 3

Gjeldende rett**3.1 INNLEDNING**

Dette kapittel inneholder en oversikt over bestemmelsene om erstatning i anledning strafforfølgning, herunder saksbehandlingsreglene.¹

Minstevilkåret for å bli tilkjent erstatning er at erstatningssøkeren har hatt status som siktet, jfr. strpl. § 82.² Den som kun har hatt status som mistenkt faller i utgangspunktet utenfor kapittel 31, se dog § 448 som åpner for å tilkjenne erstatning til andre enn siktede, jfr. punkt 3.6 nedenfor.

I utredningen er begrepet siktede brukt som et felles begrep for så vel siktede, tiltalte og domfelte med mindre noe annet fremgår. Reglene i kapittel 31 gjelder også overfor den som er begjært utlevert til Norge, eller som blir fengslet i Norge etter begjæring om utlevering til utlandet.³

Når uttrykket «uberettiget forfølgning» blir brukt i denne utredning, sikter rådet til den situasjon at en strafforfølgning ikke fører frem idet siktede frifinnes eller saken henlegges. Det forutsettes ikke at man kan bebreide politiet, påtalemyndigheten eller domstolene for forfølgningen.

3.2 ERSTATNING TIL SIKTEDE FOR ØKONOMISK SKADE**3.2.1 Oversikt**

Den som har vært siktet i en straffesak har etter strpl. § 444 første ledd første punktum krav på erstatning for skade som er lidt ved forfølgningen, dersom han sannsynliggjør at han ikke har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen. Dersom vilkårene i denne bestemmelse ikke er oppfylt, kan det likevel tilkjennes erstatning for særlig eller uforholdsmessig skade når dette fremstiller seg som rimelig, se strpl. § 445. Nedenfor behandles først vilkårene for erstatning etter § 444 første ledd første punktum.

3.2.2 Erstatning etter § 444 første ledd første punktum*3.2.2.1 Innledning*

Etter § 444 første ledd første punktum har staten et objektivt ansvar for tap som er oppstått i anledning strafforfølgning, dersom den siktede frifinnes eller forfølgningen innstilles. Det oppstilles ikke noe krav om skyld fra påtalemyndighetens side. Erstatningsplikten er likevel betinget av at siktede sannsynliggjør at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen. Bestemmelsen lyder:

«Blir en siktet frifunnet eller forfølgningen mot ham innstilt, har han krav på erstatning av staten for skade som han har lidt ved forfølgningen, dersom det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen. ...»

1. Reglene er for øvrig behandlet hos Andenæs II s. 252-263. Se også Bjerke/Keiserud II s. 465-478.
2. Om begrepet siktede, se Andenæs I s. 55-68.
3. Se nærmere Andenæs II s. 253 med henvisninger.

Bestemmelsen reiser flere tolkningsspørsmål. I det følgende redegjøres det bare for de spørsmål som står sentralt for rådets vurdering.

3.2.2.2 *Bevistema*

For det første oppstår spørsmål om hva som er bevistema i forhold til bestemmelsen. Dette er angitt til «at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktel- sen». Om dette uttalte Straffeprosesslovkomitéen i 1969:

«Det bemerkes at det i § 422 første punktum [den senere vedtatte § 444 første ledd første punktum] bare er tale om beviset for at siktede har foretatt handlingen, ikke beviset for de subjektive straffbarhetsbetingelser (jfr. Salomonsen II s. 354-355 og Bratholm l. c. s. 41-43). Se for øvrig dansk Rpl. § 1018 b stk. 2 nr. 2, hvor det m.h.t. erstatning for varetektsfengsel tas forbehold for det tilfelle at «frifinnelsen eller påtaleunntatelsen alene er be- grunnet i, at han finnes utilregnelig». Har handlingen vært objektivt rettmessig, f. eks. på grunn av nødverge, må det likestilles med at han ikke har foretatt handlingen.» *Innstilling 1969* s. 364 andre spalte.

Uttalelsen etterlater en viss usikkerhet mht. bevistemaets rekkevidde.⁴

Straffelovrådet finner imidlertid ikke grunn til å gå nærmere inn på dette i denne sammenheng.

3.2.2.3 *Beviskravet*

Spørsmålet er hvilke beviskrav som oppstilles for at siktede skal få erstatning. I straffesaken skal den rimelige og forstandige tvilen komme siktede til gode. Det oppstilles mao. krav om en kvalifisert sannsynlighetsovervekt før det kan avsies fel- lende dom. I erstatningssaken ligger imidlertid listen lavere. Som det fremgår av ordlyden i § 444 første ledd første punktum, er det tilstrekkelig med sannsynlighet- sovervekt for at siktede ikke har foretatt handlingen, se f.eks. Rt. 1988 s. 1046 (s. 1048) og 1991 s. 927 (s. 929). Mens påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesa- ken, er denne «snudd» i erstatningssaken. Hvor begge alternativer fremstår som like sannsynlig, vil imidlertid ikke siktede ha oppfylt sin bevisbyrde, se Rt. 1994 s. 721 (s. 725).

Beviskravet vil etter dette være oppfylt hvor det foreligger mer enn 50 % sann- synlighet for at den siktede ikke har foretatt handlingen, likevel slik at beviskravet i en viss grad må tilpasses de faktiske muligheter siktede har til å oppfylle bevisbyr- den, se Rt. 1994 s. 721 (s. 725). Dette er særlig aktuelt hvor det er gått lang tid fra den angivelige straffbare handling, til spørsmålet om erstatning blir avgjort, se Rt. 1992 s. 736 og 1995 s. 367.

Det vil aldri i seg selv være tilstrekkelig å vise til at siktede er frikjent. Det må foretas en konkret vurdering av bevisene, uavhengig av den frifinnende dom, se Rt. 1990 s. 810 (s. 811).

3.2.2.4 *Hvilke tap skal erstattes?*

Dersom vilkårene i § 444 første ledd første punktum er oppfylt, bør siktede ha

«... krav på erstatning for enhver skade som han har lidt ved forfølgningen. ...» *Innstilling 1969* s. 364 første spalte.

Dette medfører at alt tap som kan tilbakeføres til strafforfølgningen skal erstattes,⁵

4. Se Andenæs II s. 254.

likevel slik at kravet til adekvat årsakssammenheng vil danne en yttergrense. Har siktede vært varetektsfengslet, vil et vanlig tap være tapt lønnsinntekt i fengselsperioden.

3.2.3 Erstatning etter § 445

Siktede som ikke oppfyller vilkårene for å få erstatning etter § 444 første ledd første punktum, kan likevel tilkjennes erstatning etter § 445 dersom dette fremstiller seg som rimelig. Bestemmelsen lyder:

«Selv om vilkårene for erstatning etter § 444 ikke foreligger, kan retten tilkjenne siktede erstatning for særlig eller uforholdsmessig skade ved strafforfølgning når dette etter forholdene fremstiller seg som rimelig.»

Straffeprosesslovkomitéen la til grunn at det i mange tilfeller ville være vanskelig for siktede å sannsynliggjøre sin uskyld, og en skjønnsmessig adgang til å tilkjenne erstatning etter § 445 ville imøtekomme behovet for å kunne tilkjenne erstatning i andre tilfeller enn de som omfattes av § 444 første ledd første punktum.

I forbindelse med høringen av komitéens utkast til § 445, ble det kritisert at bestemmelsen ga for stort spillerom for skjønn.⁶

Departementet uttalte i denne forbindelse at

«... valget står mellom å bygge ut reglene om når siktede har *krav* på erstatning (§ 444) eller å gi en mer generell heimel for retten til å fastsette erstatning ut fra rimelighet. Utk § 444 gir alene en for snever adgang til å tilkjenne siktede erstatning. ...

Man er blitt stående ved som den heldigste løsning å hjemle retten en alminnelig adgang til å tilkjenne erstatning når rimelighet tilsier det. ...» Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 239 første spalte.

Departementet fant imidlertid grunn til å klargjøre vurderingstemaet noe gjennom å kvalifisere skaden til «særlig eller uforholdsmessig».⁷

Om den generelle rekkevidden av § 445 uttalte departementet:

«Uten hensyn til om det er grunn til å holde siktede skadesløs 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 er skjedd ved at det er begått en feil fra myndighetenes side, eller om det dreier seg om en upåregnelig skadefølge av et ordinært etterforskingsskritt, 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.» Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 239.

Selv om erstatning etter § 445 først og fremst er aktuelt ved henleggelse eller frifinnelse, kan det også tilkjennes erstatning når siktede domfelles.⁸

Som det fremgår ovenfor, beror det for øvrig på en skjønnsmessig vurdering om det skal tilkjennes erstatning. Uttalelsene i forarbeidene synes å sette snevre rammer

5. Se nærmere Andenæs II s. 256.

6. Se Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 238-239.

7. Se Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 239 første spalte.

8. Se Innstilling 1969 s. 363 andre spalte og s. 365 andre spalte.

for adgangen til å tilkjenne erstatning. Dette er også lagt til grunn i rettspraksis, se f.eks. Rt. 1987 s. 95 (s. 97) og 1988 s. 1046 (s. 1050).

I en prinsippavgjørelse i Rt. 1994 s. 721 ble vilkårene for erstatning etter § 445 vurdert inngående:⁹

Saken gjaldt opprinnelig erverv og medvirkning til oppbevaring av ca. 1/3 kg heroinholdig pulver. Ca. 2 1/2 måned etter pågripelsen ble siktelsen redusert til et mindre kvantum. Tiltalebeslutningen omfattet bl.a. medvirkning til salg av ca. 25 gram heroin samt innførsel av noen gram heroin. Siktede ble frifunnet for narkotikaforbrytelse, men ble domfelt for et grovt tyveri. Straffen ble fastsatt til 45 dager betinget fengsel. Han hadde totalt sittet fengslet 191 dager, et varetektsopphold som var begrunnet i siktelsen vedrørende narkotikaforbrytelsene.

Om kravet til «særlig eller uforholdsmessig skade» uttalte Høyesterett:

«Det må være klart at § 445 normalt ikke hjemler erstatning for tap som er en naturlig og vanlig følge av en forfølgning, herunder en tid i varetekt. Skal et krav om erstatning føre frem, må det fremstå som rimelig at det ytes erstatning, og den påførte skaden må være «særlig» eller «uforholdsmessig». Jeg oppfatter dette som krav som både refererer seg til skadens årsak og karakter, og til dens konsekvenser for skadelidte.» Rt. 1994 s. 721 (s. 726).

I lagmannsretten ble siktede tilkjent kr. 85.000,- i erstatning etter § 445 og § 446, idet vilkårene i § 444 første ledd første punktum ikke ble ansett oppfylt. Høyesterett forkastet påtalemyndighetens kjæremål og uttalte bl.a.:

«Det økonomiske tapet i dette tilfelle er knyttet til varetektsoppholdet på 191 dager. Hvorvidt et tap på grunn av varetektsopphold skal anses som «særlig eller uforholdsmessig», må blant annet ses i forhold til siktelsens innhold. En alvorlig siktelse vil kunne begrunne et langvarig varetektsopphold uten at dette i seg selv kan begrunne erstatning etter § 445.» Rt. 1994 s. 721 (s. 727).

Det generelle synspunktet er altså at siktede må finne seg i en mer omfattende bruk av tvangsmidler jo alvorligere forhold siktelsen omhandler, uten at dette normalt vil betinge krav på erstatning. Høyesterett fremhevet videre i Rt. 1994 s. 721 (s. 727) at:

«Et tap som følge av et varetektsopphold på 191 dager kan i utgangspunktet ikke anses som «særlig eller uforholdsmessig» i forhold til en siktelse for en alvorlig narkotikaforbrytelse. I dette tilfelle kommer imidlertid til at siktelsen etter vel to måneder ble meget vesentlig redusert.»

Sett i sammenheng med avgjørelsen i Rt. 1994 s. 729, synes det å være relativt snevre rammer for å tilkjenne erstatning etter § 445 når siktelsen gjelder et alvorlig forhold:

I denne avgjørelsen ble siktede sammen med en annen person pågrepet i tollkontroll ved Oslo S etter ankomst med tog fra utlandet. Siktedes reisefølge hadde en pakke som inneholdt 149,1 gram heroin, men siktede benektet ethvert kjennskap til pakken

Siktede ble frifunnet i lagmannsretten etter å ha sittet fengslet i 172 dager. Krav på erstatning ble avslått, og om vilkårene i § 445 uttalte Høyesterett:

9. Saken ble behandlet i sammenheng med to andre saker av Høyesterett etter reglene om ankesaker, se strpl. § 387 tredje ledd andre punktum og lov av 25. juni 1926 nr. 2 § 6 andre ledd.

«Heller ikke § 445 finner jeg gir grunnlag for erstatning i denne sak, etter de ganske strenge vilkår som oppstilles for erstatning. Jeg kan således ikke se at varetektstidens lengde, 172 dager, i en sak av denne alvorlige karakter, i seg selv begrunner en anvendelse av § 445. ...» Rt. 1994 s. 729 (s. 731).

I Rt. 1994 s. 924 hadde siktede vært fengslet i 3 år siktet for innførsel av 833 gram heroin. Fengslingstiden i seg selv kunne ikke begrunne erstatning, men psykiske skadevirkninger medførte oppreisning etter § 446.

I avgjørelser som er gjengitt i Retstidende, finner man ikke eksempler på at bruk av andre tvangsmidler enn varetekt har begrunnet erstatning. Avgjørelsen i Rt. 1994 s. 435 gir et eksempel på at krav om erstatning etter ransaking av bolig og kontor ikke førte frem.

Etterforskningens lengde ble derimot tillagt avgjørende betydning for å tilkjenne erstatning i Rt. 1992 s. 736. Det var gått 4 1/2 år fra anmeldelse til det forelå rettskraftig frifinnende dom. Kjæremålsutvalget presiserte imidlertid at selv om det går lang tid fra anmeldelse til dom, vil ikke dette i seg selv gi grunnlag for erstatning. I den foreliggende sak var imidlertid situasjonen ekstraordinær.

Enkelte avgjørelser tyder på at kritikkverdige forhold hos politi eller påtalemyndighet kan få betydning. I Rt. 1995 s. 367 (s. 372) ble det i begrunnelse for å avslå krav om erstatning fremhevet at det ikke fremgikk noe som indikerte at det forelå forsømmelser fra politiets side.¹⁰

I to avgjørelser er psykiske skadevirkninger tillagt avgjørende vekt, se Rt. 1994 s. 924 som er nevnt ovenfor, og Rt. 1994 s. 1198.

Siktedes eget forhold har betydning ved vurderingen av om det er rimelig å tilkjenne erstatning, se Rt. 1994 s. 435. Siktede som var ansatt i en bank, hadde behandlet sikkerhetskoden på en grov uaktsom måte og hadde brutt sikkerhetsforskriftene som skulle hindre tyveri. Dette medførte at han selv hadde bragt seg i en posisjon som medførte at han ble mistenkt for tyveri fra bankens nattsafe. Det skulle derfor særdeles meget til for at det skulle fremstille seg som rimelig å tilkjenne erstatning. Se også Rt. 1993 s. 838 hvor siktede trodde at forholdet gjaldt noe som kunne betegnes som «lyssky affære» - våpensmugling - og ikke innførsel av narkotika. Krav om erstatning ble ikke tatt til følge.¹¹

Det kan ikke påvises noe enkelt moment som er blitt tillagt avgjørende betydning ved spørsmålet om å tilkjenne erstatning etter § 445. I tråd med lovens ordlyd er avgjørelsene truffet etter utpregede helhetsvurderinger, hvor spørsmålet særlig vil være om siktede har vært utsatt for en uforholdsmessig forfølgning, sett i forhold til siktelsen og sakens utfall.

Selv om vilkårene for erstatning er oppfylt, er det ikke dermed gitt at alt tap dekkes. Loven gir bare adgang til å tilkjenne erstatning for særlig eller uforholdsmessig tap. I rettspraksis er dette bl.a. kommet til uttrykk i Rt. 1992 s. 736. Siktede krevde 1,5 mill. i erstatning, men ble tilkjent kr. 75.000,- samt kr. 25.000,- i oppreisning. Kjæremålsutvalget uttalte:

«Erstatningsutmålingen må i et tilfelle som dette bygge på skjønn. I tilknytning til A's anførsel om at han må ha krav på å få dekket hele sitt tap, peker utvalget på at det han tilkjennes erstatning for, er særlige eller uforholds-

10. I Rt. 1991 s. 1365 ble det lagt til grunn at selv om siktede i strid med FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter ikke var holdt adskilt fra soningsfanger, kunne ikke dette begrunne erstatning når mer konkrete skadevirkninger ikke var påvist.

11. Se også Rt. 1991 s. 1516. Siktede hadde produsert piratdekodere og dermed påført TV-selskaper tap. Selv om forholdet ikke ble rammet av noen straffebestemmelse, var det tilstrekkelig å konstatere at siktede hadde operert i lovens gråsoner når det skulle tas stilling til om det var rimelig å tilkjenne erstatning.

messige skader som er en følge av det ekstraordinære forhold - i dette at forfølgning uten siktedes skyld har trukket uforholdsmessig i langdrag - som begrunner erstatning etter straffeprosesslovens § 445. Tap som er en følge av vanlig straffeforfølgning er det ikke grunnlag for å kreve erstattet når vilkårene i straffeprosesslovens § 444 ikke er funnet å være til stede.» Rt. 1992 s. 736 (s. 740).

Se også kjennelsen inntatt i Rt. 1994 s. 924 hvor Kjæremålsutvalget uttalte:

«... At vilkårene for erstatning etter denne bestemmelse foreligger, medfører ikke at erstatning skal ytes for det totale tap som er oppstått ved strafforfølgningen.» Rt. 1994 s. 924 (s. 927).

3.3 ERSTATNING FOR ØKONOMISK SKADE TIL SIKTEDE SOM HAR UTHOLDT STRAFF

Bestemmelsen i § 444 første ledd andre punktum regulerer det tilfellet at siktede er frifunnet etter at han har utholdt frihetsstraff.¹² Bestemmelsen lyder:

«Er fengselsstraff eller annen frihetsberøvende rettsfølge allerede fullbyrdet, blir skade ved dette å erstatte uten hensyn til hva som er gjort sannsynlig.»

I slike tilfeller blir det ikke spørsmål om siktede kan sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen. Han har et ubetinget krav på erstatning, se dog medvirkningsregelen i § 444 andre og tredje ledd.

Mht. hvilke fullbyrdede rettsfølger som omfattes av bestemmelsen uttalte Straffeprosesslovkomitéen at

«... det ikke bør være avgjørende om den fullbyrdede rettsfølge er å anse som straff, men om fullbyrdelsen har medført frihetsberøvelse.» *Innstilling 1969* s. 364 andre spalte.

Varetektsfengsling ansees ikke som straff, og den som blir frifunnet etter å ha sittet i varetekt, omfattes derfor ikke av andre punktum, se Rt. 1988 s. 1046 (s. 1049).

3.4 ERSTATNING FOR IKKE-ØKONOMISK SKADE (OPPREISNING)

3.4.1 Bakgrunnen for bestemmelsen

Bestemmelsene i §§ 444 og 445 omhandler erstatning for økonomisk skade. Etter § 446 kan det tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning):

«Foreligger vilkårene for erstatning etter § 444 eller § 445, kan retten når 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.»

Det beror på domstolenes fakultative skjønn om det skal tilkjennes oppreisning. Om når det kunne være aktuelt med oppreisning uttalte Straffeprosesslovkomitéen:

«Ville siktede ha vært tilkjent erstatning om økonomisk tap var lidt, eller må erstatningen for slik skade anses utilstrekkelig, bør han i særlige tilfelle kunne tilkjennes et passende beløp som oppreisning for tort og svie. Slike tilfelle kan vel lettest tenkes hvor siktede har vært berøvet friheten, ... men også ellers kan forfølgningen ha vært en så alvorlig påkjenning for ham at

12. Se nærmere Andenæs II s. 255.

billighet tilsier at han tilkjennes et beløp som oppreisning.» *Innstilling 1969 s. 366 første spalte.*

Adgangen til å tilkjenne oppreisning dekker svært ulike situasjoner. Så vel den som bare har vært siktet, som den som har utholdt straff, jfr. § 444 første ledd andre punktum, omfattes av § 446. Men hvilke inngrep den siktede har vært utsatt for, vil selvsagt få betydning ved spørsmålet om det skal gis oppreisning.

For øvrig er forholdet mellom § 446 og § 445 noe uklart. For å få erstatning etter § 445 for økonomisk tap, oppstilles det krav om særlig eller uforholdsmessig skade, samt at tilkjenning av erstatning må fremstå som rimelig. For å få oppreisning etter § 446 må for det første vilkårene i § 445 være oppfylt, og dessuten må det foreligge «særlige grunner». Det blir etter lovteksten mao. nærmest krav om dobbel rimelighet. Det nærmere forholdet mellom bestemmelsene på dette punkt er ikke eksplisitt drøftet i rettspraksis.

3.4.2 Rettspraksis

3.4.2.1 Generelt

Det generelle inntrykk av rettspraksis er at det skal relativt mye til for å bli tilkjent oppreisning. At siktede har sannsynliggjort at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen, medfører ikke i seg selv at det oppstår krav på oppreisning, se Rt. 1995 s. 411.¹³

3.4.2.2 Personlig belastning

Hvilken personlig belastning forfølgningen har medført, vil veie tungt. Illustrerende i så måte er avgjørelsen i Rt. 1995 s. 1131 hvor det ble gitt kr. 10 mill. til en domfelt som fikk gjenopptatt saken og ble frifunnet etter å ha sonet straff i 10 år og deretter var undergitt sikring i enda 10 år. I Rt. 1989 s. 894 ble siktede tilkjent oppreisning på kr. 150.000,- etter at han hadde vært varetektsfengslet i ca. 3 uker siktet for å ha ringt til kvinner og utgitt seg for å være kreftlege, herunder stilt spørsmål med seksuelt tilsnitt. Både presseomtale og den vanærende beskyldning som siktelsen innebar, ble tillagt vekt.

Det innebærer en stor belastning å være siktet i sedelighetssaker. Når det er anvendt varetektsfengsling og den siktede har sannsynliggjort at han ikke har foretatt handlingen, har vi flere eksempler på at det er tilkjent oppreisning, se Rt. 1990 s. 1040 hvor det ble tilkjent kr. 75.000,-. De siktede hadde vært fengslet henholdsvis i ca. 40 og 80 dager.

I sedelighetssak uten fengsling, er det i Rt. 1991 s. 927 tilkjent oppreisning på kr. 50.000,- basert på at siktede hadde sannsynliggjort sin uskyld. Se også Rt. 1993 s. 427 hvor den siktede som var 16 1/2 år, ble tilkjent kr. 75.000,- i oppreisning etter at han var pågrepet mistenkt for seksuelle overgrep mot en søster på 3 1/2 år. Forholdets art og siktedes alder kunne medføre betydelige skadevirkninger i fremtiden, noe som ble tillagt stor vekt. I Rt. 1993 s. 1118 ble siktede tilkjent kr. 30.000,-. Han var anmeldt for seksuelle overgrep, men hadde ikke vært fengslet. I dette tilfellet synes også sen saksbehandling å ha vært tillagt vekt. Psykiske problemer etter forfølgningen ble tillagt stor vekt i Rt. 1994 s. 732, hvor det ble tilkjent oppreisning på

13. Saken gjaldt siktelse for overtredelse av strl. § 195, men siktede hadde ikke vært fengslet. Det kunne ikke legges vekt på at siktede etter den frifinnende dom fortsatt følte seg utsatt for mistanke.

kr. 75.000,-. Siktete hadde vært varetektsfengslet i 33 dager i anledning en alvorlig siktelse for grove sedelighetsforbrytelser mot sin stedatter.

3.4.2.3 Lang varetektsfengsling eller saksbehandlingstid

Hvilken belastning siktete påføres, vil også kunne avhenge av hvor lenge forfølgningen pågår. Dette har betydning for vurderingen av om det skal tilkjennes oppreisning, se f.eks. Rt. 1994 s. 924 hvor siktete ble tilkjent oppreisning på kr. 250.000,- med hjemmel i strpl. § 445 jfr. § 446 etter å ha vært varetektsfengslet i tre år.

At lang saksbehandlingstid har begrunnet oppreisning, finner man eksempel på i Rt. 1992 s. 736 hvor det gikk 4 1/2 år fra anmeldelse til frifinnende dom for grovt tyveri. Siktete ble tilkjent oppreisning på kr. 25.000,-. I sedelighetsaken i Rt. 1994 s. 1190 hvor den siktete ikke hadde vært fengslet, synes også saksbehandlingstiden på 3 år å ha vært avgjørende når det ble tilkjent kr. 30.000,- i oppreisning.

3.4.2.4 Siktetes forhold

Siktete forhold kan trekkes inn i vurderingen av om det skal gis oppreisning. I Rt. 1993 s. 197 ble kravet avslått bl.a. under henvisning til at siktete som var lensmannsbetjent burde vært mer samarbeidsvillig ved oppklaring av saken. Se også Rt. 1993 s. 202 hvor det ble lagt vekt på at de siktete dels hadde nektet å gi forklaring, og dels at forklaringen til den som valgte å forklare seg, på flere punkter måtte ansees uriktig. Om siktetes medvirkning for øvrig, se nedenfor under neste punkt.

3.5 MEDVIRKNING

Selv om vilkårene for erstatning er oppfylt, kan kravet bortfalle pga. siktetes medvirkning, jfr. § 444 andre og tredje ledd som lyder:

«Erstatning tilkjennes ikke når siktete ved tilståelse eller på annen måte ved eget forsettlig forhold har fremkalt forfølgningen eller den fellende dom.

Har han ellers medvirket til skaden på en måte som kan legges ham til last, kan erstatningen settes ned eller helt falle bort.»

Andre ledd omhandler den forsettlige fremkalling av forfølgningen eller den fellende dom, noe som medfører at erstatning ikke kan tilkjennes. Tredje ledd omhandler medvirkning for øvrig, noe som kan medføre at erstatningen helt eller delvis kan falle bort.¹⁴

I praksis vil medvirkningsbestemmelsene først og fremst være aktuelle ved erstatning etter § 444 første ledd. Grunnen til dette er at erstatningen etter § 445 og erstatning for ikke-økonomisk tap etter § 446 beror på en skjønnsmessig vurdering, hvor bl.a. eventuell medvirkning trekkes inn allerede ved vurderingen av om det i det hele tatt er grunnlag for erstatning/oppreisning.

Med de strenge vilkår som er oppstilt i loven for å få tilkjent erstatning, spiller medvirkningsbestemmelsene en relativt beskjeden rolle.

14. Se nærmere Andenæs II s. 256-258.

3.6 ERSTATNING TIL ANDRE ENN SIKTEDE

Erstatning etter §§ 444-446 forutsetter at erstatningssøkeren har vært siktet. Bestemmelsen i § 448 åpner imidlertid for å tilkjenne erstatning til andre enn siktede. Bestemmelsens første ledd lyder:

«For skade eller annen ulempe som andre enn siktede er påført ved granskning, ransaking, beslag, telefonkontroll etter kapittel 16 a eller annen forføyning under saken, kan forhørsretten eller den rett som har besluttet forføyningen, tilkjenne erstatning, når det etter forholdene fremstiller seg som rimelig.»

Bestemmelsen åpner mulighet for å tilkjenne andre enn siktede erstatning som følge av etterforskningskritt i en straffesak, eventuelt i forbindelse med hovedforhandling.¹⁵ Oppregningen av visse tvangsmidler angir eksempler på når erstatning kan være aktuelt, men medfører ingen begrensning når det gjelder årsak til tapet. Det kan tilkjennes erstatning for økonomiske og antagelig også for ikke-økonomisk tap. Enhver som har lidt tap i en slik forbindelse, kan påberope seg bestemmelsen - også en som selv har vært mistenkt (men ikke siktet) i saken.

3.7 FORHOLDET TIL EMK OG SP

Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) av 4. november 1950,¹⁶ 7. tilleggsprotokoll artikkel 3 er etter sin ordlyd noe uklar, men bestemmelsen er av flere forfattere forstått slik at den reelt sett pålegger medlemsstatene å gi erstatning til den som blir frifunnet etter å ha «tålt» straff.¹⁷ Artikkelen lyder i norsk oversettelse:¹⁸

«Når en person ved endelig dom er blitt domfelt for en straffbar handling og når domfellelsen senere er blitt omgjort, eller han er blitt benådet, på grunn av at en ny eller nyoppdaget omstendighet på avgjørende måte har vist at det har forekommet en rettsfornektelse, skal den person som har måttet tåle straff som følge av en slik domfellelse, få erstatning i samsvar med vedkommende stats lov eller praksis, hvis det ikke blir bevist at det helt eller delvis må bli tilregnet ham selv at den ukjente omstendighet ikke kom for dagen i rett tid.»

Bestemmelsen i strpl. § 444 første ledd andre punktum oppfylder konvensjonens krav på dette punkt, for så vidt gjelder frifinnelse etter gjenopptakelse når den siktede har utholdt frihetsberøvelse. Uttrykket «tåle straff» kan imidlertid tyde på at også den som f.eks. er blitt idømt rettighetstap skal ha krav på erstatning så fremt artikkel 3's øvrige vilkår er oppfylt. Ordlyden i strpl. § 445 er imidlertid gitt en slik utforming at det vil være rom for å tilkjenne erstatning dersom dette er påkrevd av hensyn til våre internasjonale forpliktelser.

Den som har vært offer for en pågripelse eller fengsling i strid med bestemmelsene i EMK artikkel 5, har krav på erstatning etter artikkel 5 (5).¹⁹ Tilsvarende

15. Se *Innstilling 1969* s. 366 andre spalte, hvor Straffeprosesslovkomitéen først og fremst synes å ha forutsatt at det er den som har vært utsatt for bruk av tvangsmidler som vil kunne bli fanget opp av bestemmelsen.

16. EMK ble ratifisert av Norge 15. januar 1952, og trådte i kraft fra 3. september 1953.

17. Protokollen ble ratifisert av Norge 25. oktober 1988, og trådte i kraft i forhold til Norge 1. januar 1989. Om bestemmelsen, se *Lorenzen, Rehof, Trier* s. 500-502 og *van Dijk, van Hoof* s. 511-513.

18. Den norske oversettelsen er fra 1989 inntatt i Norges Lover. Ved tolkningen av konvensjonen må den autoritative tekst - som er utferdiget både på engelsk og fransk - legges til grunn.

bestemmelse er inntatt i FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP) av 16. desember 1966 artikkel 9 (5).²⁰ EMK artikkel 5 (5) lyder i norsk oversettelse:

«Enhver som har vært offer for pågrepelse eller frihetsberøvelse i strid med bestemmelsene i denne artikkel, skal ha rett til erstatning som kan inndrives.»

Norsk lovgivning oppfylder kravene i EMK artikkel 5 (1)-(4) og SP artikkel 9 (1)-(4), og det må antas at det bare helt unntaksvis blir foretatt pågripelser eller frihetsberøvelser i strid med lovens materielle eller prosessuelle regler.²¹

For øvrig oppstiller ikke EMK positive krav om at den som er frifunnet eller har fått sin sak henlagt, skal ha krav på erstatning av staten. Uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2) medfører imidlertid at det må stilles krav til den begrunnelse som gis dersom krav om erstatning avslås. EMK artikkel 6 (2) lyder i norsk oversettelse:

«Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven.»

Spørsmålet er om et avslag på krav om erstatning kan medføre en krenkelse av denne bestemmelsen. Spørsmålet kom opp for Menneskerettighetsdomstolen i den såkalte «Sekaninadommen».²² Etter at siktede var frifunnet for drap på sin kone, innebar avgjørelsen i erstatningssaken langt på vei en desavuering av den frifinnende dom. Om forholdet til artikkel 6 (2) uttalte Domstolen:

«Such affirmations - not corroborated by the judgment 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 contents of the Assize Court file. The voicing of suspicions regarding an accused's innocence is conceivable as long as the conclusion 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. Consequently, the reasoning of the Linz Regional Court and the Linz Court of Appeal is incompatible with the presumption of innocence.»
Sekaninadommen para 30.

Med utgangspunkt i denne avgjørelsen ble forholdet til EMK artikkel 6 (2) gjenstand for en prinsipiell drøftelse i Rt. 1994 s. 721. Førstvoterende uttalte:

«Jeg oppfatter dommen ... [Sekaninadommen] slik at det her ble lagt avgjørende vekt på den begrunnelse som i det konkrete tilfelle var gitt for å avslå erstatningskravet. 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 art. 6 (2) bli problematisk. Som jeg påpekte innledningsvis, er erstatningssaken en sak som bevismessig er undergitt andre regler enn de som gjelder i en straffesak, og det er dette man må forholde seg til.

19. Nærmere om artikkel 5 (5), se Aall TfR 1994 s. 653-655.

20. FN-konvensjonen ble ratifisert av Norge 23. mars 1976, og trådte i kraft fra samme dato.

21. Se dog avgjørelsen i Rt. 1991 s. 777 som ifølge *Aall TfR 1994* s. 654-655 burde foranlediget at Kjæremålsutvalget hadde foretatt en nærmere vurdering av erstatnings-/oppreisningsspørsmålet.

22. Eur. Court H.R., Sekanina judgment of 25 August 1993, Series A no. 266-A.

Jeg legger til grunn at regelen straffeprosesslovens § 444 ikke i seg selv strider mot EMK art. 6 (2). Jeg viser i denne forbindelse til Jørgen All, Rettergang og menneskerettigheter, Bergen 1993, som riktignok er skrevet før Sekanina-dommen, og som på side 380-381, jf. også side 374, med henvisninger til ytterligere praksis fra Menneskerettighetsdomstolen, støtter det resultat jeg er kommet til.» Rt. 1994 s. 721 (s. 728-729).

Det må etter dette legges til grunn at avslag på krav om erstatning ikke i seg selv medfører en krenkelse av uskyldspresumsjonen.²³ Det er kun når avgjørelsen i erstatningssaken undergraver den frifinnende straffedom at det kan oppstå konflikt med artikkel 6 (2). Den utforming § 444 første ledd første punktum har, vil imidlertid disponere for at påtalemyndigheten eller domstolene lett kan komme med uttalelser som vil være i strid med kovensjonens bestemmelse.

I avgjørelsen de Ribemont v. France,²⁴ fant domstolen at det forelå en krenkelse av artikkel 6 (2) ved at representanter fra påtalemyndigheten på en pressekonferanse hadde uttalt at de Ribemont var skyldig. Det sentrale i denne avgjørelsen var at påtalemyndigheten var kommet med bastante uttalelser om skyld før hovedforhandlingen. Domstolen uttalte på denne bakgrunn:

«The Court notes that in the instant case some of the highest-ranking officers in the French police referred to Mr Allenet de Ribemont, without any qualification or reservation, as one of the instigators of a murder and thus an accomplice in that murder ... This was clearly a declaration of the applicant's guilt which, firstly, encouraged the public to believe him guilty and, secondly, prejudged the assessment of the facts by the competent judicial authority. There has therefore been a breach of Article 6 § 2.» de Ribemont-dommen para 41.

Når påtalemyndigheten imøtegår krav om erstatning, vil situasjonen være en annen. Det vil være unødvendig å trekke en frifinnelse eller en henleggelse i tvil. Påtalemyndigheten kan nøye seg med å anføre at den siktede ikke har sannsynliggjort at han ikke har foretatt handlingen, uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på hvorvidt siktede har utvist straffeskyld. På denne bakgrunn må det legges til grunn at erstatningskrav meget vel kan imøtegåes etter gjeldende regel i § 444 første ledd første punktum uten at dette medfører en krenkelse av EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2).

3.8 SAKSBEHANDLINGSREGLER²⁵

3.8.1 Frist for fremsettelse av krav

Krav om erstatning etter kapittel 31 må fremsettes senest innen tre måneder etter at siktede har fått underretning om den avgjørelse som endelig avslutter saken, se § 447 første ledd første punktum. § 318 om fristoversittelse, får tilsvarende anvendelse.

Ved krav etter § 448, dvs. til andre enn siktede, løper tremånedersfristen fra det tidspunkt vedkommende har fått kjennskap til skaden og dens omfang, se § 448 andre ledd.

23. Slik også Aall s. 327-330.

24. Eur. Court H.R., de Ribemont judgment of 10 February 1995, Series A no. 308.

25. Se nærmere Andenæs II s. 260-263.

3.8.2 Hvilken rett skal behandle kravet, herunder rettens sammensetning

Krav om erstatning fremsettes for den rett som skal foreta eller har foretatt en prøving av bevisene vedrørende skyldspørsmålet, se strpl. § 447 tredje ledd første punktum. Er siktede frifunnet ved rettskraftig dom i byretten, fremsettes mao. kravet for denne domstol. Er kravet fremsatt for byretten, men saken er anket inn for lagmannsretten, avgjør lagmannsretten spørsmålet om erstatning, se strpl. § 447 tredje ledd andre punktum.

Er saken avgjort uten rettslig prøving av skyldspørsmålet - saken blir f.eks. henlagt etter at den siktede har vært fengslet en tid - fremsettes kravet for forhørsretten, se § 447 andre ledd.

Ved behandlingen av kravet skal retten så vidt mulig settes med de samme dommere som avgjorde straffesaken, se strpl. § 447 tredje ledd tredje punktum. I by- eller herredsretten skal også meddommere delta,²⁶ og da fortrinnsvis de samme som deltok i straffesaken. I lagmannsretten er det imidlertid bare de juridiske dommere som treffer avgjørelsen, med mindre kravet avgjøres i det rettsmøte hvor dom i saken blir avsagt. I så fall skal også det utvalg av lagrettemedlemmer som skal tilrette retten etter strpl. § 376 e delta, jfr. § 447 tredje ledd fjerde punktum. Er kravet fremsatt overfor forhørsretten, vil det ut fra bestemmelsen i tredje ledd tredje punktum være naturlig at den dommer som eventuelt har truffet avgjørelse om bruk av tvangsmidler, også avgjør erstatningssaken.

Selv om utgangspunktet er at de samme dommere som deltok i straffesaken skal avgjøre erstatningssaken, kan de generelle habilitetsreglene i noen tilfelle lede til at erstatningssaken avgjøres av andre dommere, jfr. som eksempel Rt. 1994 s. 1372.

3.8.3 Om saksbehandlingen og avgjørelsen

Avgjørelsen treffes ved kjennelse, se strpl. § 449 andre ledd. Før kjennelsen treffes skal påtalemyndigheten ha anledning til å uttale seg om kravet, se § 449 første ledd første punktum. Påtalemyndighetens erkjennelse av kravet er ikke bindende for retten²⁷ som kan beslutte å innhente ytterligere opplysninger og beslutte bevisopptak, se § 449 første ledd andre punktum.

Retten kan beslutte muntlig forhandling om kravet, se strpl. § 449 tredje ledd. Det er opp til rettens skjønn om en begjæring om muntlig forhandling skal tas til følge. Rettens beslutning om muntlig forhandling kan ikke angripes ved kjæremål eller anke, se tredje ledd andre punktum, men unnlattelse av å ta en begjæring til følge kan etter omstendighetene bli ansett som en saksbehandlingsfeil.

Holdes det muntlig forhandling, har siktede krav på forsvarer med mindre retten finner det unødvendig, se § 449 fjerde ledd. Siktete vil kunne ha behov for forsvarer, særlig hvor det er tale om større krav.²⁸

Bestemmelsen i § 450 inneholder nærmere regler om ankeinstansens adgang til å prøve erstatningssaken. Gjenopptagelse av sak om erstatning finner sted etter reglene i tvistemålsloven, se strpl. § 451.

3.8.4 Rettsmidler mot avgjørelsen

Avgjørelsen om erstatning treffes som nevnt ved kjennelse. Med mindre straffesaken blir anket, jfr. § 450 første punktum, kan avgjørelsen om erstatning påkjæres, se § 450 andre punktum. Ved videre kjæremål får reglene i strpl. § 388 anvendelse.

26. Se Innstilling 1969 s. 366 andre spalte.

27. Se Innstilling 1969 s. 366 andre spalte.

28. Se Innstilling 1969 s. 367 første spalte.

Forut for lovendringen av 11. juni 1993 nr. 80, inneholdt strpl. § 388 nr. 5 en bestemmelse som ga Høyesteretts kjæremålsutvalg full kompetanse i saker om erstatning etter kapittel 31. Slike kjæremål var imidlertid svært arbeidskrevende, og bestemmelsen ble opphevet.²⁹

Med unntak for Høyesteretts kjæremålsutvalg, kan kjæremålsretten beslutte muntlig forhandling etter strpl. § 387. Høyesteretts kjæremålsutvalg kan beslutte å overføre kjæremålet til behandling i avdeling, se strpl. § 387 tredje ledd.

29. Se nærmere NOU 1992: 28 s. 114-117. Se for øvrig Strandbakken LoR 1994 s. 540-550 som stiller seg kritisk til endringen.

KAPITTEL 4

Fremmed rett**4.1 INNLEDNING**

I dette kapittel gis en oversikt over reguleringen i Danmark, Sverige, Finland. I tillegg nevner rådet enkelte opplysninger av særlig interesse for så vidt gjelder reguleringen i Tyskland og Nederland.

4.2 DANMARK**4.2.1 Innledning**

De gjeldende danske regler er inntatt i Retsplejeloven Tiende afsnit kapittel 93 a «Erstatning i anledning af stafferetlig forfølgning» §§ 1018 a-1018 h. Reglene ble gjenstand for en omfattende revisjon ved lov nr. 243 av 8. juni 1978.³⁰ Den mest betydelige endring var at den såkalte «skyldformodningsregel» ble opphevet. Tidligere ble det ikke gitt erstatning dersom det forelå opplysninger som ga «begrundet Formodning for, at han er skyldig i den Forbrydelse, for hvilken han var fængslet» jfr. Retsplejeloven § 1018 b slik den lød etter revisjonen ved lov nr. 209 av 23. juli 1932. Samtidig ble kretsen av de erstatningsberettigede utvidet og likedan ble fristen for å fremsette erstatningskrav utvidet.³¹

Utgangspunktet i dansk rett er at staten har et objektivt ansvar i anledning uberettiget strafforfølgning. I visse tilfeller har den forfulgte krav på erstatning, jfr. § 1018 a stk. 1 (pågrepelse og varetekt) og § 1018 d (fullbyrdet straff), mens rett til erstatning i andre tilfeller beror på et konkret skjønn, se § 1018 a stk. 2 og § 1018 b. Etter § 1018 a er det avgjørende hvilke etterforskningsskritt som er foretatt overfor erstatningssøkeren. I alle tilfeller kan imidlertid erstatning avslås under henvisning til erstatningssøkerens medvirkning, se § 1018 a stk. 3 og § 1018 d stk. 2.

Denne reguleringen medfører at det ved utbetaling av erstatning ikke tas stilling til hvorvidt påtalemyndigheten kan klandres for at forfølgningen er iverksatt. Utenfor rammen av Retsplejeloven kapittel 93 a, kan man imidlertid fremme krav om erstatning etter alminnelige erstatningsregler.

4.2.2 Erstatningsansvaret for uberettiget pågrepelse og fengsling

Hvor det er foretatt pågrepelse eller fengsling har erstatningssøkeren krav på erstatning både for formuestap og ikke-økonomisk skade dersom forfølgningen innstilles eller siktede frifinnes, jfr. § 1018 a stk. 1 som lyder:

«Den, der har været anholdt eller varetaget som led i en strafferetlig forfølgning, har krav på erstatning for den derved tilføjede skade, såfremt påtale opgives eller tiltalte frifindes, uden at dette er begrundet i, at han findes utilregnelig. Erstatning ydes for økonomisk skade samt for lidelse, tort, ulempe og forstyrrelse eller ødelæggelse af stilling og forhold.»

30. Forslag til endringer ble fremlagt i «Betænkning om erstatning i anledning af strafferetlig forfølgning», Betænkning nr. 801/1977. Se også FT 1977-78 Tillæg A spalte 2357-2360, 2374-2379 og 2400-2408.

31. Se nærmere Betænkning nr. 801/1977 s. 6-9 hvor det er gitt et sammendrag av forslagene.

For at erstatningsplikt skal oppstå, må det enten ha vært foretatt en pågripelse eller erstatningssøkeren må ha vært varetektsfengslet i tilknytning til en strafferettslig forfølgning. Administrativ frihetsberøvelse faller utenfor.³²

Erstatningsansvaret begrenses til tap som er oppstått som følge av strafforfølgningen. Det må i denne henseende avgrenses mot skader som ansees avledede i forhold til strafforfølgningen. I rettspraksis er det f.eks. lagt til grunn at skade som har oppstått ved sykdom påført gjennom smitte under varetektsopphold eventuelt må kreves erstattet etter alminnelige erstatningsregler.³³

Bestemmelsen krever at forfølgningen skal være innstilt eller at den tiltalte skal være frifunnet.³⁴ Frifinnelsen må være rettskraftig, se § 1018 e stk. 1 andre punktum. Det gis ikke erstatning dersom begrunnelsen for henleggelsen/frifinnelsen er at den siktede er utilregnelig, se § 1018 a stk. 1 første punktum. Erstatningskravet kan videre bortfalle etter bestemmelsen i § 1018 a stk. 3 når siktede har foranlediget forfølgningen, se nærmere nedenfor.

Hvilke tap som skal erstattes fremgår av § 1018 a stk. 1 andre punktum. Erstatningen skal dekke økonomisk tap og oppreisning. Ved utmålingen var det i forarbeidene forutsatt at det ikke skulle foretas en standardisering av erstatningen, da man ville finne store variasjoner fra sak til sak. Det burde imidlertid søkes oppnådd en viss normering av oppreisningen ved enkelte typetilfeller.³⁵ I praksis synes det imidlertid som om erstatningsutmålingen tar utgangspunkt i et bestemt nivå for det enkelte typetilfelle, men slik at erstatningen justeres etter de konkrete forhold.³⁶

Til veiledning for utmålingen av oppreisning utarbeider Rigsadvokaten en meddelelse som inneholder en takstmessig fastsettelse av erstatningen for ikke-økonomisk skade ved ulike typer frihetsberøvelser. Fra Meddelelse nr. 1/1996 hitsettes:

«På grundlag af erstatningsansvarslovens § 15, som ændret ved lov nr. 73 af 1.2.1995, og Finansministeriets bekendtgørelse nr. 794 af 4.10.1995 anvendes med virkning for *frihedsberøvelser, der indtræder i perioden 1. januar 1996 til 31. december 1996*, følgende beløb:

a.	Indenfor det første døgn	
	0 indtil 5 timer	1.600 kr.
	5 indtil 10 timer	2.300 kr.
	10 indtil 15 timer	3.000 kr.
	15 timer og derover	3.800 kr.
b.	Mere end et døgn:	
	3.800 kr. for det første døgn og herudover 450 kr. for hvert påbegyndt efterfølgende døgn.	
c.	Anvendelse af isolation under varetægtsfængslingen medfører, at erstatningsbeløbet forhøjes til 600 kr. pr. dag for den periode, hvor isolationen har været anvendt.	
d.	Kortvarige anholdelser:	
	(under 10 minutter)	500 kr.

32. Se Gammeltoft-Hansen s. 429 note 2.

33. Se Gammeltoft-Hansen s. 429 note 3.

34. Delvis frifinnelse kan gi rett til erstatning etter § 1018 a stk. 2, se nedenfor.

35. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 49-50.

36. Se Gammeltoft-Hansen s. 431 note 7

	Kortvarige visitasjoner (under 10 minutter) uten anholdelse	200 kr.
e.	Erstatningsbeløpet for en ransagning, der ikke foretages i forbindelse med frihedsberøvelse	700 kr.
f.	Legemsundersøgelse	700 kr.
g.	Taksten for frihedsberøvelser i grove sædelighedssager forhøjes med 25 %.	
h.	Taksten for frihedsberøvelser i sager om drab og drabsforsøg forhøjes med 100 %.	

Den nærmere utmåling skal baseres på et konkret skjønn, hvor man særlig må ta i betraktning hvilken påkjønning forfølgningen har medført for den siktede.³⁷ Har det vært stor publisitet om forfølgningen kan dette tilsi høyere erstatning. Tilsvarende hvis man kan påvise kritikkverdige forhold hos påtalemyndigheten. Enten erstatningen fastsettes administrativt eller gjennom domstolsbehandling, bør det fremgå hvilke deler som dekker økonomisk tap og hva som er oppreisning.³⁸

Når siktede domfelles kan det tilkjennes erstatning etter § 1018 a stk. 2:

«Selv om betingelserne for at yde erstatning etter stk 1, ikke er oppfylt, kan erstatning ydes, såfremt den under sagen anvendte frihedsberøvelse ikke står i rimeligt forhold til strafforfølgningens utfald eller det af andre særlige grunde findes rimeligt.»

I forarbeidene er bestemmelsen forutsatt å være en unntaksregel:

«... Det kan ikke udelukkes, at der kan opstå ganske særlige situationer, hvor der vil være trang til at yde en vis erstatning, til trods for at de i loven beskrevne betingelser ikke er oppfylt.» Betænkning nr. 801/1977 s. 39 første spalte.

Som eksempel er det i forarbeidene vist til et tilfelle hvor domfelte har utholdt åtte måneder varetekt, men kun idømmes fire måneder fengsel. Da «vil erstatning relativt ofte kunne gives».³⁹ At det blir stor forskjell mellom varetektsfengslingens lengde og senere idømt straff, kan bl.a. skyldes at forholdet nedsubsumeres i forhold til den opprinnelige siktelse. Men en mild reaksjon kan tidvis også være foranlediget av et varetektsopphold. Da vil det generelt sett være vanskeligere å vinne frem med krav om erstatning.⁴⁰

På bakgrunn av at avgjørelsen beror på en skjønnsmessig vurdering, kan det videre tilkjennes erstatning når dette følger av traktatmessige forpliktelser, typisk hvor dette er forutsatt i f.eks. EMK.⁴¹

4.2.3 Erstatningsansvar ved bruk av andre straffeprosessuelle inngrep

Bestemmelsen i § 1018 a regulerer bare rett til erstatning for siktede som har vært pågrepet eller varetektsfengslet. Etter § 1018 b er det imidlertid skjønnsmessig adgang til å tilkjenne erstatning også til en siktet som har vært utsatt for et straffeprosessuelt inngrep. Bestemmelsen lyder:

37. Nærmere om erstatningsutmålingen, se Gammeltoft-Hansen s. 430-432 note 7.

38. Se Gammeltoft-Hansen s. 431 note 7.

39. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 39 første spalte.

40. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 39 første spalte.

41. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 36 og s. 39 første spalte.

«Efter samme regler som angivet i § 1018 a kan erstatning tillægges en sigtet, der som led i en strafferetlig forfølgning har været udsat for andre straffeprocessuelle indgreb.»

Hva som skal ansees som et straffeprocessuelt inngrep, fremgår av Rpl. §§ 780 flg.: Inngrep i meddelelshemmeligheter (telefonkontroll, telefonavlytting, annen avlytting, samt brevkontroll jfr. Rpl. § 780), legemsinngrep (ytre og indre granskning Rpl. § 792), ransaking (Rpl. §§ 794 flg.), heftelse mv. (Rpl. §§ 801 flg.), personundersøkelse (Rpl. §§ 808 flg.), besiktelse (granskning Rpl. § 822) og beslagleggelse (Rpl. §§ 824 flg.). I tillegg omfatter bestemmelsen suspensjon av retten til å drive advokatvirksomhet, samt beslag og inndragning av førerkort.⁴² Også inngrep som foretas ut fra en analogisk anvendelse av rettsplejelovens regler, ansees som straffeprocessuelle inngrep i § 1018 b's forstand.⁴³

I forarbeidene er det fremhevet at selv om den vesentlige del av den ikke-økonomiske skade ofte knytter seg til selve siktelsen, kunne ikke dette i seg selv tilsi krav om erstatning. Begrepet «siktelse» var et uklart kriterium, og å knytte erstatningsplikten til dette begrepet kunne medføre at politiet ville være tilbakeholden med å ta ut formell siktelse. Dette ville ikke være ønskelig.⁴⁴ Dertil anførte utvalget at den enkelte borger måtte ta en viss del av risikoen for en uberettiget siktelse:

«... risikoen for, at man på et grundlag - der senere viser sig at være uholdbart - sigtes for et strafbart forhold og afhøres herom, må bæres af borgerne som et bidrag til det almene gode, der ligger i retshåndhævelsen. ...»
Betænkning nr. 801/1977 s. 26 første spalte.

Omfattende og langvarige avhør kan imidlertid ansees som så belastende og krenkende at de vil bli ansett som inngrep som tilsier erstatning.⁴⁵ Det vil også kunne legges vekt på om siktelsen er gjort alminnelig kjent f.eks. gjennom etterlysning mv. eller kun i forhold til en begrenset krets.⁴⁶

4.2.4 Erstatning ved fullbyrdet straff

Er straffen fullbyrdet, men siktede senere frifinnes, er krav på erstatning regulert i Retsplejeloven § 1018 d:

«Der tilkommer den, der har udstået frihedsstraf eller været undergivet anden strafferetlig retsfølge, erstatning efter reglerne i § 1018 a, såfremt anke eller genoptagelse medfører bortfald af retsfølgen. I tilfælde af formildelse ydes der erstatning, såfremt den retsfølge, der er fulbyrdet, er mere indgribende end den, der idømmes efter anke eller genoptagelse.»

Bestemmelsen omhandler fullbyrdelse av enhver sanksjon, når det senere blir avsagt frifinnende dom.⁴⁷ Også sanksjoner som ikke medfører noe økonomisk tap - betinget dom uten særvilkår - omfattes av § 1018 d.⁴⁸

Hvilke tap som skal erstattes fremgår gjennom henvisningen til § 1018 a: Det kan kreves erstatning for så vel formuesskade som ideell skade (oppreisning).⁴⁹

42. Se Gammeltoft-Hansen s. 435 note 4.

43. Se Gammeltoft-Hansen s. 435 note 4 med henvisning til eksempler fra praksis.

44. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 25-26.

45. Se FT 1977/1978 Tillæg A spalte 2402.

46. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 26, FT 1977/78 Tillæg A spalte 2402-2403 og Gammeltoft-Hansen s. 437-438 med omtale av praksis.

47. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 26-27.

48. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 27 første spalte og s. 55 første spalte.

49. Se Gammeltoft-Hansen s. 439 note 2

Når det er foretatt fullbyrding av en sanksjon, skal erstatningen etter § 1018 d tilkjennes selv om frifinnelsen er begrunnet i at den siktede ikke var tilregnelig, sml. § 1018 a hvoretter frifinnelse pga. utilregnelighet ikke tilsier tilsvarende krav om erstatning ved bruk av tvangsmidler.⁵⁰

Selv om den siktede ikke frifinnes, kan det tilkjennes erstatning etter § 1018 d første ledd andre punktum dersom rettsfølgen som er fullbyrdet er mer inngripende enn den som idømmes etter anke eller gjenopptakelse.⁵¹

4.2.5 Erstatning til andre enn siktede

Den som ikke har vært siktet, kan kreve erstatning etter § 1018 c:

«Har der over for en person, der ikke har været sigtet, været iværksat indgreb som led i en strafferetlig forfølgning, kan erstatning ydes, hvis det findes rimeligt.»

Avgjørelsen beror på et fakultativt skjønn, men dersom det først foreligger et tap, synes forarbeidene å forutsette at tapet skal erstattes.⁵² Bakgrunnen for bestemmelsen var hensynet til at den skadelidende ikke burde være henvist til å fremme sitt krav ved ordinær sivil sak, men burde nyte godt av de forenklete saksbehandlingsregler som Retsplejeloven kapittel 93 a foreskriver for krav som er oppstått i anledning strafforfølging.⁵³

4.2.6 Skadelidtes medvirkning

Erstatningskravet kan nedsettes eller falle bort dersom erstatningssøkeren ansees å ha medvirket til at strafforfølgingen er innledet. For erstatning etter Retsplejeloven § 1018 a⁵⁴ fremgår dette av § 1018 a stk. 3:

«Erstatning kan nedsættes eller nægtes, såfremt den sigtede selv har givet anledning til foranstaltningerne.»

For at medvirkning skal tillegges betydning, må de vanlige vilkår om skyld, årsaksammenheng og påregnelighet sett fra skadelidtes side være oppfylt.⁵⁵

I forarbeidene er ulike typetilfeller mht. medvirkning drøftet.⁵⁶ Medvirkning kan foreligge forut for innledningen av strafforfølgingen, f.eks. ved at siktede har foretatt en handling som ligger tett opp til den objektive gjerningsbeskrivelse i et straffebud og da slik at handlingen ansees straffverdigg, men hensynet til legalitetsprinsippet likevel medfører at siktede frifinnes.⁵⁷ Videre nevnes tilfeller hvor siktetes adferd har medført at det fremstår som påregnelig at det vil bli iverksatt etterforskning.⁵⁸

Medvirkningen kan også foreligge under selve strafforfølgingen, typisk ved at det avgis falsk tilståelse eller falsk forklaring, eller at siktede unnlater å opplyse om

50. Se Gammeltoft-Hansen s. 439 note 2.

51. Se nærmere Gammeltoft-Hansen s. 439 note 3 med henvisning til forarbeidene.

52. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 61 første spalte.

53. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 60-61.

54. Det er for øvrig på det rene at medvirkningsregelen i § 1018 a tredje ledd også får anvendelse ved spørsmål om erstatning etter § 1018 b, se *Gammeltoft-Hansen* s. 435 note 13.

55. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 32 andre spalte.

56. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 31-32. Se også Gammeltoft-Hansen s. 432-435 note 12 hvor det også er inntatt eksempler fra praksis.

57. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 31 andre spalte bokstav a.

58. Se eksempler fra rettspraksis omtalt i Betænkning nr. 801/1977 s. 31 bokstav b og c.

forhold som ville brakt ham utenfor mistanke.⁵⁹ Enn videre kan medvirkning ansees å foreligge ved at siktedes adferd tilsier at det foreligger en pågripelses- eller fengslingsgrunn, f.eks. ved at siktede unndrar seg forfølgningen eller forspiller bevis.⁶⁰

Ikke enhver uaktsom medvirkning fra siktedes side medfører at erstatningskravet nedsettes eller faller bort. «...[H]vor det udviste forhold må antages at være foranlediget af frygt, forvirring eller undskyldelig misforståelse. ...» er det antatt at det likevel skal kunne tilkjennes erstatning.⁶¹

Bestemmelsen i § 1018 a stk. 3 er utformet slik at det beror på et fakultativt skjønn om medvirkningen skal tillegges betydning.

Skyldformodningsregelen ble som nevnt opphevet i 1978. Men de hensyn som begrunnet denne regelen kan likevel få betydning ved praktiseringen av lovens medvirkningsregel.⁶² Slike hensyn vil først og fremst kunne være aktuelle hvor det er på det rene at siktede har en viss tilknytning til den straffbare handling, selv om det ikke er tilstrekkelig bevis for at de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt. I forarbeidene er nevnt det tilfelle at den siktede vitterlig har hatt samleie med fornærmede, mens bevisene for at handlingen har funnet sted under tvang ikke er tilstrekkelig til domfellelse.⁶³

Bygger erstatningskravet på bestemmelsen i Retsplejeloven § 1018 d - erstatning ved allerede fullbyrdet rettsfølge - gjelder en egen bestemmelse om medvirkning i § 1018 d stk. 2:

«Erstatning kan nægtes eller nedsættes, hvis den dømte ved sit forhold under sagen har givet anledning til domfældelsen.»

Etter denne bestemmelsen er det kun medvirkning under selve saken som kan tillegges betydning. Har siktede f.eks. forut for iverksettelsen av strafforfølgningen opptrådt på en måte som ville ha medført reduksjon av erstatningskravet etter § 1018 a stk. 3, får dette mao. ikke betydning etter § 1018 d.⁶⁴ Men hvis siktede har avgitt falsk tilståelse som har bidratt til domfellelsen, kan erstatningen falle bort etter § 1018 d.⁶⁵

4.2.7 Saksbehandlingen

Den nærmere behandling av erstatningskrav etter Retsplejeloven kapittel 93 a fremgår av § 1018 e:

«Krav om erstatning i medfør af §§ 1018 a-d skal fremsættes over for anklagemyndigheden. Krav fra en person, der har været sigtet, skal fremsættes inden to måneder efter meddelelse til sigtede om strafforfølgningens ophør eller efter afsigelse af endelig dom. Har tiltalte ikke været til stede ved dommens afsigelse, regnes fristen fra den dag, da udskrift af dommen er forkyndt. Krav fra andre skal fremsættes inden to måneder efter at indgrepet er ophørt.

Stk 2. Fremsættes kravet efter udløbet af den i stk 1 nævnte frist, kan det behandles, såfremt overskridelsen findes undskyldelig.»

59. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 32 første spalte bokstav d-f.

60. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 32 bokstav g-i.

61. FT 1977/1978 Tillæg A spalte 2401.

62. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 33 og Gammeltoft-Hansen s. 427 note 1.

63. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 33 andre spalte.

64. Se FT 1977/1978 Tillæg A spalte 2403.

65. Se Betænkning nr. 801/1977 s. 33 andre spalte.

Kravet fremsettes overfor påtalemyndigheten som kan avslå kravet dersom vilkårene for erstatning ikke ansees oppfylt. Finnes kravet begrunnet, må imidlertid avgjørelsen om å innvilge erstatning treffes av justisministeriet.⁶⁶

Dersom kravet ikke innvilges etter reglene i § 1018 e, åpner § 1018 f for rettslig prøving av kravet, og fastsetter nærmere regler om saksbehandlingen:

«Imødekomes erstatningskravet ikke, kan den erstatningssøgende inden to måneder efter meddelelse om afslaget begære kravet indbragt for den byret, som har pådømt straffesagen. Har straffesagen ikke været pådømt eller er den pådømt af landsret i første instans, indbringer anklagemyndigheden erstatningskravet for retten i den retskreds, hvori den pågældende foranstaltning er besluttet, eller ved den erstatningssøgendes hjemting.

Stk 2. På den erstatningssøgendes begæring beskikkes der en advokat for ham. De regler, der er fastsat for forsvarere, finder anvendelse for den beskikkede advokat.

Stk 3. Erstatningsagen behandles i strafferetsplejens former. Retten kan dog nægte at behandle et erstatningskrav, som fræmsættes af nogen, der ikke har været sigtet, såfremt kravet ikke på rimelig måde vil kunne behandles i strafferetsplejens former. Det står herefter den forurettede frit for at fræmsætte kravet i den borgerlige retsplejes former.

Stk 4. Sagen behandles under medvirken af domsmænd, medmindre erstatningskravet er fremsat som følge af en sag vedrørende en lovovertrædelse, der efter loven ikke kan medføre højere straf end bøde eller hæfte, eller af en sag, der er afgjort i retten uden medvirken af nævninge eller domsmænd.»

Rettslig behandling av kravet er først aktuelt etter at kravet er behandlet administrativt. Retten kan mao. ikke ilegge erstatning før påtalemyndigheten har tatt stilling til det.⁶⁷ Som det fremgår av stk. 1 er det en to-månedersfrist for å bringe saken inn for retten etter at påtalemyndighetens avgjørelse er meddelt erstatningssøkeren.⁶⁸

Etter begjæring fra erstatningssøkeren skal det oppnevnes forsvarer, jfr. § 1018 f stk. 2.

Erstatningskrav fra siktede skal behandles i straffeprosessens former, se stk. 3. Krav fra andre enn siktede, jfr. Retsplejeloven § 1018 c, kan imidlertid henvises til sivilt søksmål, jfr. stk. 3 andre og tredje punktum. Dersom erstatningskravet er begrunnet i alminnelige erstatningsrettslige regler, kan også slike krav begjæres avgjort etter reglene i kapittel 93 a, se Retsplejeloven § 1018 h.

Stk. 4 inneholder nærmere regler om rettens sammensetning ved avgjørelsen av kravet. Retten skal settes med domsmenn med mindre erstatningskravet grunnes på et forhold som ikke kunne medført strengere straff enn bøter eller hefte, eller at saken for øvrig er avgjort uten domsmenn eller lagrettemedlemmer (nævninge). Av forarbeidene fremgår det at dersom saken er pådømt med domsmenn, bør de samme domsmenn delta ved behandlingen av erstatningskravet.⁶⁹

66. Se Gammeltoft-Hansen s. 440 note 2.

67. Se Gammeltoft-Hansen s. 441 note 2.

68. Er avslaget påklaget, regnes fristen fra det tidspunkt overordnet påtalemyndighet har truffet endelig avgjørelse, se Gammeltoft-Hansen s. 441-442 note 3.

69. Se FT 1977/1978 Tillæg A spalte 2405.

4.3 SVERIGE

4.3.1 Innledning

I Sverige er erstatning i anledning strafforfølging regulert i Lag (1974:515) om ersättning vid frihetsinnskrenkning (LEF). Loven omfatter erstatning for både straffeprosessuell frihetsberøvelse - 1 og 2 §§, og administrativ frihetsberøvelse - 3 §.

I motsetning til det offentlige erstatningsansvar ellers, er ansvaret for uberettiget frihetsberøvelse objektivt.⁷⁰ Loven suppleres av reglene i skadeståndslagen bl.a. mht. skade på person som ikke omfattes av LEF.⁷¹ Generelt sett gir imidlertid LEF bedre økonomisk dekning enn det som ellers følger av skadeståndslagen.⁷²

4.3.2 Erstatning til den som uberettiget har vært utsatt for bruk av tvangsmidler

Erstatning til den som uberettiget har vært utsatt for bruk av tvangsmidler, er regulert i LEF 1 §. Etter første ledd har erstatningssøkeren et ubetinget krav på erstatning. Første ledd lyder:

«Den som har varit häktad på grund av misstanke om ett eller flera brott eller som till följd av sådan misstanke under mer än 24 timmar i sträck har varit anhållen, underkastad reseförbud eller anmälningsskyldighet, intagen för rättspsykiatrisk undersökning eller tagen i förvar genom beslut av befälhavare på fartyg eller luftfartyg eller av beskickning eller konsulat har rätt till ersättning av staten, om

1. frikännande dom meddelas,
2. åtalet avvisas eller avskrivs,
3. förundersökning avslutas utan att åtal väcks, eller
4. beslutet om frihetsinnskrenkning genom avslag på häktningsframställning eller efter överprövning, fullföljd av talan eller anlitande av särskilt rättsmedel upphävs eller ersätts av beslut om mindre ingripande åtgärd eller undanröjs utan förordnande om ny handläggning.»

Hvilke tvangsmiddel som må ha vært anvendt for at det skal oppstå krav om erstatning, fremgår innledningsvis av første ledd. Bestemmelsen nevner først den som har vært fengslet (häktad) på grunn av mistanke om å ha begått en eller flere straffbare handlinger. Videre vil den som har vært pågrepet (anhållen) ha krav på erstatning dersom pågripelsen strekker seg ut over 24 timer. I så fall skal erstatningen også omfatte de første 24 timene.⁷³ Dessuten vil den som har vært underkastet reiseforbud eller meldeplikt (anmälningsskyldighet) jfr. 25. "Sammendrag" i kap. 1 § RB, ha krav på erstatning når slik frihetsinnskrenkning har vart i 24 timer.⁷⁴

Også den som har vært inntatt for rettspsykiatrisk undersøkelse har krav på erstatning. Det samme gjelder frihetsinnskrenkning ved å bli tatt i forvaring av befal eller besetning på fartøy og luftfartøy eller konsulat.

70. I forarbeidene er det fremhevet at det er en fordel at loven utformes på en måte som gjør det enkelt å avgjøre om vilkårene for erstatning foreligger, se NJA 1974 II s. 344.

71. Se NJA 1974 II s. 339. Det er også antatt at skadelidte istedet kan velge å fremme sitt erstatningskrav på grunnlag av skadeståndslagen (1972:207). Fremmes kravet etter skadeståndslagen, kan erstatningssøkeren derimot ikke påberope seg bestemmelsene om objektivt ansvar i LEF, noe som innebærer at han må påvise at skaden er skjedd gjennom feil eller forsømmelse, se NJA 1974 II s. 340.

72. Se NJA 1974 II s. 341.

73. Se NJA 1974 II s. 352.

74. Se NJA 1974 II s. 352.

Bestemmelsen om frihetsberøving i 24 timer får også anvendelse hvor det er den pågrepnes eget forhold som medfører at 24-timers grensen overskrides. I forarbeidene nevnes som eksempel at den pågripne er så påvirket av rusmidler at han ikke kan avhøres før det er gått 24 timer. Det fremheves imidlertid at dette er forhold som tilsier at krav på erstatning avslås etter 4 § andre ledd.⁷⁵

Forutsetningen for at erstatning skal tilkjennes er likevel at et av alternativene i 1 § første ledd nr. 1-4 er oppfylt: at det er avsagt frifinnende dom (nr. 1), at tiltalen avvises eller frafalles (nr. 2), at forundersøkelsen avsluttes uten at det reises tiltale (nr. 3) eller begjæring om fengsling ikke tas til følge eller endres (nr. 4).⁷⁶

Bestemmelsen i nr. 4 reiser enkelte tolkningsspørsmål. Krav om erstatning oppstår bl.a. hvor fengslingen gjennom kjæremål eller anvendelse av særskilt rettsmiddel blir omgjort, erstattet av et mindre inngripende tvangsmiddel eller blir opphevet uten at saken blir henvist til ny behandling.⁷⁷

Loven forutsetter at endringen av fengslingskjennelsen må skje ved at den blir overprøvet av overordnet domstol. Det medfører at når den myndighet som har besluttet fengsling selv omgjør beslutningen, eventuelt i stedet for treffer beslutning om meldeplikt, vil rett til erstatning bare foreligge dersom et av alternativene i nr. 1-3 er oppfylt. En slik omgjøring vil som regel ha sin bakgrunn i at det er kommet til nye omstendigheter eller at behovet for fengsling ikke lenger foreligger.⁷⁸

Videre forutsetter også bestemmelsen at det er fengslingsbeslutningen som er gjenstand for overprøving. Forarbeidene nevner som eksempel at det foreligger dom i første instans, samtidig som det er truffet beslutning om at domfelte skal forbli i varetekt inntil det foreligger rettskraftig dom. Avsier ankedomstolen frifinnende dom, er vilkårene for erstatning oppfylt etter nr. 1, mens fellende dom ikke medfører krav på erstatning. I sistnevnte tilfelle er imidlertid ikke vilkårene i nr. 4 oppfylt, og krav om erstatning må i tilfelle bygge på 1 § andre eller tredje ledd.⁷⁹ Blir det anket over en fellende dom og førsteinstansen bestemmer at den domfelte skal forbli fengslet inntil anken er avgjort, vil ikke anken i seg selv medføre at vilkårene i nr. 4 er oppfylt. Det kreves at det i tilknytning til anken uttrykkelig fremsettes begjæring om umiddelbar løslatelse.⁸⁰

Overprøvingen må ha som resultat at fengslingsbeslutningen oppheves eller erstattes med en mindre inngripende frihetsinnskrenkning, f.eks. at det treffes beslutning om reiseforbud eller meldeplikt istedenfor fengsling.⁸¹ For øvrig legges det til grunn at selv om den fengslede ikke angriper en første fengslingsbeslutning, vil han ha krav på erstatning om han angriper en senere beslutning som forlenger fengslingen, dog slik at erstatning bare tilkjennes for den periode som omfattes av den angrepne beslutningen.⁸²

Erstatningsplikten etter nr. 4 går unektelig svært langt. I forarbeidene er det f.eks. vist til at det kan forekomme tilfeller hvor den fengslede blir løslatt etter overprøving og dermed oppfyller vilkårene for å få erstatning. Samtidig vil han ha krav på fradrag i en eventuell frihetsstraff for den utholdte varetekt. I slike tilfeller vil man imidlertid kunne anvende lempningsregelen i 5 § andre ledd.⁸³

75. Se NJA 1974 II s. 352-353 og nærmere nedenfor under punkt 4.3.4.

76. I følge forarbeidene omfatter vilkårene for erstatning også den som har vært fengslet, men hvor det besluttes å avgjøre saken ved påtaleunntatelse. Det uttales imidlertid at lempningsregelen i 4 § andre ledd kan få anvendelse, se NJA 1974 II s. 352.

77. Omtalt i NJA 1974 II s. 354-355.

78. Se NJA 1974 II s. 350, s. 351, s. 353 og 358-359.

79. Se NJA 1974 II s. 351.

80. Se NJA 1974 II s. 356.

81. Se NJA 1974 II s. 351.

82. Se NJA 1974 II s. 355 og s. 357.

Etter 1 § første ledd er det forutsatt at dersom saken avgjøres med frifinnende dom, må dommen være rettskraftig før det blir tale om erstatning.⁸⁴

Ved delvis frifinnelse kan det etter andre ledd tilkjennes erstatning når det er åpenbart at frihetsinngrepet ikke burde vært foretatt. Bestemmelsen lyder:

«Den som på grund av misstanke om flere brott har utsatts för en sådan frihetsinskränkning som avses i första stycket har rätt til ersättning av staten, om det beträffande något av brotten inträffar en omständighet som nämns i första stycket 1-3 och det är uppenbart att frihetsinskränkningen inte skulle ha beslutats endast för den övriga brottsligheten.»

Bakgrunnen for bestemmelsen er behovet for å kunne tilkjenne erstatning når det forhold som den pågrepne til slutt blir domfelt for, åpenbart ikke kunne begrunne bruk av tvangsmidler i det omfang som har funnet sted. Loven fordrer mao. en vurdering av om bruken av tvangsmidler står i forhold til sakens utfall. Dersom det er åpenbart misforhold, jfr. bestemmelsens ordlyd, har den domfelte krav på erstatning.⁸⁵

Erstatning etter andre ledd kan gis selv om det ikke foreligger en rettskraftig dom, såfremt det er på det rene at det forhold som det foreligger domfellelse for, ikke kunne begrunne bruk av tvangsmidler i det omfang som har funnet sted.⁸⁶

Etter 1 § tredje ledd har den som har vært fengslet eller pågrepet i mer enn 24 timer, krav på erstatning dersom ett eller flere forhold han er mistenkt for blir subsumert under en bestemmelse som åpenbart ikke ville gitt grunnlag for å beslutte frihetsinnskrenkning. Tredje ledd lyder:

«Den som har varit häktad eller under mer än 24 timmar i sträck har varit anhållen som misstänkt för ett eller flera brott har också rätt til ersättning, om brottet eller något av brotten i domen hänförs til en mildare straffbestämmelse och det är uppenbart att frihetsinskränkningen vid en sådan bedömning inte skulle ha beslutats.»

Bestemmelsen får bl.a. anvendelse hvor den endrede subsumsjonen medfører at generelle vilkår for fengsling ikke er oppfylt. Det gjelder f.eks. som grunnvilkår at det foreligger mistanke om overtredelse av en bestemmelse som kan medføre fengsel i mer enn ett år, jfr. 24 "*Sammendrag*" i kap 1 § RB. Nedsubsummeres forholdet til en bestemmelse som ikke har slik strafferamme, vil således vilkårene for erstatning i tredje ledd være oppfylt.⁸⁷

Selv om de materielle vilkår for fengsling foreligger, kan det tilkjennes erstatning når endret subsumsjon medfører at fengsling ikke burde vært anvendt. En person har f.eks. vært fengslet i 10 måneder siktet for drap, men blir domfelt for legemsfornærmelse med døden til følge. Dersom forholdet opprinnelig hadde vært subsumert under det straffebud som han domfelles etter, ville det ikke vært grunnlag for fengsling i et slikt omfang.⁸⁸

For å tilkjenne erstatning etter tredje ledd, må det være åpenbart at fengsling ikke skulle ha funnet sted hensett til hva han er dømt for. Det er ikke tilstrekkelig at

83. Se NJA 1974 II s. 350-351.

84. Se NJA 1974 II s. 352.

85. Se NJA 1980 II s. 241.

86. Se NJA 1980 II s. 242.

87. Se NJA 1974 II s. 353, s. 357 og s. 359. Men dette forutsetter at vilkårene for fengsling etter RB 24. "*Sammendrag*" i kap. 1 § og 2 § ikke forelå. Dessuten må det heller ikke ha foreligget omstendigheter som nevnt i 24. "*Straffelovrådets vurdering*" i kap. 5 § andre ledd, se NJA II 1974 s. 357.

88. Se ytterligere eksempler i NJA 1980 II s. 241 og s. 242.

forholdet nedsubsumeres dersom den nye subsumsjonen også ville ha begrunnet fengslingen.⁸⁹ Ved siktelse for flere forhold hvor noen nedsubsumeres, mens andre opprettholdes, må det foretas en totalvurdering av om det likevel var grunnlag for fengsling. Erstatningskravet kan også falle bort eller reduseres etter reglene i 4 og 5 §§.

Før erstatning tilkjennes etter tredje ledd, må straffesaken ha vært prøvd for domstolene. Først da har man forutsetning for å vurdere om vilkårene for erstatning er oppfylt. Dommen antas også å burde være rettskraftig.⁹⁰

Bestemmelsene i 1 § får også anvendelse når svenske myndigheter har foranlediget at en person pågripes i utlandet, jfr. 1 a §:

«Bestämmelserna i 1 § tillämpas också då någon på grund av svensk myndighets efterlysning för brott eller begäran om anhållande eller utlämning för brott har utsatts för en motsvarande frihetsinskränkning utomlands.»

Regelen ble tilføyd ved Lag 1980:422, og den er begrunnet i at det land som begjærer pågripelse eller utlevering, bør bære ansvaret for den skade som kan oppstå når det viser seg at det ikke var grunnlag for begjæringen.⁹¹

4.3.3 Erstatning til den som har utholdt straff

Den som har utholdt straff, men som senere blir frifunnet eller blir idømt mildere straff, har krav på erstatning etter 2 § som lyder:

«Den som har undergått fängelse, förvandlingsstraff för böter eller utgångsförbud enligt lagen (1986:644) om disciplinförseelser av krigsmän, m.m. har rätt til ersättning av staten, om efter fullföljd av talan eller anlitan- de av särskilt rättsmedel frikännande dom meddelas eller mindre ingripande påföljd ådöms eller dom eller beslut som legat till grund för verkställigheten undanröjs uten förordnande om ny handläggning. Detsamma gäller den som efter förordnande av domstol enligt 31 "Gjeldende rett" i kap. 3 § brottsbalken har genomgått rättspsykiatrisk vård.»

Som det fremgår av ordlyden må den fullbyrdede rettsfølge enten være fengselsstraff, subsidiær fengselsstraff for bøter eller arrest/portforbud («utgangsförbud») etter lov om disiplinærforseelser for krigsmenn. Dernest må erstatningssøkeren senere ha blitt frifunnet eller ha blitt idømt en mindre inngripende rettsfølge. Men også opphevelse av den dom eller beslutning som ligger til grunn for den fullbyrdede rettsfølge er tilstrekkelig, dersom opphevelsen ikke etterfølges av ny avgjørelse.⁹² Hvorvidt endringen skjer etter anke eller ved gjenopptagelse er uten betydning.

Erstatning etter 2 § blir tilkjent når erstatningssøkeren blir frifunnet for forhold han allerede har sonet straff for. Han vil også ha krav på erstatning dersom straffen endres fra fengsel til bot. Og er straffen redusert, skal det tilkjennes erstatning for den del av soningen som overstiger den nye dommen.⁹³

89. Se NJA 1980 II s. 242.

90. Se NJA 1980 II s. 243.

91. Se nærmere NJA 1980 II s. 243-245.

92. I forarbeidene er det uttalt at ankeinstansens opphevelse av underrettens dom ikke uten videre medfører at vilkårene for erstatning er oppfylt. Spørsmålet er om opphevelsen er det siste ordet i saken, se NJA 1974 II s. 361-362.

93. Ved avgjørelsen av om soningen har gått ut over det som er fastsatt i den nye dommen skal det tas hensyn til reglene om prøveløslatelse. Når den fullbyrdede straffen overstiger 2/3 av straffen i den nye dommen, antas vilkårene for erstatning å være oppfylt, se NJA 1974 II s. 362.

Ofte vil en dom omfatte flere forhold som det utmåles en felles frihetsstraff for. Blir et av forholdene gjenopptatt med frifinnende dom som resultat, skal det tilkjennes erstatning for den tid som refererer seg til fullbyrdelsen av dette forhold. ⁹⁴

Det som er bestemt om fullbyrdelse av straff, gjelder tilsvarende for den som etter domstolsbeslutning har utholdt rettspsykiatrisk forvaring etter 2 § siste punktum.

4.3.4 Medvirkning og lempning

Erstatning tilkjennes ikke når erstatningssøkeren selv har foranlediget strafforfølgingen, jfr. 4 § første ledd første punktum. Hvor erstatningssøkeren har søkt å unndra bevis eller for øvrig vanskeliggjort sakens oppklaring, tilkjennes erstatning bare dersom det fremstår som rimelig, jfr. 4 § første ledd andre punktum. Bestemmelsen har denne ordlyden:

«Rätt til ersättning föreligger ej, om den som har varit utsatt för frihetsinskränkningen själv uppsåtligen har föranlett denna. Har han sökt undanröja bevis eller på annat sätt försvåra sakens utredning eller, i fall som avses i 1 eller 1 a §, sökt undandra sig förundersökning eller lagföring, utgår ersättning endast om det finns synnerliga skäl.»

Første punktum har en kategorisk regel som avskjærer erstatning, f.eks. når erstatningssøkeren har gitt en falsk tilståelse. ⁹⁵ Etter andre punktum er utgangspunktet at også den som har søkt å forspille bevis eller vanskeliggjort etterforskningen, heller ikke har krav på erstatning. Det samme gjelder om han har søkt å unndra seg forundersøkelsen. Men også passivitet kan medføre at det fremstår som lite rimelig å tilkjenne erstatning, f.eks. til den som blir pågrepet fordi han nekter å oppgi navn eller bopel til politiet. ⁹⁶

Andre punktum gir imidlertid anledning til å tilkjenne erstatning i særlige tilfeller. Forarbeidene nevner det tilfellet at en uskyldig tror at det er stor fare for at man vil mistenke ham, og at han derfor prøver å unndra seg politiets søkelys. Men når en person søker å unndra seg forfølgning, kan nettopp dette tilsi pågripelse fra politiets side. I enkelte slike tilfeller antas det likevel som rimelig å gi erstatning. ⁹⁷

Videre inneholder 4 § andre ledd en generell bestemmelse som gir grunnlag for å avskjære eller redusere kravet når det vil virke urimelig å tilkjenne erstatning, jfr. andre ledd første punktum. Erstatning kan imidlertid ikke avskjæres under henvisning til at det fortsatt hviler en mistanke over erstatningssøkeren, jfr. andre ledd andre punktum. Andre ledd lyder slik:

«Ersättning kan vägras eller sättas ned i den mån det i annat fall med hänsyn till omständigheterna är oskäligt att ersättning utgår. Ersättning får dock ej vägras eller sättas ned på den grund att misstanke om brott kvarstår utan att skuldfrågan är klarlagd.»

Bestemmelsen har sammenheng med uskyldspresumsjonen, og det understrekes at dersom det ikke etableres tilstrekkelig bevis for skyld, skal den anklagede ansees uskyldig. ⁹⁸

Bestemmelsen er dog ikke til hinder for at erstatning avslås f.eks. hvor det er gitt påtaleunntatelse og vilkårene i 1 § for øvrig er oppfylt. Videre kan krav om

94. Se NJA 1974 II s. 362.

95. Se NJA 1974 II s. 368.

96. Se NJA 1974 II s. 368-369.

97. Se NJA 1974 II s. 369.

98. Se NJA 1974 II s. 369-370.

erstatning avslås dersom forundersøkelsen viser at det er begått en straffbar handling, men påtalebegjæringen trekkes tilbake. Erstatning kan også avvises hvor en person blir fengslet på grunnlag av mistanke om forhold som han senere blir frifunnet for, men etterforskningen har avdekket andre lovbrudd som han dømmes for.⁹⁹ Andre ledd gir også adgang til å avslå erstatning når handlingen er på det rene, men forholdet er strafferettslig foreldet.

Loven forutsetter imidlertid at man ikke kan legge vekt på at det består en fortsatt mistanke om at erstatningssøkeren likevel har begått den straffbare handling. Det skal derfor ikke foretas en delvis reduksjon av erstatningen med slik begrunnelse. I tilknytning til endringen av 4 § i 1980, ble det for øvrig fremhevet at begrunnelsen for reduksjon av erstatningen måtte gå klart frem av avgjørelsespremissene, slik at ingen kunne få en uriktig oppfatning om at det fortsatt gjensto mistanke om straffeskyld mot erstatningssøkeren.¹⁰⁰

4.3.5 Erstatningsutmålingen

Hvilke tap som skal erstattes fremgår av 5 § første ledd:

«Ersättning utgår för utgifter, förlorad arbetsförtjänst, intrång i näringsverksamhet och lidande.»

Som det fremgår av ordlyden skal formuesskade i form av tapt arbeidsinntekt eller inntekter fra næringsvirksomhet erstattes.¹⁰¹

Også nødvendige utgifter skal erstattes. Utgiftene kan være utlegg til reise, utgifter i tilknytning til at familien til den frihetsberøvede må skifte til mindre bolig eller utgifter til oppfostring av barna. Utgifter til ekstrahjelp i en virksomhet omfattes imidlertid ikke, men kan trekkes inn ved beregningen av tap i næring.¹⁰² LEF omfatter ikke personskade. Dersom den frihetsberøvede har blitt påført slik skade, må denne søkes erstattet ved anvendelse av de alminnelige regler i skadeståndslagen.¹⁰³ Heller ikke saksomkostninger omfattes av LEF 5 §, da dette er regulert i 31 "Rådets mandat m.v." i kap. 2 § RB. Hertil kommer de alminnelige regler om retts-hjelp.¹⁰⁴

LEF gir også hjemmel for erstatning for ikke-økonomisk skade «lidande» - oppreisning. Bakgrunnen er at frihetsberøvelsen normalt medfører en psykisk belastning, og denne belastningen er stor når den som rammes, er uskyldig. Men bl.a. fordi frihetsberøvelsen kan ha forskjellig virkning for ulike mennesker, er det ingen «skal»-regel i loven. Hvorvidt oppreisning skal tilkjennes, beror derfor på en konkret vurdering, men slik at det bør tilkjennes oppreisning dersom det påvises skade som følge av frihetsberøvelsen.¹⁰⁵

Loven inneholder for øvrig ingen nærmere regler om beregningen av erstatningen. Det generelle utgangspunktet er imidlertid at erstatningen skal dekke den påførte skade. I tilknytning til vedtagelsen av loven ble det vurdert å standardisere erstatningen, men man fant det vanskelig å gi generelle regler på dette området.¹⁰⁶

99. Se NJA 1974 II s. 370.

100. Se NJA 1980 II s. 246.

101. Om begrepet «intrång i näringsverksamhet», se NJA 1974 II s. 377.

102. Se NJA 1974 II s. 373 og s. 376.

103. Se NJA 1974 II s. 372.

104. Se NJA 1974 II s. 380.

105. Se NJA 1974 II s. 373.

106. Se NJA 1974 II s. 373-374. Det ble også vurdert hvorvidt det skulle fastsettes en øvre grense for erstatningens størrelse, samt om erstatningen skulle inflasjonssikres. Dette ble imidlertid avvist, se NJA 1974 II s. 374.

Ved erstatningsutmålingen legges de alminnelige regler om bevisbyrde til grunn. Det er erstatningssøkeren som har bevisbyrden for at det foreligger et tap og for tapets størrelse. Hensett til hvordan skaden har skjedd - et inngrep fra myndighetenes side - kan det imidlertid være grunn til å slakke på beviskravene i det enkelte tilfelle.¹⁰⁷

Erstatningsansvaret kan lempes etter bestemmelsen i 5 § andre ledd:

«Ersättning får nedsättas efter vad som finnes skäligt, om tiden för frihetsinskränkningen har avräknats eller eljest beaktats vid fastställande eller verkställighet av brottspåföljd.»

Etter en skjønnsmessig vurdering kan erstatningen reduseres som følge av at det er tatt hensyn til frihetsberøvelsen ved utmålingen av straff.¹⁰⁸

4.3.6 Saksbehandlingen

Krav om erstatning fremsettes for Justiskansleren, men likevel slik at kravet kan fremmes direkte for domstolene.¹⁰⁹ Imøtekommes ikke kravet av Justiskansleren, vil saken bli oversendt domstolene. Det er ingen særskilt søksmålsfrist, men de alminnelige foreldelsesreglene får anvendelse.¹¹⁰

4.4 FINLAND

4.4.1 Innledning

Erstatning for uberettiget strafforfølging er i Finland regulert i lov av 31. mai 1974 nr. 422 om ersättning av statens medel som till följd av frihetsberövande skall betalas till oskyldigt häktad eller dömd. Krav om erstatning er betinget av at det er anvendt tvangsmidler, slik som pågripelse, varetekt eller reiseforbud. Loven inneholder ikke noe vilkår om at erstatningssøkeren må bevise sin uskyld. Utferdigelse av siktelse gir ikke i seg selv krav på erstatning.

4.4.2 Erstatning ved pågripelse, varetektsfengsling og reiseforbud

Erstatning til den som har vært pågrepet eller fengslet er regulert i 1 § første ledd:

«Den som har varit anhållen eller häktad för ett brott har rätt att av staten få ersättning för frihetsberövandet, om

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 hade kunnat anhållas eller häktas, eller om
4. lagliga förutsättningar för anhållande eller häktning inte har funnits.

Rätten til ersättning gäller endast om frihetsberövandet har varat längre än ett dygn.»

107.Se NJA 1974 II s. 374-375. Dersom det er vanskelig å bevise skadens omfang, tar for øvrig forarbeidene til ordet for at det skal tilkjennes et rimelig beløp, se NJA 1974 II s. 376.

108.Se nærmere NJA 1974 II s. 375.

109.Se NJA 1974 II s. 378-379.

110.Se NJA 1974 II s. 379-380.

Erstatning tilkjennes bare dersom et av de alternative vilkår i nr. 1-4 foreligger. Etter nr. 1 oppstår krav om erstatning dersom forundersøkelsen avsluttes uten at det reises tiltale. Frifinnelse eller frafall av tiltalen gir rett til erstatning etter nr. 2. Selv om den siktede blir dømt, kan han tilkjennes erstatning dersom det er åpenbart at de forhold han dømmes for, ikke kunne begrunne pågrepelse eller fengsling, jfr. nr. 3. Det samme gjelder hvor vilkårene for pågrepelse eller fengsling ikke var oppfylt, jfr. nr. 4.

Forutsetningen for å bli tilkjent erstatning er likevel at frihetsberøvelsen har vart mer enn ett døgn, jfr. 1 § andre ledd.

Bestemmelsene i 1 § får tilsvarende anvendelse når det treffes beslutning om reiseforbud, jfr. 1 a §:

«Har någon meddelats reseförbud, skall om hans rätt till ersättning för denna frihetsinskränkning i tillämpliga delar gälla vad denna lag stadgar om anhållnas och häktades rätt till ersättning för frihetsberövande.»

Erstatningen kan omfatte utgifter, tapt inntekt og oppreisning, jfr. 4 §.

4.4.3 Erstatning til den som har utholdt straff

Den som utholdt frihetsstraff, men som senere helt eller delvis frifinnes, har krav på erstatning etter 3 § første ledd:

«Har någon helt eller delvis avtjänat ådömt frihetsstraff trots att domen ännu inte vunnit laga kraft, och förkastas åtalet helt eller delvis sedan ändring söks, varvid den dömda i motsvarande mån befrias från straffet, har han rätt att av staten få ersättning på grund av att straffet eller den del av det från vilken han befriats har verkställts. Samma rätt har den som avtjänat frihetsstraff då straffdomen blir återbruten eller efter klagan undanröjd och, när målet behandlas på nytt, åtalet förkastas eller han döms til mildare straff än det som han redan avtjänat.»

Siktede har for det første rett til erstatning når han har utholdt idømt frihetsstraff på bakgrunn av dom som ikke er rettskraftig, men som etter anke fører til helt eller delvis frifinnelse. Ved delvis frifinnelse skal erstatningen dekke tap i forhold til idømt og utholdt straff. Siktede har videre rett til erstatning når straffedommen blir gjenopptatt eller etter anke blir opphevet, og saken ender med frifinnelse eller idømmelse av mildere straff enn det som allerede er avsont.

Bestemmelsen i første ledd får tilsvarende anvendelse overfor den som har utholdt subsidiær fengselsstraff ved bøtestraff, arrest eller sikring jfr. 3 § tredje ledd:

«Vad i 1 ... mom. är sagt, äger motsvarande tillämpning beträffande den, som utstått förvandlingsstraff för böter eller arreststraff samt beträffande farlig återfallsförbrytare, som internerats i tvångsinrättning.»

Hvilke tap som kan kreves dekket fremgår som nevnt av 4 §.

4.4.4 Medvirkning og lempning

Selv om vilkårene for erstatning er oppfylt, kan krav om erstatning falle bort pga. skadelidtes medvirkning. Medvirkningsreglene er nedfelt i to ulike bestemmelser, avhengig av hvilket ansvarsgrunnlag som får anvendelse.

Ved erstatning etter 1 §, er medvirkningsbestemmelsen inntatt i 2 §:

«Har den misstänkte försökt rymma, annorledes undandraga sig undersökning eller rättegång, förstöra bevis eller på annat sätt försvåra sakens ut-

redning, utgår ej i 1 § avsedd ersättning, såfram icke hans beteende med hänsyn till hans uppskakade sinnestillstånd, misstag eller annan dylik orsak kan anses vara ursäktligt. Ersättning utgår icke heller, om den misstänkte genom falsk bekännelse eller eljest uppsåtligen givit anledning till att han hållits häktad eller anhållen, ej heller i annat fall, när omständigheterna är sådana, att utgivandet av ersättning icke skulle kunna anses vara skäligt.»

Bygger krav om erstatning på bestämmelsen i 3 §, gjelder medvirkningsregelen i 3 § andre ledd:

«Ersättning utgår icke, om den dömde genom falsk bekännelse eller eljest uppsåtligen för sin del medverkat till straffdomen eller om erläggandet av ersättning med hänsyn til omständigheterna i övrigt ej skulle kunna anses vara skäligt.»

4.4.5 Saksbehandlingen

4.4.5.1 Domstolsbehandling

Krav på erstatning kan enten fremmes for domstolene eller administrativt avhengig av hvilket ansvarsgrunnlag som gjøres gjeldende, jfr. 5 §. Bygger kravet på 1 § kan det gjøres gjeldende i straffesaken som foranlediget pågripelsen eller fengslingen, jfr. 5 § første ledd. Er det ikke reist tiltale eller er ikke kravet tatt opp i straffesak som nevnt i 5 § første ledd, eller bygger kravet på bestemmelsen i 3 §, skal kravet fremmes mot staten etter sivilprosessens regler, jfr. 5 § andre ledd første punktum. Søksmålet kan reises ved erstatningssøkerens bostedsverneting, eller ved det verneting han oppholder seg dersom han ikke har bostedsverneting i Finland. Søksmål kan dessuten alltid fremmes for «rådstovorätt» i Helsingfors, jfr. 5 § andre ledd andre punktum.

Krav om erstatning må fremmes innen seks måneder etter at erstatningssøkeren fikk melding om at saken er blitt henlagt, at tiltalen er frafalt, eller at dommen er rettskraftig, jfr. 5 § tredje ledd første punktum. Blir saken gjenopptatt eller dommen opphevet, regnes fristen fra den dag den nye dommen er blitt rettskraftig, jfr. 5 § tredje ledd første punktum if. Er det tale om erstatning i anledning arreststraff, regnes fristen fra tidspunktet for opphevelse av straffen eller fra da den erstattes med en mildere reaksjon, jfr. 5 § tredje ledd andre punktum. Hvor det besluttes at sak om arreststraff skal tas opp på ny, løper fristen fra det tidspunkt det treffes ny beslutning, jfr. 5 § tredje ledd andre punktum if.

Påtalemyndigheten representerer staten i erstatningssaken med mindre det oppnevnes en særskilt representant, jfr. 5 § fjerde ledd.

4.4.5.2 Administrativ behandling

Dersom kravet ikke er avgjort av en domstol, eller det ikke er brakt inn for domstolene etter § 5, kan erstatningssøkeren innenfor fristen i 5 § tredje ledd bringe kravet direkte inn for statskontoret, jfr. 6 § første ledd første punktum. Statskontoret innvilger kravet så langt det finner kravet fundert, se 6 § første ledd andre punktum.

Protokollen fra domstolsbehandlingen skal dokumenteres i søknaden til statskontoret. Hvor det ikke er reist tiltale, skal etterforskningsprotokoll og annen dokumentasjon vedlegges, se 6 § andre ledd første punktum. Det skal opplyses om erstatningskravet er under behandling eller har vært behandlet ved en domstol, jfr. 6 § andre ledd andre punktum.

Dersom det finnes påkrevd skal det innhentes uttalelse fra påtalemyndigheten eller den tjenestemann - eventuelt hans overordnede - som har besluttet fengsling eller pågripelse, jfr. 6 § tredje ledd.

Statskontorets vedtak kan ikke påklages, jfr. 6 a § første ledd. Avslås kravet helt eller delvis kan det imidlertid bringes inn for domstolene etter bestemmelsen i 5 § andre ledd, se 6 a § andre ledd første punktum. Fristen for å bringe avslaget inn for domstolene er tre måneder fra statskontorets vedtak ble meddelt erstatningssøkeren, jfr. 6 a § andre ledd andre punktum. Når det gis avslag på søknad om erstatning, skal det opplyses om adgangen til domstolsprøving etter 5 §, se 6 a § tredje ledd.

Hvis statskontoret tar kravet om erstatning til følge, skal erstatningssøkeren tilkjennes godtgjørelse for omkostninger han har hatt i tilknytning til fremsettelse av kravet, se 6 b § første punktum. Godtgjørelsen kan betales direkte til den som har representert erstatningssøkeren, se 6 b § andre punktum.

4.5 NOEN TREKK VED REGULERINGEN I TYSKLAND OG NEDERLAND

I Tyskland er erstatning i anledning strafforfølgning regulert i Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen (StrEG) av 8. mars 1971.¹¹¹

Skadelidte har etter lovens § 1 rett til erstatning for skade ved en straffedom dersom dommen etter gjenopptakelse blir endret til gunst, se StrEG § 1. Videre tilsier bruk av visse tvangsmidler bl.a. fengsling og beslag, rett til erstatning dersom forfølgningen innstilles, det blir avsagt frifinnende dom eller saken blir avvist, jfr. StrEG § 2. I tillegg til de nevnte regler som gir rett til erstatning, er det en skjønnsmessig adgang for domstolene til å tilkjenne erstatning etter billighet når vilkårene i §§ 1 og 2 ikke er oppfylt, se §§ 3 og 4.

Det oppstilles ikke noe krav i reglene i § 2 om at den siktede må sannsynliggjøre sin uskyld. Vilåret for erstatning er at det er tatt i bruk visse tvangsmidler og at siktede frifinnes eller forfølgningen innstilles. Krav om erstatning kan imidlertid falle bort pga. medvirkning etter StrEG § 6. I tillegg gjelder det enkelte bestemmelser som utelukker erstatning i visse tilfeller, se StrEG § 5.

Det kan kreves erstatning for så vel økonomisk som ikke-økonomisk skade, se StrEG § 7. Ved frihetsberøvelse er erstatningen for økonomisk skade standardisert til 20 DM pr. dag, jfr. StrEG § 7 (3).

Krav om erstatning avgjøres av en domstol eller administrativt, se nærmere StrEG §§ 8 og 9.

Heller ikke i nederlandsk rett oppstilles det krav om at erstatningssøkeren må bevise sin uskyld. Etter art. 89 i den nederlandske straffeprosessloven gis det 100 gylden i erstatning pr. dag frihetsberøvelse. Beløpet stiger til 150 pr. dag når varetekt er utholdt på en politistasjon eller vedkommende har vært fengslet i utlandet etter nederlandsk begjæring om utlevering.¹¹²

111. For en utførlig fremstilling av tysk rett vedrørende erstatning i anledning strafforfølgning, se *Dieter Meyer*, *Strafrechtsentschädigung und Auslagererstattung*, 3. Auflage, Berlin 1994.

112. For en mer utførlig fremstilling av nederlandsk rett, se G.J.M. Corstens, *Het Nederlandse strafprocesrecht*, Arnhem, s. 397-406.

KAPITTEL 5

Straffelovrådets vurdering**5.1 BAKGRUNNEN FOR STRAFFELOVRÅDETS MANDAT**

I de siste ti-år har flere land i Nord-Europa, blant annet Danmark og Sverige, endret sine regler om erstatning for uberettiget forfølgning. En tendens har vært at man har gått bort fra kravet om at siktede selv må sannsynliggjøre sin uskyld for å bli tilkjent erstatning. Et annet generelt trekk er at det gis standardisert erstatning i forhold til visse inngrep.

Utviklingen i våre naboland samt kritikk mot gjeldende regulering førte til at Riksadvokaten i brev av 5. mai 1995 til Justisdepartementet ba om at det ble iverksatt en utredning med sikte på revisjon av reglene i straffeprosesslovens kapittel 31. Brevet er inntatt i "*Rådets mandat m.v.*" i kapittel 2 ovenfor. Riksadvokatens initiativ synes først og fremst å relatere seg til bestemmelsen i strpl. § 444 første ledd første punktum. Denne bestemmelsen pålegger siktede å sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen, dersom han skal oppnå erstatning for skade påført ved forfølgningen. I brevet er det anført at spesielt hensynet til siktede bør tilsi endring av bestemmelsen som pålegger ham en slik bevisbyrde. At siktede unnlater å reise krav om erstatning etter henleggelse av saken eller frifinnelse, kan mange ganger tolkes som en delvis erkjennelse av skyld. Dette kan oppleves som et press om å fremme erstatningskrav. Dersom krav først fremmes, vil siktede så bli møtt med en regel som medfører at han må sannsynliggjøre et «ikke-faktum», noe som ofte vil kunne være vanskelig, umulig eller urimelig: Siktede må f.eks. sannsynliggjøre at han ikke har hatt utuktig omgang med sitt barn.

Dertil kommer at misforståelser og kunnskapsmangel hos allmennheten kan lede til at en frifinnelse i straffesaken etterfulgt av et avslag på krav om erstatning, tas til inntekt for at siktede er skyldig til tross for frifinnelsen.

Bestemmelsen i § 444 er heller ikke tilfredsstillende for påtalemyndigheten. Lovens vilkår vil ofte gjøre det påkrevet at påtalemyndigheten imøtegår krav om erstatning under henvisning til at siktede ikke har sannsynliggjort at han ikke har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen. Dette kan skape reaksjoner hos allmennheten, da det ofte er vanskelig å oppnå forståelse for at det er ulike beviskrav i henholdsvis straffesaken og erstatningssaken. Det er også en utbredt oppfatning at den som er frifunnet i straffesaken, bør ansees uskyldig i alle sammenhenger vis å vis det offentlige. Dagens regler tvinger imidlertid påtalemyndigheten og domstolene inn i en form for skyldvurdering etter at den siktede er frifunnet.

Det er også anført at dagens regler kan skape problemer i forhold til uskyldspresumsjonen som er nedfelt i EMK artikkel 6 (2). Selv om bestemmelsen i § 444 første ledd første punktum ikke i seg selv ansees i strid med denne artikkel, vil den disponere for at påtalemyndighetens eller domstolenes uttalelser i tilknytning til erstatningssaker, lett kan komme i strid med uskyldspresumsjonen.

Reguleringen i våre naboland og de innvendinger som er fremhevet ovenfor, kan tilsi at det innføres mer objektiviserte regler om erstatning. I tillegg har Riksadvokaten tatt til orde for å få vurdert en standardisering av erstatningsutmålingen og reist spørsmål om å avgjøre erstatningskravene administrativt i stedet for gjennom domstolsbehandling. Også enkelte andre spørsmål i tilknytning til domstolsbehandling er tatt opp.

Straffelovrådet er i første rekke bedt om å vurdere om vilkårene for erstatning bør endres, og da særlig om § 444 første ledd første punktum bør erstattes med mer

objektive kriterier. Men rådet er også anmodet om å vurdere andre endringer i reglene på bakgrunn av Riksadvokatens brev.

Ved behandlingen av spørsmålene som er tatt opp i Riksadvokatens brev, har rådet bl.a. sett hen til rettstilstanden i Sverige og Danmark som i større utstrekning enn norsk rett gir rett til erstatning i anledning strafforfølgning.

5.2 VURDERING AV ENKELTE HOVEDSPØRSMÅL

5.2.1 Bevisbyrderegelen

Det grunnleggende vilkår for at siktede skal tilkjennes erstatning etter strpl. § 444 er at «det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen». At erstatningssøkeren er frikjent for straff er ikke i seg selv tilstrekkelig til å få erstatning, se Rt. 1990 s. 810 (s. 811):

«... [d]et forhold at lagretten har svart nei på skyldspørsmålet medfører således ikke uten videre at «det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen», straffeprosesslovens § 444 første ledd. Det må foretas en konkret vurdering av hvordan bevisenes stilling har vært. ...»

I en straffesak er bevisbyrden lagt på påtalemyndigheten. Denne bevisbyrden er streng. Bevisene må være så sterke at man skal kunne kjenne seg sikker på at siktede er skyldig. I en etterfølgende erstatningssak for skade påført ved forfølgningen er bevisbyrden for at siktede ikke har foretatt den handlingen som var grunnlag for siktelsen derimot lagt på siktede. Det er fra siktedes side rett nok tilstrekkelig med sannsynlighetsovervekt, jfr. Rt. 1988 s. 1046 (s. 1048). Men er det ene alternativet like sannsynlig som det andre, frifinnes staten for kravet om erstatning. I Rt. 1994 s. 721 (s. 725) er dette formulert slik:

«... Jeg er ikke enig med forsvareren i at siktede har oppfylt sin bevisbyrde hvor begge alternativer etter bevisføringen fremstår som like sannsynlige. Ved vurderingen her må vanlige bevisregler legges til grunn, ...»

Som nevnt ovenfor er det reist spørsmål ved om det er heldig å beholde den regel som pålegger siktede å bevise at han ikke har foretatt handlingen. For jurister er det uproblematisk at en frifinnende dom i en straffesak, ikke uten videre utløser krav på erstatning for uberettiget strafforfølgning. Men mange mennesker mener nok at en frifinnelse normalt også bør få avgjørende betydning ved spørsmålet om erstatning for den skade forfølgningen har medført. Reiser en frifunnet krav om erstatning uten at han vinner frem, kan det derfor som nevnt oppstå en oppfatning om at den frifunne likevel ikke er «helt uskyldig», hvilket i seg selv må ansees uheldig.

Straffeprosesslovkomitéen drøftet i sin tid nettopp spørsmålet om den som var frifunnet eller fikk sin sak henlagt, burde ha krav på erstatning uten hensyn til om det ble sannsynliggjort at han ikke hadde foretatt den handling han var siktet for. Det ble i den forbindelse uttalt:

«... Det kan hevdes at når det ikke er tilstrekkelig grunnlag for en fellende dom, bør den siktede prinsipielt betraktes som uskyldig, slik at skaden ved strafforfølgningen bør dekkes av samfunnet. Hvis siktede får avslag på sitt krav om erstatning, vil det fremgå herav at mistanken mot siktede ikke er avkrefet til tross for frifinnelsen eller henleggelsen. Man får så å si to slags frifinnelser: Den fullstendige, som gir krav på erstatning, og den mindre fullstendige, som etterlater en mistanke som avskjærer erstatningskravet.

Så strenge beviskrav som det stilles for en domfellelse, vil det imidlertid etter komitéens mening gå for langt å gi et ubetinget krav på erstatning

til enhver siktet som er blitt frifunnet eller har fått sin sak henlagt ... Det ville være støtende om den som etter all sannsynlighet er skyldig, skulle kunne gjøre krav på erstatning hvis han likevel blir frifunnet fordi det finnes en liten tvil som retten ikke finner å kunne se bort fra når det gjelder straff. Det stemmer bedre med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper at den som krever erstatning må sannsynliggjøre at han har vært utsatt for en uberettiget skadetilføyelse. ...» *Innstilling 1969* s. 364.

Straffelovrådet ser i dag noe annerledes på dette spørsmålet.

Det ligger i sakens natur at en effektiv strafferettspleie fra tid til annen medfører at enkelte vil bli utsatt for en forfølgning som senere viser seg å være uberettiget. Dette er en uønsket følge som vi aldri helt kan gardere oss mot, og det har lenge vært bred enighet om at det må være samfunnet og ikke den enkelte som rammes, som i utgangspunktet bør bære følgene av en uberettiget forfølgning. Slike utgifter er det naturlig å se som en driftsomkostning ved strafferettspleien. Denne tanken ligger også til grunn for gjeldende regulering i straffeprosesslovens kapittel 31.

Spørsmålet er om vilkårene for erstatning bør lempes ved å ta bort regelen om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen. Dette spørsmålet må vurderes ut fra hvor langt det ansees riktig og rimelig å gå mht. å plassere det økonomiske ansvaret for en strafforfølgning på samfunnet.

En slik regelendring vil i langt større grad enn i dag medføre at enkelte siktede som faktisk er skyldige vil oppnå erstatning, noe som ikke vil være i samsvar med formålet med erstatningsansvar for det offentlige. Det er tap for den uskyldige siktede man tar sikte på å dekke, og disse vil med den foreslåtte reguleringen lettere oppnå erstatning enn etter dagens regler. Dette bør etter Straffelovrådets mening veie tyngst. Den frifunne bør fritas for den belastning det er på nytt å måtte prosedere spørsmålet om han har eller ikke har begått handlingen. Prinsippet om at en person skal ansees uskyldig inntil det motsatte er bevist, bør etter rådets mening slå igjennom i disse sakene, slik at det i utgangspunktet legges til grunn at han ikke har begått den straffbare handling.

Et ubetinget krav om erstatning ved frifinnelse eller ved innstilling av forfølgning kan imidlertid i visse tilfeller medføre støtende resultater, slik Straffeprosesslovkomitéen påpekte i 1969. Det kan f.eks. være på det rene at siktede har begått handlingen, men at han er frifunnet på grunn av utilregnelighet eller fordi straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke ansees oppfylt. Avhengig av de konkrete omstendigheter kan det i slike tilfeller fremstå som lite rimelig å tilkjenne erstatning.

De støtende resultater kan unngås gjennom utbygging av regler som medfører at krav om erstatning kan falle bort pga. siktedes medvirkning. Slik regelverket er i dag, vil siktede ofte ha problemer med å sannsynliggjøre sin uskyld. Dagens medvirkningsregler spiller derfor en relativt beskjeden rolle, idet de fleste erstatningssøkere ikke oppfyller grunnvilkårene for erstatning. Endrer man regelverket slik at erstatningssøkeren lettere oppfyller vilkårene for erstatning, kan det bli større behov for å kunne redusere erstatningen pga. forhold på siktedes side.

Selv om flere forhold kan tilsi å oppheve bevisbyrderegelen, er det også hensyn som taler mot å utvide statens ansvar. Et strengt ansvar for uberettiget forfølgning kan medføre at politi og påtalemyndighet vil vegre seg mot å gripe inn overfor mistenkte på et tidlig stadium. I verste fall kan det ende med at politiet prioriterer de bevismessige enkle sakene. Politiet er imidlertid også i dag tilbakeholden med å gripe inn med mindre det foreligger relativt klare indisier eller bevis som taler for at den etterforskningen er rettet mot, er skyldig. Rådet legger til grunn at de fore-

slåtte erstatningsregler ikke skal medføre noen endring i politiets prioriteringer mht. hvilke saker som skal forfølges og valg av etterforskningsskritt.

Det har videre vært anført at en utvidelse av erstatningsansvaret kan lede til at domstolen bevisst eller ubevisst kan komme i skade for å senke beviskravene for domfellelse. Er dommeren noe i tvil om siktedes skyld, kan vissheten om at en friinnelse medfører et ubetinget krav om erstatning lede til at man domfeller den tiltalte. Argumentet kan synes noe spekulativt, og rådet har ikke tro på at en endring av bevisbyrderegelen ved erstatning vil medføre en senkning av beviskravet i straffesaker. Rådet peker i denne sammenheng på at det generelle nivå på eventuelle erstatningsutbetalinger må antas å bli moderat.

Det viktigste mothensyn er etter rådets oppfatning de økonomiske konsekvenser. Det må antas at endring av dagens rettstilstand kan medføre økte utgifter for staten, men utgiftene antas ikke å bli urimelig store, se nærmere nedenfor under "*Økonomiske og administrative konsekvenser av rådets forslag*" i kapittel 6.

Etter Straffelovrådets mening er de hensyn som taler for å oppheve bestemmelsen i strpl. § 444 første ledd første punktum om at siktede må godtgjøre at han ikke har foretatt handlingen, sterkere enn de hensyn som taler mot. Rådet vil derfor foreslå at bestemmelsen utgår, og vil nedenfor angi nærmere hvordan erstatningsreglene etter rådets mening bør utformes.

5.2.2 Nærmere om utformingen av erstatningsreglene

Straffelovrådet bemerker innledningsvis at statens ansvar for uberettiget forfølgning er og fortsatt bør være objektivt - dvs. at erstatningsansvaret er uavhengig av om det er begått feil av noen art fra politiets, påtalemyndighetens eller domstolenes side.

Straffeprosesslovens regler om erstatning i anledning strafforfølging omfatter et vidt spekter av typetilfeller mht. hvem som har krav på erstatning, i og med at det er tilstrekkelig å ha hatt status som siktet for å kunne påberope seg bestemmelsene i §§ 444-446. Utgangspunktet er at enhver som er frifunnet eller mot hvem forfølgningen er innstilt, har krav på erstatning, forutsatt at han kan sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen. Så vel den som har sittet varetektsfengslet som den som bare har vært siktet etter en erklæring fra påtalemyndigheten, har krav på erstatning dersom forfølgningen har medført økonomisk tap. Erstatningsreglene er også uavhengige av hvilket straffbart forhold det er tatt ut siktelse for.

Den som blir frifunnet etter å ha utholdt fengselsstraff eller annen frihetsberøvende rettsfølge, har et ubetinget krav på erstatning. Denne sistnevnte bestemmelsen må selvsagt opprettholdes, og drøftelsen nedenfor gjelder ikke slike tilfelle, se derimot nedenfor under punkt 5.4.

I Danmark og Sverige er erstatningsplikten for uberettiget forfølgning i utgangspunktet knyttet til inngrepets art, og ikke til om erstatningssøkeren har hatt status som siktet. Straffelovrådet har vurdert om det er grunn til å endre gjeldende regler i denne retning, men er kommet til at grunnvilkåret om at vedkommende må ha hatt status som siktet, bør opprettholdes. Etter rådets vurdering er neppe forskjellene mellom dansk, svensk og norsk rett i praksis så store i relasjon til akkurat dette kravet. Straffelovrådet er imidlertid kommet til at inngrepets art bør få betydning for utformingen av vilkårene for erstatning. I praksis vil tap som følge av strafforfølging særlig oppstå der siktede har vært varetektsfengslet, og det er også i denne forbindelse at kravet om erstatning fra staten står sterkt. Rådet mener erstatningsspørsmålet for disse tilfellene bør undergis en særskilt regulering.

Fengsling er et særlig inngripende tvangsmiddel, og etter rådets mening bør i utgangspunktet bruk av dette tvangsmiddel medføre erstatningsplikt for staten dersom saken ender med frifinnelse eller at forfølgningen innstilles, uten at det stilles krav om at siktede sannsynliggjør at han ikke har begått handlingen. Det vises til det som er sagt under punkt 5.2.1. Rådet vil senere ta for seg spørsmålet om begrensninger av ansvaret på grunn av siktedes eget forhold.

I forhold til mindre inngripende etterforskningskritt som f.eks. pågrep uten fengsling, ransaking, beslag etc., kan det være store variasjoner mht. hvor inngripende forfølgningen er og hvilke virkninger den fører til. En person kan f.eks. bli pågrepet uten dramatikk eller publisitet, mens han i andre tilfeller kun får en meddelelse om at han har status som siktet i en sak. Rådet finner derfor at forholdene ligger dårligere til rette for mer objektive erstatningskriterier når man kommer utenfor varetektstilfellene. I forhold til slike mindre vidtgående inngrep bør den enkelte borger i noen utstrekning uten erstatning tåle noen belastninger som ledd i samfunnets interesse i å oppklare lovbrudd, jfr. "*Fremmed rett*" i kapittel 4.2.3.

Men også utenfor varetektstilfellene kan det undertiden være behov for erstatning der en person har hatt status som siktet. En infamerende siktelse kan påføre den siktede tap, likeså beslag m.m. Dersom siktelsen ikke fører til domfellelse, kan det fremstå som rimelig at staten i visse tilfeller dekker tapet. Som nevnt er det imidlertid vanskelig å oppstille klare kriterier for når erstatning bør tilkjennes denne gruppen, og rådet mener at disse tilfellene bør løses ut fra en generell, skjønnsmessig regel om at erstatning skal tilkjennes der dette finnes rimelig. Rådet kommer tilbake til dette nedenfor.

5.2.3 Forholdet til EMK og SP

Det er antatt at EMK 7. tilleggsprotokoll artikkel 3 forutsetter at den som har tålt straff, under visse forutsetninger - herunder frifinnelse etter gjenopptakelse av saken - skal ha rett til erstatning av staten, se "*Gjeldende rett*" i kapittel 3.7 ovenfor. Rådet antar at bestemmelsen i § 445 vil kunne gi hjemmel for erstatning når dette er påkrevd av hensyn til våre internasjonale forpliktelser, slik som f.eks. nevnte artikkel i 7. tilleggsprotokoll. Rådet mener likevel at det er hensiktsmessig å inkorporere artikkel 3 gjennom en omformulering av strpl. § 444 første ledd andre punktum, slik at det uttales direkte i loven at enhver som er frifunnet etter gjenopptakelse når straff er fullbyrdet, skal kunne få dekket sitt økonomiske tap, se nærmere nedenfor under punkt 5.4 og utkastet til § 444 andre ledd. Gjeldende § 444 første ledd andre punktum omfatter også den som blir frifunnet etter å ha utholdt frihetsberøvelse gjennom sikring, se "*Gjeldende rett*" i kapittel 3.3 ovenfor. Rådet ønsker ikke å foreta noen endring på dette punkt, og har derfor i utkastet til § 444 andre ledd nevnt frihetsberøvelse i tillegg til fullbyrdelse av straff.

Som det fremgår av fremstillingen i "*Gjeldende rett*" i kapittel 3.7, er det ikke påkrevd å foreta noen endring av de norske regler av hensyn til uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 (2) og SP artikkel 14 (2). I brevet fra Riksadvokaten er det imidlertid fremhevet at *uttalelser* fra påtalemyndigheten eller domstolene i erstatningssaken kan tenkes å krenke EMK artikkel 6 (2). For å medvirke til å hindre at dette skjer, bør rettstilstanden etter EMK artikkel 6 (2) lovfestes ved at det inntas et uttrykkelig forbud mot at krav om erstatning avslås under henvisning til at det fortsatt gjenstår mistanke om *straffeskyld*, se utkastet til § 444 fjerde ledd siste punktum, jfr. også punkt 5.7 nedenfor. En slik regulering bringer oss på linje med Sverige, se "*Fremmed rett*" i kapittel 4.3.4 ovenfor.

Erstatning kan likevel falle bort pga. medvirkningsbetraktninger, uten at det tas stilling til om siktede ansees straffeskyldig. At påtalemyndigheten mener at siktede

har medvirket til skaden, kan etter rådets oppfatning ikke medføre noen krenkelse av uskyldspresumsjonen. I en erstatningssak er bevistemaene til dels annerledes enn i en straffesak, og det gjelder andre bevisbyrderegler og beviskrav. Det vil derfor ikke være nødvendig å trekke straffedommen i tvil, selv om det påstås at krav om erstatning må falle bort.

Rådet finner for øvrig grunn til å bemerke at eventuelle endringer av reglene om erstatning i anledning strafforfølging ikke medfører at man helt unngår prosesser knyttet til skyld/uskyld selv om det foreligger en frifinnende straffedom. Selv om tiltalte frifinnes, vil det kunne bli tale om å ilegge ham erstatningsansvar for forholdet. Hvorvidt fornærmede har krav på erstatning av gjerningsmannen, beror på en selvstendig vurdering i henhold til de regler som gjelder for sivile tvistemål. Det er ikke noe i veien for å tilkjenne fornærmede i en voldtektssak erstatning av gjerningsmannen, selv om han er frifunnet i en straffesak. Straff vil her bare kunne idømmes dersom det er utvist forsett, mens det er tilstrekkelig med uaktsomhet for å bli erstatningsansvarlig. Det samme vil gjelde f.eks. i en sak om forsikringsbedrageri. At tiltalte frifinnes fordi retten ikke finner tilstrekkelig bevis for at han har begått handlingen, hindrer ikke forsikringsselskapet i et sivil søksmål å påstå at han ikke har krav på forsikringssummen fordi han har fremkalt forsikringstilfellet, eventuelt utvist uaktsomhet i relasjon til skaden. Det ligger utenfor rådets mandat å vurdere fornærmedes eller andre skadelidtes mulige erstatningskrav overfor en siktet som er frifunnet i en straffesak.

5.3 ERSTATNING TIL SIKTEDE SOM HAR VÆRT VARETEKTSFENGSELET

5.3.1 Noen utgangspunkter

Som det fremgår ovenfor mener rådet at bevisbyrderegelen bør oppheves og at siktede som har utholdt varetekt bør ha krav på erstatning. Det er som regel når det er anvendt varetektsfengsling overfor en som er frifunnet eller har fått sin sak henlagt, at det er særlig behov for kompensasjon for tap som siktede er påført. Erstatning i andre tilfelle og generelle begrensninger i det offentliges erstatningsansvar, kommer rådet tilbake til nedenfor.

En endring av erstatningsvilkårene slik rådet foreslår, medfører at siktede slipper å føre bevis for at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen, dog slik at erstatningskravet kan falle bort pga. medvirkning, se nedenfor under punkt 5.7. En slik regulering vil redusere spekulasjoner om at siktede likevel er skyldig, til tross for den frifinnende dom.

Det må likevel gjøres ett unntak fra hovedregelen: De tilfeller hvor frifinnelsen eller innstillingen av forfølgningen er begrunnet i at siktede ikke er strafferettslig tilregnelig, står i en særstilling. Loven bør for disse tilfeller ikke ha som utgangspunkt et ubetinget krav på erstatning for tap som følge av varetektsopphold. Siktede har i slike tilfeller foretatt en ellers straffbar handling, og hensynene bak medvirkningsinstituttet tilsier at det normalt ikke tilkjennes erstatning. Det kan undertiden være tvilsomt hvorvidt den sinnssyke har slik selvskylddevne at han kan sies å ha medvirket i juridisk forstand.¹¹³ Rådet finner derfor at dette uttrykkelig bør fremgå av § 444 første ledd, og ikke reguleres under den generelle medvirkningsregel. Tilsvarende regulering finner man i Danmark, se "*Fremmed rett*" i kapittel 4.2.2 ovenfor. I enkelte tilfeller kan det likevel være rimelig å betale erstatning til en utilreg-

113. Se Nygaard s. 376-378.

nelig. Det vil da være rom for å tilkjenne erstatning etter forslaget til § 444 tredje ledd, se nærmere nedenfor.

5.3.2 Erstatningens omfang - standarderstatning

En siktet som frifinnes eller der saken henlegges, bør - som i dag - i utgangspunktet ha krav på full erstatning for det tap han har lidt som følge av varetektsfengsling. Det mest nærliggende vil være tapt lønnsinntekt eller tap i næringsvirksomhet. Men også andre tap som kan tilbakeføres til at den siktede har vært fengslet, må kunne kreves dekket. Bortfall av lønnsinntekt kan f.eks. medføre at den siktede misligholder sine økonomiske forpliktelser slik at det oppstår tap i denne sammenheng. Hvilke tap som skal erstattes, vil som ellers måtte avgjøres ut fra kravet om adekvat årsakssammenheng.¹¹⁴

Straffelovrådet har vurdert hvorvidt erstatningen bør standardiseres, men er kommet til at forholdene i praksis mht. hvilke tap varetektsfengslede har lidt, er så forskjellige at det ikke ansees rimelig å standardisere erstatningen - hverken av hensyn til den enkelte skadelidte eller til staten. Standardisering ville utvilsomt føre til at personer som ikke hadde lidt noe tap ved varetekt, ville måtte få en relativt høy erstatning, idet et standardbeløp neppe kunne settes særlig lavere enn en gjennomsnittlig dagslønn. På den annen side ville det vært tilfeller hvor en gjennomsnittlig dagslønn ville blitt urimelig lav sammenholdt med det reelle tap. Hverken Danmark, Sverige eller Finland har slike regler.

Rådet går imidlertid inn for en minimumserstatning. Personer uten fast arbeid vil i mange tilfeller ikke - eller i liten grad - kunne påvise tap som følge av varetektsfengsling. Straffelovrådet mener at rimelighetsgrunner tilsier at det innføres en bestemmelse som gir en viss økonomisk kompensasjon for frihetsberøvelsen, også om siktede ikke kan dokumentere noe tap. Erstatningen tenkes her utmålt etter en bestemt sats pr. frihetsberøvet dag. En slik regel antas også å kunne medvirke til forenkling av erstatningsoppgjør i noen tilfelle der siktede nok har hatt et tap, men har vanskelig for å dokumentere dette og derfor godtar minstesatsen. Forslaget om en viss kompensasjon pr. dag skal altså være et alternativ til utmåling av erstatning ut fra siktedes dokumentasjon for lidt tap, ikke et tillegg til dette.

Rådet har vurdert om minstesatsen bør variere etter lengden av varetektstiden, slik at det legges til grunn et høyere beløp etter et visst antall dager i varetekt. Dette kunne særlig være aktuelt ved langvarige varetektsopphold, idet belastningen ved slike fengslinger ofte kan bli særlig stor. Men hensett til at det her i hovedsak dreier seg om en ikke-økonomisk skade, bør et langvarig varetektsopphold i stedet tillegges vekt ved spørsmålet om å tilkjenne oppreisning etter § 446, jfr. nedenfor under "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.6.

Hvor fengslingen ikke har ført til økonomisk tap, vil minimumssatsen innebære en form for kompensasjon for ikke-økonomisk skade. Hvorvidt bruk av minimumssatsen skal få noen betydning for siktedes krav om erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning) etter utkastet til § 446, overlates til rettspraksis å vurdere i det enkelte tilfelle. Er det helt på det rene at siktede ikke har lidt noe økonomisk tap, vil rådet for sin del ikke anse det urimelig om minimumssatsen trekkes inn i totalvurderingen av i hvilken grad erstatning for ikke-økonomisk skade skal erstattes.

Når det gjelder spørsmålet om hvor høy minstesatsen bør være, har rådet vurdert å knytte den til en eller annen tallmessig størrelse i lovgivningen eller forskrifter som er gjenstand for beløpsmessig regulering, som f.eks. grunnbeløpet i folketrygden, rettsgebyret, godtgjørelse til meddommere mv. - uten at rådet har funnet

114. Se Nygaard s. 98-131 om utmåling av økonomisk tap.

noen norm som ansees egnet til formålet. Rådet er blitt stående ved at det bør overlates til Kongen å fastsette minstesatsen.

Ved fastsettelsen bør det tas hensyn til at den som sannsynliggjør høyere tap, vil ha krav på å få dette dekket. Det skulle derfor ikke være grunn til å sette satsen særlig høyt. Rådet vil for sin del anta at et beløp i størrelsesorden kr. 250,- pr. dag vil være passende, med utgangspunkt i dagens pengeverdi. Dersom man vil legge vekt på at minimumsbeløpet skal bidra til å redusere antallet tvister om erstatningsbeløpet, må det nok settes høyere enn antydnet.

5.4 ERSTATNING TIL DEN SOM BLIR FRIFUNNET ETTER GJENOPPTAKELSE

Rådet har ikke funnet grunn til å foreta noen realitetsendring av vilkårene for å få tilkjent erstatning til den som blir frifunnet etter at han har utholdt frihetsstraff, se utkastet til § 444 andre ledd andre punktum som i realiteten svarer til dagens § 444 første ledd andre punktum.

Fastsetting av erstatning for lidt tap ved utholdt fengselsstraff, bør følge de samme regler for minimumserstatning som ved varetektsfengsling. Kan siktede sannsynliggjøre høyere tap, må imidlertid dette legges til grunn, se utkastet til ny § 444 første ledd. I tillegg kan det være aktuelt å tilkjenne oppreisning etter § 446.

Om bestemmelsen i EMK 7. tilleggsprotokoll artikkel 3 vises til det som er sagt ovenfor under punkt 5.2.3. For å sikre at lovgivningen er i samsvar med konvensjonen, foreslår rådet at det inntas en ny bestemmelse som § 444 andre ledd første ledd første punktum. Forutsetningen for å bli tilkjent erstatning etter denne bestemmelsen er alltid at siktede påviser at han har lidt et økonomisk tap som følge av frihetsberøvelsen eller fullbyrding av straff. Dersom det er tale om en betinget dom eller annen rettsfølge som ikke medfører frihetsberøvelse, er det ikke gitt at slikt tap foreligger. Hvorvidt det skal tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk skade, vil bero på § 446.

5.5 ERSTATNING TIL ANDRE SIKTEDE

Siktede som er frifunnet eller som har fått sin sak henlagt, men som ikke har vært varetektsfengslet, faller utenfor regelen i utkastet til § 444 første ledd. Det er imidlertid - som i dag - behov for regler som gir adgang til å tilkjenne erstatning til siktede også i slike tilfeller. Man kan f.eks. tenke seg at siktede har fått beslaglagt eiendeler som han har behov for i sitt daglige virke, og beslaget har påført ham et tap. Videre kan det tenkes at en pågripelse som ikke følges opp med fengsling, avskjærer siktede fra å inngå en gunstig avtale. Det någjeldende krav om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har begått handlingen, ansees ikke mer berettiget i disse tilfellene enn der varetektsfengsel er anvendt. Dette vilkåret bør derfor falle bort også for denne gruppe siktede.

Straffelovrådet vil foreslå at erstatning til siktede som ikke omfattes av bestemmelsen i den foreslåtte § 444 første ledd, avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av om erstatning ansees rimelig i det enkelte tilfelle. Det vises til utkastet til § 444 tredje ledd som i realiteten langt på vei svarer til gjeldende § 445. Det kan imidlertid være grunn til å senke kravene noe i forhold til praksis etter de någjeldende regler, 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».

Som gjeldende § 445 vil forslaget til § 444 tredje ledd også være anvendelig overfor de siktede som blir straffedømt. Det skal imidlertid mye til før vedkom-

mende kan få erstatning i disse tilfelle. Det er antagelig først og fremst der det har vært anvendt varetektsfengsling og hvor denne er blitt uforholdsmessig langvarig i forhold til det siktede domfelles for, eller i forhold til den utmålte straff, at det kan bli tale om erstatning.

Slik utkastet er utformet vil for øvrig tredje ledd kunne brukes både hvor saken henlegges, siktede frifinnes og hvor saken ender med domfellelse. Som nevnt under punkt 5.2.2, mener rådet at den enkelte borger må tåle en viss belastning, hensett til samfunnets interesse i å bekjempe kriminalitet.

Rådets medlem, *Ysen*, vil for sin del understreke at regelen i tredje ledd ikke må tolkes restriktivt. *Ysen* mener at i tilfeller hvor det har vært rettet alvorlige anklager mot siktede, f.eks. incest/voldtektsanklager, drapsanklager og anklager om økonomiske misligheter av et visst omfang, vil dette ofte få store konsekvenser for den siktede og hans families økonomiske situasjon 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 e.l.

I slike tilfeller vil det som regel fremstå som rimelig at siktede får dekket lidt 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 fengsling eller fengslingsbegjæring slik at første ledd får anvendelse, bør det være rimelig at man tilkjennes erstatning etter tredje ledd.

Flertallet i rådet - *Mæland, Gussgard og Myhrer* - finner det vanskelig å konkretisere hva som i det enkelte tilfelle skal gi rett til erstatning når varetektsfengsling ikke er anvendt. Dette må overlates til praksis. Flertallet er i det vesentlige enig med *Ysen* mht. i hvilke situasjoner det kan være rimelig å tilkjenne erstatning, men flertallet kan ikke se at det er grunnlag for å anta at det «som regel» skal tilkjennes erstatning i slike tilfeller. Spesielt gjelder dette ved pågrepelse som ikke følges opp med fengslingsbegjæring. En for vid adgang til å tilkjenne erstatning i disse tilfeller kan medføre en uforholdsmessig tilbakeholdenhet fra politiets side mht. å gripe inn i akutte situasjoner.

5.6 ERSTATNING FOR IKKE-ØKONOMISK SKADE (OPPREISNING)

Det må fortsatt være adgang til å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning). Man kan her vanskelig tenke seg at oppreisningsbeløpene blir standardisert og knyttet til om det er anvendt bestemte tvangsmidler, idet 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.

Mht. adgangen til å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk skade, er det dissens i rådet. Rådets flertall - *Mæland, Gussgard og Myhrer* - mener at det ved utformingen og praktiseringen av reglene 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.

Flertallets utkast til bestemmelsen om erstatning for ikke-økonomisk skade bygger på gjeldende § 446, med en viss omredigering. Henvisningen til § 445 er fjernet, dels fordi den er erstattet av bestemmelsen i utkastet til § 444 tredje ledd, dels fordi den uansett ansees unødvendig. Ut over dette har ikke flertallet funnet grunn til endring når det gjelder reguleringen av erstatning for ikke-økonomisk skade.

Erstatning etter den foreslåtte § 446 bør derfor etter flertallets syn fortsatt bero på om «særlige grunner taler for det». Dette vilkår er ikke tolket urimelig strengt, og flertallet mener derfor at praksis i tilknytning til gjeldende § 446 bør være veiledende også for fremtiden. Forfølgningens omfang og intensitet vil ha betydning. At det har medført en belastning å være siktet, vil gjelde generelt, og vil ikke i seg selv være en «særlig grunn» til å tilkjenne erstatning. Det vises i denne forbindelse til avgjørelsen i Rt. 1995 s. 411. 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, jfr. 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.

I forbindelse med spørsmål om erstatning for varetektsfengsling har rådet foreslått at siktede kan kreve en standarderstatning, uavhengig av om han kan påvise noe økonomisk tap. I en del tilfeller vil det være helt på det rene at siktede ikke har lidt noe tap som følge av varetektsfengslingen. Standardsatsen vil da i realiteten være en erstatning for ikke-økonomisk skade, se ovenfor under punkt 5.3.2. Hvorvidt dette bør trekkes inn i vurderingen ved krav om erstatning for ikke-økonomisk skade etter den foreslåtte § 446, viser flertallet til det som er sagt under punkt 5.3.2 ovenfor.

Rådets medlem, *Ysen*, mener at vilkårene for å få tilkjent erstatning for skade av ikke-økonomisk art (oppreisning) i dag er for strenge, og at det er grunn å senke kravene i forhold til gjeldende regler og praksis. Flertallet stiller opp det samme krav om «særlige grunner» som tidligere, og etter mindretallets oppfatning gir dette en for streng bestemmelse hvor man ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til den belastning det i seg selv er å være siktet i en straffesak.

Erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning) bør avgjøres etter en skjønnsmessig vurdering av om erstatning ansees *rimelig* i det enkelte tilfellet. Det ansees unødvendig å begrense erstatningskriteriene nærmere enn til å oppstille et slikt rimelighetsvilkår, og flertallets krav om «særlige grunner» vil i for stor grad begrense adgangen til erstatning for skade av ikke-økonomisk art (oppreisning).

Selv om det normalt ikke er tale om rettsstridige handlinger fra offentlige myndigheters side, vil disse i enkelttilfeller være til stor skade og belastning for den som blir utsatt for det. Særlig gjelder det når beskyldningene har vært særlig alvorlige, slik som ved ran, sedelighet eller drapsanklager. 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 opptrøden, særlige belastninger for den siktede og hans familie, samt lignende forhold.

En slik endring, hvor vilkåret for å få tilkjent erstatning for skade av ikke-økonomisk art, settes til en ren rimelighetsvurdering 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.

5.7 MEDVIRKNING

Som tidligere nevnt går ikke Straffelovrådet inn for at en siktet som har vært varetektsfengslet og som senere frifinnes eller får sin sak henlagt, skal ha et ubetinget krav på erstatning, uavhengig av egne forhold.

Etter gjeldende § 444 andre ledd skal erstatning ikke tilkjennes «når siktede ved tilståelse eller på annen måte ved eget forsettlig forhold har fremkalt forfølgningen eller den fellende dom». Etter tredje ledd kan erstatning settes ned eller falle bort dersom siktede ellers har «medvirket til skaden på en måte som kan legges ham til last». Begge disse bestemmelsene bør i hovedsak videreføres, og dette er gjort i utkastet til ny § 444 fjerde ledd.

Medvirkningsregelen for forsettlig forhold er likevel gjort mindre kategorisk, idet rådet mener at det også for disse tilfeller bør bero på rettens skjønn å avgjøre om erstatningen helt eller delvis skal falle bort. Hensett til at utkastet til § 444 tredje ledd også åpner for å gi erstatning til personer som er domfelt, kunne også en kategorisk bestemmelse om erstatningsbortfall medført at det likevel ikke kunne tilkjennes erstatning. Personer som er domfelt, men som har vært utsatt for en uforholdsmessig forfølgning, vil jo alltid ha «medvirket» til skaden - normalt også ved forsettlig medvirkning.

I forhold til § 444 tredje ledd vil for øvrig eventuell medvirkning fra siktedes side kunne trekkes inn allerede ved vurderingen av om det overhodet skal tilkjennes erstatning, jfr. Rt. 1993 s. 838 og 1994 s. 435. I utkastet til § 444 fjerde ledd tredje punktum er det foreslått en ny bestemmelse om at erstatningen kan settes ned eller falle bort, «dersom det etter forholdene vil virke støtende å tilkjenne erstatning». Dette er gjort for å fange opp tilfeller der medvirkningsreglene ikke passer helt godt.

Det er vanskelig å angi uttømmende når det kan være aktuelt å avslå krav om erstatning pga. siktedes eget forhold, og rådet antar at dette må få sin avklaring gjennom rettspraksis. Krav på erstatning antas å kunne falle bort i tilfeller hvor kravet også har blitt avslått etter gjeldende rett, se f.eks. Rt. 1993 s. 197 (en lensmannsbetjent burde vært mer samarbeidsvillig til oppklaring av saken selv om han visste at mistanken var ugrunnet), 1993 s. 202 (to av de siktede hadde nektet å avgi forklaring og den siste hadde avgitt en forklaring som på flere punkter måtte være uriktig), 1993 s. 838 (siktede trodde at saken gjaldt en «lyssky affære», men var ikke klar over at det var tale om narkotikasmugling) og 1994 s. 435 (siktede hadde brutt flere sikkerhetsregler i tilknytning til oppbevaring av kode til et hvelv).

Rådet har også sett hen til de danske medvirkningsregler ved utformingen av bestemmelsen. I dansk praksis har man eksempler på at krav om erstatning er avslått der den siktede er frifunnet for voldtekt, men hvor det må legges til grunn at frifinnelsen skyldes manglende forsett.¹¹⁵ Videre har man eksempel på at krav om erstatning fra en siktet som hadde sittet varetektsfengslet i 15 måneder ble avslått da vedkommende avsto fra å forklare seg for så vel politiet som for retten, se UfR 1995 s. 426.

Medvirkningsreglene i andre punktum kan for øvrig få anvendelse når det er på det rene at siktede har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen, men straffansvaret er foreldet. Det vil da normalt fremstå som lite rimelig at staten skal være erstatningsansvarlig. Foreligger det objektive straffrihetsgrunner som nødverge mv., bør imidlertid ikke siktede ansees å ha medvirket selv om han har foretatt handlingen som foranlediget forfølgningen.

I visse særlige tilfelle, der siktedes forhold ga god grunn til at etterforskning ble iverksatt, kan det også bli ansett urimelig eller støtende at staten blir pålagt erstatningsansvar. Et eksempel kan være mistenkelig opptreden fra siktedes side på åste-

115. Se Anklagemyndighedens Årsberetning 1988 s. 41.

det 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 samme gate ligger det tilfellet som er omhandlet i Rt. 1991 s. 1516 der siktede hadde foretatt en rettsstridig handling, uten at noen straffebestemmelse rammet forholdet. Krav på erstatning ble avslått. Straffelovrådet foreslår i utkastet til § 444 fjerde ledd tredje punktum en regel som vil fange opp slike tilfeller.

I utkastet til § 444 fjerde ledd siste punktum er 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 (2) og SP artikkel 14 (2), jfr. også Rt. 1994 s. 721 og "*Gjeldende rett*" i kapittel 3.7 ovenfor. Bestemmelsen er ikke til hinder for at siktedes handling eller forhold for øvrig trekkes inn i vurderingen av om han må ansees å ha medvirket til skaden i erstatningsrettslig forstand.

Som følge av medvirkning kan erstatning helt eller delvis falle bort. Dette åpner for fleksible og nyanserte erstatningsoppgjør, særlig i de tilfeller der det ikke uttales standarderstatning. Rådet bemerker for ordens skyld at også standarderstatningen selvsagt kan bortfalle som følge av medvirkning.

5.8 SAKSBEHANDLINGEN

5.8.1 Innledning

I mandatet er Straffelovrådet også bedt om å vurdere reglene om saksbehandlingen ved krav om erstatning etter straffeprosessloven.

5.8.2 Administrativ behandling

Riksadvokaten har stilt spørsmål om erstatningskrav etter straffeprosessloven bør avgjøres administrativt. Rådet viser til punkt V i brevet. Han konkluderer med at gode grunner taler for å overlate disse sakene til administrativ avgjørelse, med adgang til å bringe kravet inn for domstolene dersom det administrative vedtak ikke aksepteres.

Straffelovrådet er enig i dette syn. 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 straffeprosesslovens 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. Krever siktede bare minimumssatsen, vil utmålingen som regel være svært enkel.

Riksadvokaten anfører at Justisdepartementet peker seg ut som avgjørelsesmyndighet for erstatningskravene. Dette begrunnes med at påtalemyndigheten ikke har bevilgende myndighet, og at departementet ikke har deltatt i den forutgående saksbehandling som har ledet til erstatningskravet. Som alternativ foreslås fylkesmannen eller en særskilt nemnd etter mønster av ordningen for voldsoffererstatning. Det antas at det lett vil kunne reises kritikk mot at påtalemyndigheten er avgjørelsesmyndighet, siden kravene ikke sjelden vil bli søkt underbygget med angrep på påtalemyndighetens avgjørelser og disposisjoner.

For Straffelovrådet står det som den mest naturlige ordning at kravet fremsettes for og avgjøres av påtalemyndigheten. Slik er spørsmålet også regulert i Danmark, se "*Fremmed rett*" i kapittel 4.2.7 ovenfor. Påtalemyndigheten kjenner saken gjennom etterforskning og eventuelle rettsforhandlinger, og det vil derfor ligge en bety-

delig rasjonaliseringsgevinst i at saken behandles av denne etat, samt en god mulighet for rask saksbehandling. Riksadvokaten har anført at påtalemyndigheten mangler erstatningsrettslig kompetanse til å behandle saken, samt at det i enkelte tilfeller ikke er dekkende bare å anse påtalemyndigheten som motpart da også andre impliserte organer kan ha bidratt til skaden. Rådet antar at de fleste sakene vil være kurrante, og vil ikke tilrå at avgjørelsesmyndigheten overføres til et annet organ utelukkende på grunn av de få saker som kan implisere flere offentlige organ, samt reiser spesielt vanskelige utmålingsspørsmål. Eventuell mangel på erstatningsrettslig kompetanse må søkes avhjulpet ved opplæring, eventuelt gjennom å innhente bistand fra andre offentlige instanser. Når det forutsettes full domstolsprøving av alle sider ved saken dersom påtalemyndighetens avgjørelse ikke godtas, kan ikke rådet se at det kan reises avgjørende innvendinger mot å legge avgjørelsen til påtalemyndigheten i første omgang selv om det er dette organ som i sin tid har hatt ansvaret for strafforfølgningen.

Rådet foreslår at kravet fremsettes for påtalemyndigheten innen en frist på 3 måneder fra det tidspunkt siktede har fått underretning om den avgjørelse som endelig avslutter saken. Fristen er den samme som den som gjelder i dag. Strpl. § 318 første ledd er gitt tilsvarende anvendelse.

De nærmere regler om hvem innen påtalemyndigheten som skal treffe avgjørelsen herunder nærmere saksbehandlingsregler, bør reguleres i påtaleinstruksen. Om ønskelig kan regelverket også suppleres med bestemmelser om samtykke fra departementet dersom det er tale om å godta erstatningskrav over et visst beløp.

Straffelovrådet har på den andre siden ikke vesentlige innvendinger til at den administrative avgjørelse legges til en annen instans enn påtalemyndigheten, men mener dette vil lede til en mer omstendelig og tidkrevende behandling, uten nevneverdig rettssikkerhetsmessig gevinst.

5.8.3 Rettslig behandling

Dersom kravet ikke tas til følge og den siktede vil forfølge saken, må han ha adgang til å bringe saken inn for retten, jfr. utkastet til § 447 tredje ledd. Rådet mener at fristen for å bringe saken inn for retten kan settes til én måned fra det tidspunkt beslutningen fra påtalemyndigheten er meddelt siktede. Det vil følgelig være ulike frister for når kravet må fremsettes overfor påtalemyndigheten, og når avslaget må bringes inn for retten, jfr. § 447 første ledd som ikke foreslås endret. Når fristen her settes kortere, er årsaken at siktede bør ha noe bedre tid til å forberede og underbygge kravet når det fremsettes overfor den første avgjørelsesmyndighet, enn når det er tale om å bringe denne avgjørelsen inn for retten. Saken vil formodentlig normalt være tilstrekkelig forberedt i tilknytning til behandlingen hos påtalemyndigheten, og det kan derfor ikke ansees betenkelig å ha en kortere frist for å bringe saken inn for retten. Dessuten kan det gis oppreisning mot fristoversittelse etter § 318.

Dersom siktede aksepterer påtalemyndighetens erstatningsutmåling - selv om hans krav ikke imøtekommes fullt ut - er det i utgangspunktet ikke adgang til å bringe kravet inn for retten. Unntak fra dette foreslås bare når det foreligger feil ved saksbehandlingen som kan ha innvirket på påtalemyndighetens avgjørelse, eller vedtakelsen av påtalemyndighetens avgjørelse må ansees ugyldig som viljeserklæring. Dersom vilkårene for å fremme saken ikke finnes oppfylt, skal domstolen avvise saken. Situasjonen har visse likhetstrekk med siktedes behov for å få opphevet et vedtatt forelegg, sml. strpl. § 259 andre ledd nr. 1 og nr. 3. Når det gjelder saksbehandlingsfeil, er det rådets oppfatning at siktedes vedtakelse bare kan oppheves når feilen kan antas å ha innvirket på avgjørelsens innhold. Det antas unødven-

dig å la de absolutte opphevelsesgrunner, jfr. strpl. § 343 andre ledd, komme til anvendelse for denne type avgjørelser.

Riksadvokaten har også reist spørsmål om reglene i strpl. § 447 andre og tredje ledd og § 448 om hvilken domstol som skal behandle saken, er hensiktsmessig.

Som påpekt av Riksadvokaten synes et tungtveiende hensyn bak disse reglene å ha vært å legge avgjørelsen nær opp til den rett som har foretatt en reell skyldvurdering. Dette fremgår særlig av regelen i § 447 tredje ledd om at retten så vidt mulig skal settes med «de samme dommere som avgjorde straffesaken». Men det fremgår også av § 448 hvoretter krav fra andre enn siktede for skade eller ulempe som følge av tvangsmidler mv. behandles av forhørsretten «eller den rett som har besluttet forføyningen».

Riksadvokaten peker på at regelen om de samme dommere er ny i straffeprosessloven av 1981. Den er begrunnet med at det ble ansett rasjonelt at erstatningen fastsettes av en myndighet som allerede kjenner saken.¹¹⁶ Det er derimot ikke problematisert i forarbeidene at den rett som har begått «feilen» også skal vurdere erstatningsspørsmålet. Riksadvokaten anfører videre at bebreidelser mot domstolen kan komme til å spille en ikke ubetydelig rolle i erstatningssaken, og at reguleringen av den grunn ikke er heldig.

Endelig foretar Riksadvokaten sammenligninger med reglene om rettens sammensetning i gjenopptakelsessaker, jfr. strpl. § 395 første ledd som fastsetter at ingen dommer kan delta som har vært med på å avsi den angrepne dom. I den sammenheng foreligger det nå forslag om en egen klagerett eller å flytte avgjørelsen til en sideordnet domstol.

Riksadvokaten mener på denne bakgrunn at det er verd å overveie om «ikke avgjørelsen bør flyttes fra den domstol som tidligere har hatt med saken å gjøre, eller i alle fall så vidt mulig treffes av andre dommere».

Straffelovrådet deler ikke fullt ut Riksadvokatens betenkeligheter ved valg av domstol og dommere i erstatningssaker ved uberettiget forfølgning.

Etter rådet syn er det unødvendig med en særskilt regulering med sikte på å overføre disse erstatningssakene til andre domstoler. Det vil selvsagt kunne forekomme tilfeller hvor det er aktuelt å overføre en sak til en annen domstol, men de vanlige regler for overførsel, jfr. dmstl. § 38 og § 119, er etter rådets syn tilstrekkelige til å regulere slike forhold.

Rådet er enig med Riksadvokaten i at det kan tenkes tilfeller hvor det ville være uheldig å sette retten i en erstatningssak med de samme dommere som tidligere har avgjort skyldspørsmålet mot siktede. Spesielt betenkelig vil dette kunne være i de tilfeller hvor en erstatningssak blir reist når domfelte er blitt frifunnet etter gjenopptakelse. I slike tilfeller bør retten normalt settes med andre dommere. Det vil også etter omstendighetene kunne være uheldig at en fengslingsdommer avgjør en erstatningssak i de tilfeller hvor straffesaken er blitt henlagt. Rådet antar imidlertid at disse forhold reguleres best av de vanlige habilitetsregler. I den forbindelse er det f.eks. ikke gitt at en fengslingsdommer burde ansees mindre egnet til å vurdere et etterfølgende erstatningsspørsmål enn en etterfølgende straffesak. Har derimot fengslingsdommeren bygget fengslingsgrunnlaget på strpl. § 172 som bl.a. krever en særlig sterk mistanke om straffeskyld, bør dommeren normalt fratrukke seg i en etterfølgende erstatningssak på samme måte som han i dag gjør ved spørsmålet om pådømmelse av straffesaken. Ovennevnte forhold nødvendiggjør imidlertid ikke noen endring av regelverket.

På den annen side mener rådet at det er grunn til å oppheve bestemmelsen i strpl. § 447 tredje ledd tredje punktum om at kravet skal avgjøres av de samme dom-

116. Se Ot.prp. nr. 35 (1978-79) s. 239 første spalte.

mere som avgjorde straffesaken. Den rasjonaliseringsgevinst som i sin tid begrunnet denne regelen, antas ikke like stor når det sees hen til rådets forslag om å oppheve vilkåret om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen som var grunnlag for siktelsen.

Endringen medfører at lagmannsretten på vanlig måte skal bestå av tre dommere ved avgjørelsen av kravet. Det bemerkes at Høyesteretts kjæremålsutvalg i avgjørelsen inntatt i Rt. 1996 s. 337 er kommet til at bestemmelsen slik den lyder i dag, medfører at kravet kan avgjøres av de to juridiske dommere som deltok i straffesaken. At avgjørelsen tas av bare to dommere i lagmannsretten, anser rådet uansett uheldig.

5.8.4 Adgangen til å kreve muntlig forhandling

Straffelovrådet ser ikke grunn til å endre dagens regel hvoretter det beror på rettens skjønn om det skal holdes muntlig forhandling, se § 449 tredje ledd. Rådet antar at de fleste erstatningskrav kan avgjøres etter skriftlig behandling, og at retten vil til late muntlig forhandling dersom en av partene begjærer det og/eller muntlig forhandling er påkrevd av hensyn til sakens opplysning.

5.8.5 Anvendelse av rettsmidler

Avgjørelse av erstatningskravet bør som i dag treffes ved kjennelse. Kjennelsen kan påkjæres etter de vanlige regler. Ved videre kjæremål gjelder § 388 som begrenser Høyesteretts kjæremålsutvalgs kompetanse i de tilfellene der lagmannsrettens kjennelse er truffet etter kjæremål (videre kjæremål).

Før lovendringen av 11. juni 1993 nr. 80 hadde Kjæremålsutvalget full kompetanse ved videre kjæremål om krav på erstatning etter kapittel 31, se den tidligere bestemmelse i strpl. § 388 nr. 5.¹¹⁷ Bakgrunnen for at § 388 nr. 5 ble opphevet var at:

«... selv om sakene ikke er så mange, er de tid- og arbeidskrevende for kjæremålsutvalget. Sakene om erstatning for strafforfølging må vel endog anses som noen av de tyngste kjæremålene utvalget behandler etter straffeprosessloven. I og med at utvalget har full kompetanse, må det vanligvis overprøve alle sider ved saken, også bevisbedømmelse og rent skjønnsmessige vurderinger.» NOU 1992: 28 s. 116 første spalte.

Ved spørsmålet om det er grunnlag for å foreta noen endring av Kjæremålsutvalgets kompetanse ved videre kjæremål i erstatningssakene, har rådet delt seg.

Mæland og *Ysen* mener at gjeldende rettstilstand er utilfredsstillende. Det er først og fremst nivået for oppreisning som i denne forbindelse påkaller oppmerksomhet.

Den adgang man nå har til å få Kjæremålsutvalgets (eventuelt Høyesteretts) vurdering av erstatningssakene er ikke tilstrekkelig til å danne grunnlag for å sikre ensartet praksis ved de lavere instanser. Det er i dag alene ved erstatningskjennelser som blir avsagt av lagmannsretten som første instans, at Kjæremålsutvalget har full kompetanse. Dette medfører at tilfanget av saker som gir Kjæremålsutvalget full kompetanse blir noe skjev i forhold til rettslivet. De saker som her er aktuelle, er saker hvor siktede er frifunnet i lagmannsretten. Erstatningssøkeren har da ofte hatt

117. Strandbakken LoR 1994 s. 540-550 drøfter endringen av Kjæremålsutvalgets kompetanse, og stiller seg kritisk til opphevelsen av § 388 nr. 5.

et lengre varetektsopphold, samt vært gjennom hovedforhandling i så vel herreds-/byrett som lagmannsrett.

De fleste erstatningskjennelser vil imidlertid bli avsagt i første instans av by- og herredsrett, eventuelt som forhørsrett, og Kjæremålsutvalgets kompetanse vil være begrenset. Dette vil f.eks. gjelde straffesaker som er henlagt uten rettslig prøving av bevisene, altså saker hvor det ikke engang har vært ført straffesak mot erstatnings søkeren. Den belastningen slike erstatningssøkere har vært utsatt for, vil ofte være mindre eller annerledes enn for de siktede som har vært gjennom to hovedforhandlinger, hvilket er tilfellet for de saker hvor Høyesteretts kjæremålsutvalg i dag har full kompetanse.

Dertil kommer at det ofte vil kunne reises prinsipielle spørsmål også ved erstatnings saker som avgjøres av forhørsretten. Det kan f.eks. vises til den såkalte «Landåssaken» hvor en hjelpepleier var siktet for å ha begått 10 forsettlig drap på et pleiehjem. Saken ble viet stor oppmerksomhet i massemedia, men ble senere henlagt. Et eventuelt erstatningskrav fra den siktede i et sådant tilfelle vil bli endelig avgjort i lagmannsretten, dog med adgang til videre kjæremål etter § 388 nr. 1-3. Kjæremålsutvalget vil nå bare kunne ta stilling til om det ved erstatningsutmålingen skal kunne legges vekt på den særlige belastning siktelsen og mediaomtalen innebar (lovanvendelsen), men kan ikke avgjøre i hvilken utstrekning slike momenter skal få betydning i det konkrete tilfellet (subsumsjonen).

For å sikre ensartet praksis i forhørsrettene er det derfor viktig at Kjæremålsutvalget kan trekke opp generelle retningslinjer for utmålingen også for denne type saker. Som det fremgår ovenfor kan situasjonene være noe forskjellige for de saker hvor hhv. lagmannsretten og forhørsretten treffer avgjørelsen som første instans.

Mæland og *Ysen* fremholder videre at de erstatningsregler Straffelovrådet nå foreslår, dreier vurderingen bort fra spørsmålet om straffeskyld. De vil derfor i større utstrekning enn de någjeldende regler være egnet for overprøving i kjæremålsinstansen. I denne forbindelse understrekes at erstatningssakene etter straffeprosessloven bare kan fremmes i straffeprosessens former. Dersom erstatningssøkerens prosessuelle stilling skal være svakere enn det som følger av om kravet hadde vært fremmet som et ordinært sivilt søksmål, bør dette ha en særlig begrunnelse. Slike grunner sees ikke å foreligge mht. rettsmiddeladgangen. *Mæland* og *Ysen* mener derfor at prinsipielle spørsmål i saker om erstatning i anledning strafforfølgning som er truffet av forhørsretten, bør kunne gjøres til gjenstand for prøving i tre instanser på lik linje med ordinære sivile erstatningssøksmål. Det vises endelig til at Høyesterett nå i større grad antas å gå inn i rollen som prejudikatdomstol, og at vår øverste domstol derfor også bør kunne angi nivået ved erstatningsutmålingen når avgjørelser treffes av forhørsretten som første instans, jfr. Grl. § 88.

På den andre siden må man unngå å øke Kjæremålsutvalgets arbeidsbyrde i urimelig grad. Dette kan oppnås ved at det i prinsippet åpnes for fullstendig behandling i tre instanser, samtidig som Kjæremålsutvalget gis vid adgang til å avvise fullstendig behandling av et videre kjæremål. Det vil her kunne være hensiktsmessig å knytte avvisningsordningen til tilsvarende regler som gjelder for å nekte en anke fremmet etter tvml. § 373 tredje ledd.

Gussgard og *Myhrer* finner ikke grunn til å foreslå noen lovendring på dette punkt. *Disse medlemmene* vil peke på at de regler Straffelovrådet foreslår om erstatning for strafforfølgning, i noe større grad enn i dag åpner for at erstatning tilkjennes. Endringene kan imidlertid ikke i seg selv sies å medføre noe økt behov for en mer omfattende prøvesrett enn etter gjeldende regler. Høyesteretts kjæremålsutvalg vil etter kompetansereglene i dag alltid kunne prøve lagmannsrettens saksbehandling og lovtolkning, og utvalget vil dermed på vanlig måte kunne ta stilling til

hvordan eventuelle nye regler skal forstås, samt gi generelle retningslinjer for utmåling av erstatning.

Begrensningen i Kjæremålsutvalgets kompetanse gjelder i de såkalte videre kjæremål. Dersom et erstatningskrav fremsettes for lagmannsretten, jfr. § 447 om når dette skal skje, vil Kjæremålsutvalget ha full kompetanse og vil altså kunne prøve både bevisvurderingen og den konkrete utmålingen av erstatningen. Kjæremålsutvalget vil også ha anledning til å forelegge saken for Høyesterett, jfr. § 387 siste ledd. Å opprettholde kompetansebegrensningen i § 388 medfører altså ikke at muligheten for å få Kjæremålsutvalgets (eller Høyesteretts) syn på erstatningsutmålingen er stengt. Det er all grunn til å regne med at en også i fremtiden får en del frifinnelser i lagmannsretten. Erstatningskravene må også antas å ville øke med en noe mer lempelig lovregulering, noe som må antas å ville medføre flere kjæremål og således gode muligheter for avklaring av prinsipielle spørsmål. *Gussgard* og *Myhrer* mener derfor at den adgang man har i dag til å få Kjæremålsutvalgets (eventuelt Høyesteretts) vurdering av spørsmål om vilkårene for erstatning og syn på erstatningens størrelse, vil være tilstrekkelig til å danne grunnlag for de lavere instansers avgjørelser.

Selv om *Mælands* og *Ysens* forslag inneholder en begrensning i adgangen til å få alle sider av saken vurdert av Kjæremålsutvalget, innebærer forslaget en økt arbeidsbelastning for rettsapparatet. Dette kommer i tillegg til den merbelastning forslaget om at påtalemyndigheten skal vurdere og avgjøre erstatningskravet som første instans, innebærer. For å ta standpunkt til spørsmålet om eventuelt å nekte behandling av andre sider ved saken enn saksbehandlingen og lovtolkningen, må Kjæremålsutvalget i realiteten foreta en fullstendig vurdering av kjæremålet. Forslaget er i meget liten grad - om overhodet - arbeidsbesparende. Situasjonen kan ikke sammenlignes med Kjæremålsutvalgets adgang til å nekte en anke helt eller delvis fremmet for Høyesterett.

5.8.6 Forsvarerspørsmål

Det kan diskuteres om det er naturlig å bruke uttrykket «forsvarer» i forbindelse med behandlingen av erstatningssaker etter straffeprosesslovens 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». Alternativet var å knytte rett til advokatbistand opp mot reglene i rettsbistandloven av 13. juni 1980 nr. 35. Dette ville medført krav om egenandel, inntektsavhengig prøving mv. Det synes som om dagens ordning fungerer godt, og rådet kan derfor ikke se at det er grunnlag for en så radikal omlegging av reglene mht. retten til å bli bistått av advokat.

Mht. siktedes rett til å få dekket omkostninger til forsvarer fra det offentlige, har rådet delt seg. Rådets flertall, *Mæland*, *Gussgard* og *Myhrer* foreslår at siktede skal få dekket sine omkostninger til forsvarer dersom han helt eller delvis får medhold i kravet som fremsettes overfor påtalemyndigheten, jfr. utkastet til § 447 andre ledd andre punktum. Bestemmelsen innebærer at forsvareren må foreta en forhåndsvurdering av om kravet vil vinne frem, og bestemmelsen kan derfor virke prosessdempende.

Ved rettslig behandling foreslår *disse medlemmene* at siktede skal ha krav på forsvarer ved muntlig forhandling med mindre retten finner det unødvendig, se utkastet til § 449 fjerde ledd. Også ellers kan det oppnevnes forsvarer dersom særlige grunner taler for det, jfr. utkastet til § 449 første ledd tredje punktum.

Flertallet i rådet kan ikke tilrå at siktede skal ha et ubetinget krav på forsvarer slik mindretallet går inn for. En slik regulering ville medført at alle som fremsetter

krav om erstatning, vil få dekket advokatutgifter uavhengig av kravets berettigelse. Reiser en siktet som er idømt lengre ubetinget fengselsstraff krav om erstatning etter § 444 tredje ledd, skulle han etter mindretallets standpunkt altså ha krav på å få dekket omkostningene til advokat. Flertallet finner en slik regulering urimelig.

Mindretallet - *Ysen* - mener at krav om erstatning har en såvidt nær tilknytning til straffesaken og den belastning det har vært å være siktet, at man bør ha et ubetinget krav på å få dekket utgifter til bistand fra forsvarer til fremsettelse av kravet både overfor påtalemyndigheten og retten. En persons økonomiske evne bør i et slikt tilfelle ikke være avgjørende for om han bringer saken inn for påtalemyndigheten, og eventuelt retten. *Ysen* er således uenig i flertallets forslag til § 449 første ledd siste punktum og § 449 fjerde ledd, idet man i disse tilfeller bør ha et ubetinget krav på forsvarer på det offentliges bekostning.

KAPITTEL 6

Økonomiske og administrative konsekvenser av rådets forslag**6.1 INNLEDNING**

De økonomiske og administrative konsekvenser av lovforslaget kan deles i to: Direkte utgifter i tilknytning til erstatningsutbetalinger, og dernest økonomiske og administrative konsekvenser knyttet til rådets forslag om at erstatningssakene primært skal søkes løst gjennom administrativ behandling.

6.2 ØKONOMISKE KONSEKVENSER VED ENDRING AV ERSTATNINGSREGLENE

Det er først og fremst endring av erstatningsvilkårene ved uberettiget forfølgning overfor en siktet som har vært varetektsfengslet som vil innebære økonomiske konsekvenser. Rådet foreslår at kravet i strpl. § 444 første ledd første punktum om at siktede må sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen, skal utgå. Det blir dermed flere enn i dag som i utgangspunktet vil ha krav på å få dekket sitt økonomiske tap. Rådets forslag bygger videre på at disse ordinært skal kunne kreve en minimumserstatning pr. dag i varetektsfengsel, etter en sats fastsatt av Kongen. Rådet har foreslått at satsen settes til ca. kr. 250 pr. dag.

Hvordan disse endringene vil slå ut i praksis, er svært vanskelig å beregne. Det foreligger ingen statistikk over antall fengslede som blir frifunnet eller får sin sak henlagt. Rådet har forsøkt å innhente opplysninger som kunne danne grunnlag for et overslag over hvor store meromkostninger de omtalte forslag vil medføre, ved å henvende seg til de fire største politikamre - Oslo, Bergen, Stavanger og Trondheim - for å få undersøkt saksutfallet for de personer som ble varetektsfengslet i januar 1995. Fengslingene begjært av disse politikamre antas å utgjøre minst 50 % av fengslingene i perioden, jfr. bl.a. NOU 1980: 28 Varetektsfengsling - særlig vedlegg 1.

Politikamrene er tilskrevet og bedt om å opplyse om antall personer som ble førstegangsfengslet i januar 1995, og hvor mange av disse som er frifunnet eller har fått sin sak henlagt. Det er disse personer som etter lovutkastet i utgangspunktet vil ha krav på erstatning. Politikamrene ble bedt om å opplyse følgende:

1. Hvor mange ble fremstilt for førstegangsfengsling i januar 1995? Personer fengslet før januar 1995 men som ble forlenget i denne måneden skal følgelig ikke regnes med. (Heller ikke personer som fengsles i *ren sikringssak* skal regnes med.)
2. For hvor mange av de fengslede som nevnt i punkt 1 er saken henlagt eller endt med frifinnelse? (Dersom den fengslede er frifunnet for det forhold som begrunnet fengslingen skal han likevel ikke regnes med dersom han for andre forhold idømmes en straff som overstiger den utholdte varetekt.)
3. Hvor lang er den totale varetektstid for de fengslede som nevnt i punkt 2 - dvs. de som har fått sin sak henlagt eller er frifunnet?
4. Dersom det er noen som ble fengslet for første gang i januar 1995, men fortsatt ikke har fått sin sak avgjort, bes det opplyst om antallet og den

totale varetektstid for disse.

Det har imidlertid vist seg vanskelig å få eksakte opplysninger fra politikamrene, da det ikke føres noen statistikker som er lagt opp med tanke på de opplysninger som Straffelovrådet har behov for. Som illustrasjon kan det vises til brev fra Bergen politikammer av 19. april 1996 som ikke har kunnet fremskaffe de forespurte opplysninger:

«Politikammeret har desverre ikke statistikk e.l. som viser hverken bruken av varetekt, eller hva som konkret videre skjer ved bruk av varetekt. Dette har vært et generelt savn, i mange relasjoner. Jeg henviser til at det fra departementet nettopp er tatt et initiativ til å få innført registrerings- og rapporteringsrutiner på dette feltet, nettopp for derigjennom å få bedre oversikt over bruken av varetekt, og hva dette konkret medfører i den enkelte sak. Jeg går ut fra de er kjent med rapport av 21.3.95 fra den departementale arbeidsgruppen («Varetektsgruppen»).

Det er desverre ikke mulig for politikammeret i dag å gå tilbake til januar 1995, og lett finne frem de opplysninger som det anmodes om. Som nevnt har politikammeret ingen registrering eller annen statistikkmessig oversikt over dette. Det eneste som finnes, vil være i den enkelte, konkrete straffesak, og det vil være en svært omfattende og nærmest umulig oppgave å forsøke å gå tilbake i tid, for å finne ut av dette. I så fall ville man måtte ta for seg samtlige vaktjournaler, dag for dag i den aktuelle måned, og derigjennom få frem en liste over de personer som er blitt pågrepet. Deretter ville man måtte finne frem dokumentene i hver enkelt sak, person for person, gå gjennom disse for å se om pågripelsene er fulgt opp med begjæring om varetekt, og - i så fall - notere videre i sak for sak, de momenter som det fra Deres side spørres etter. Ved politikammeret pågripes det erfaringsmessig mellom 200 og 300 personer hver måned. De fleste av disse løslates, vanligvis formiddagen etter pågripelsen etter at avhør m.v. er gjennomført. Kun et mindre antall følges opp med begjæring om varetektsfengsling.

Hvis politikammeret skulle forsøke å finne frem til de opplysningene som ønskes knyttet opp mot januar måned 1995, vil dette måtte medføre en svært omfattende journalgjennomgang, som nødvendigvis ville måtte båndlegge betydelige ressurser over relativt lang tid. Under enhver omstendighet ser jeg derfor for meg at politikammeret ikke tidsmessig vil kunne ha gjennomført dette før betydelig senere enn den tidsramme (mai/juni), som De selv har skissert for avslutning av Straffelovrådets arbeid med dette spørsmålet.»

Fra de andre politikamrene har rådet fått inn opplysninger, men det kan være noe usikkert om tallene er fullstendige. I brev fra Oslo politikammer datert 23. april 1996 heter det således:

«De følgende svar og oppstillinger er avgitt på grunnlag av data innhentet fra STRASAK og SSP. Det vil si at vi har **ikke** vært konkret inne i de enkelte sakene og hentet opplysninger derifra. Alle som har arbeidet litt med disse databasene vet at det kan være flere feilkilder og feilføringer som gjør at tallene ikke er helt korrekte.»

For Oslo politikammer er det ytterligere en feilkilde i forhold til vurderingen av de økonomiske konsekvenser, idet 20 av 91 fengslede i januar 1995 ikke hadde fått sin sak avgjort. Disse personer hadde da sittet totalt 1174 døgn i varetekt, og utfallet av disse sakene vil derfor kunne ha stor betydning for overslaget.

Straffelovrådet har tatt opp problemene med å foreta en pålitelig vurdering av de økonomiske konsekvenser med Justisdepartementet, som i brev av 29. april 1996 uttaler:

«Departementet finner det mest hensiktsmessig at Straffelovrådet avslutter sitt arbeid med erstatning i anledning strafforfølgning innenfor det budsjett og den tidsramme som foreligger. Departementet vil eventuelt vurdere behovet for ytterligere undersøkelser av de økonomiske konsekvenser når utredningen foreligger.»

Til tross for den usikkerhet som knytter seg til opplysningene fra de nevnte politikamre, kan det settes opp følgende oversikt:¹¹⁸

Politikammer	Antall fengslede	Frifunnet/Henlagt	Totalt dager i varetekt
<i>Oslo</i>	71	14	594
<i>Stavanger</i>	6	0	-
<i>Trondheim</i>	12	0	-
Totalt:	89	14	594

Dersom alle de fengslede ved sakene som endte med frifinnelse eller henleggelse har krav på erstatning etter minstesatsen på kr. 250,-, vil erstatningsutbetalingen utgjøre kr. 148.500,- for januar måned 1995. Er fordelingen mellom frifunne/henlagte saker lik over hele landet, ville de totale kostnadene tilsi ca. kr. 300.000,- for januar 1995. På årsbasis for hele Norge vil i så fall kostnadene beløpe seg til ca. kr. 3,6 mill. I tillegg kommer erstatning til dem som er siktet uten at det er anvendt varetekt og oppreisningsbeløp. Men på den andre siden må man ta hensyn til at erstatning til en del siktede vil bli redusert eller bortfalle pga. medvirkning.

Man kunne muligens fått en bedre oversikt over de økonomiske virkninger av rådets forslag dersom man hadde hatt opplysninger over hvor store beløp som utbetales etter dagens regler. Justisdepartementet har i brev av 5. juni 1996 opplyst at det ikke foreligger noen slik oversikt. Det er derfor ikke mulig å fastslå hvor store merutgiftene blir i forhold til gjeldende rett.

Til sammenligning kan opplyses at det i Danmark fant sted en økning i utbetalingene ved omlegging av reglene i 1978 fra Dkr. 142.000,- i 1977, til Dkr. 650.000,- i 1979.¹¹⁹ I årene 1980-1986 ble det utbetalt knapt 16 mill. Dkr., dvs. 2 1/4 mill. Dkr. pr. år.¹²⁰ Antall saker har imidlertid steget hele tiden siden omleggingen fant sted i 1978, fra 96 saker i 1981 til 317 i 1988.¹²¹ Disse opplysninger kan også være veiledende for norske forhold. Rådet bemerker dog at de foreslåtte regler ikke går så langt som de danske.

6.3 ØKONOMISKE OG ADMINISTRATIVE KONSEKVENSER VED ADMINISTRATIV BEHANDLING

Rådets forslag om administrativ behandling av erstatningskravene tar sikte på å redusere antall saker som bringes inn for retten. Dette vil selvsagt redusere arbeids-

118.De 20 fengslede fra Oslo som ikke har fått sin sak avgjort enda er ikke med i oversikten.

119.Se Anklagemyndighedens Årsberetning 1979 s. 18-19.

120.Se Anklagemyndighedens Årsberetning 1987 s. 89.

121.Se Anklagemyndighedens Årsberetning 1988 s. 13.

belastningen for domstolene. Dertil kommer at forslaget om at de som har vært fengslet uten å bli domfelt som utgangspunkt har krav på erstatning. Også dette må antas å lede til at færre saker bringes inn for retten. Det er imidlertid vanskelig å tallfeste hvor stor arbeidsbesparelsen for domstolen antas å bli.

Når påtalemyndigheten etter forslaget skal treffe avgjørelsen, vil nok dette medføre at arbeidsbelastningen knyttet til den enkelte sak blir noe større enn om den bare skulle forberedes for (muntlig eller skriftlig) prosedyre i retten. Rådet antar likevel at denne økning ikke vil bli vesentlig sammenlignet med rettstilstanden i dag. Også etter gjeldende regler må kravet uansett vurderes av påtalemyndigheten i tilknytning til den rettslige behandlingen. Fordelen med rådets forslag er at «forberedelsen» nå kan lede til en avgjørelse som siktede aksepterer, og i så fall sparer man arbeidet med å prosedere sakene skriftlig eller muntlig for domstolene. I de tilfeller hvor påtalemyndighetens avgjørelse ikke aksepteres, vil saken i stor utstrekning dermed også være ferdig forberedt for rettslig behandling.

Rådets forslag innebærer at flere vil få rett til erstatning. Det må derfor legges til grunn at påtalemyndigheten må ta standpunkt til, og avgjøre vesentlig flere krav enn de etter dagens regler må forberede for rettslig behandling. Det er neppe tvilsomt at dette vil innebære en følbar arbeidsøkning for påtalemyndigheten som helhet, selv om en tar i betraktning at flertallet av sakene blir enklere å avgjøre som følge av mer objektiviserte regler.

Forslaget inneholder også regler som sikrer siktede rett til forsvarer. Ved den administrative behandling skal siktede få dekket utgifter til forsvarer dersom kravet fører frem. Rådet antar at dette ikke vil påføre staten nevneverdige merutgifter. De som har vært fengslet, vil ha krav på forsvarer, og i de fleste saker vil det for forsvareren neppe være mye arbeid forbundet med å fremsette krav om erstatning. Ved frifinnelser vil fremsetting av krav om erstatning være en naturlig del av etterarbeidet som allerede blir honorert under stykkprissatsen. At siktede skal ha forsvarer under muntlig forhandling, vil heller ikke medføre merutgifter sammenlignet med gjeldende regler, med mindre antall saker øker vesentlig.

Rådet antar på denne bakgrunn at omleggingen til administrativ behandling totalt sett neppe vil innebære økte kostnader for det offentlige.

KAPITTEL 7

Merknader til lovutkastet**Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25:**

Til § 388 nr. 5:

Utkastet bygger på standpunktet til *Mæland* og *Ysen*, som ikke finner dagens rettsstilstand tilfredsstillende mht. adgangen til videre kjæremål ved krav om erstatning for uberettiget forfølgning. *Gussgard* og *Myhrer* ser ikke behov for noen endring. Om begrunnelsen for de ulike standpunkt vises det til "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.8.5.

Bestemmelsen åpner for at videre kjæremål kan tas under realitetsbehandling i Kjæremålsutvalget. Likevel er det vid adgang til å begrense behandlingen til de spørsmål som er angitt i strpl. § 388 nr. 1-3. I og med at spørsmålet om å nekte et kjæremål fremmet knyttes til tvml. § 373 tredje ledd, vil en fullstendig overprøving av krav om erstatning etter straffeprosessloven kapittel 31 komme på linje med de regler som ellers gjelder for sivile krav om erstatning.

Til § 444:

Bestemmelsen omhandler erstatning for økonomisk tap i anledning strafforfølgning. Adgangen til å tilkjenne oppreisning er regulert i § 446.

Første ledd første punktum gir siktede som har vært varetektsfengslet krav på erstatning når forfølgningen senere innstilles eller siktede frifinnes. Det oppstilles ikke noe vilkår om at siktede skal sannsynliggjøre at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen.

Ved delvis frifinnelse vil det kunne tilkjennes erstatning så langt varetektsfengslingen helt eller delvis er begrunnet i forhold siktede frifinnes for. Frifinnes han for forhold som ikke har hatt betydning for bruk av varetektsfengsel, vil et eventuelt erstatningskrav måtte bygge på tredje ledd. I slike tilfeller vil det formodentlig være vanskelig å påvise noe tap, og da vil det ikke være aktuelt med erstatning etter § 444.

Erstatning etter første ledd kan fastsettes etter to alternativer. Utgangspunktet er at staten skal erstatte den skade varetektsfengslingen har påført siktede. Det typiske tap vil være tapt arbeidsinntekt eller tilsvarende. Men det kan også oppstå krav på erstatning for spesielle tapsposter, som f.eks. hvor den siktede som følge av frihetsberøvelsen har vært avskåret fra å inngå en gunstig kontrakt eller hvor frihetsberøvelsen medfører mislighold av lån og det derfor oppstår tap ut over tapt inntekt. Hvorvidt staten vil være ansvarlig for påstått tap, må for øvrig avgjøres ut fra kravet om adekvat årsakssammenheng.

Siktede som ikke kan dokumentere tap, vil ha krav på en minimumserstatning etter en sats fastsatt av Kongen. Satsen får bare anvendelse når det ikke dokumenteres høyere tap. Men siktede vil også ha krav på minimumserstatning selv om det er helt på det rene at hans tap er lavere.

Ved anvendelse av minimumserstatning skal antall dager frihetsberøvelse regnes fra tidspunktet for pågrepelse. Frihetsberøvelse med hjemmel i politilovens (pol.) § 8 gir ikke den pågrepne status som siktet, og gir heller ikke rett til erstatning etter første ledd. Dersom pågripelsen ikke følges opp med fengsling, eller fengs-

lingsbegjæringen ikke tas til følge, vil heller ikke første ledd få anvendelse. Eventuelt erstatningskrav må i sistnevnte tilfelle avgjøres etter tredje ledd.

Første ledd andre punktum gjør unntak hvor frifinnelsen eller innstillingen av forfølgningen skyldes at siktede er utilregnelig. Bakgrunnen for dette unntaket er at det som utgangspunkt ikke ansees rimelig å pålegge staten erstatningsansvar når det er på det rene at den utilregnelige siktede har foretatt en ellers straffbar handling. Det utelukkes ikke at det i enkelte tilfeller også vil kunne være rimelig å tilkjenne erstatning til en utilregnelig, men et erstatningskrav må i så fall bygge på tredje ledd.

I andre tilfeller hvor det ikke er rimelig å tilkjenne erstatning, f.eks. hvor den straffbare handling er på det rene, men straffansvaret er foreldet, kan erstatning nektes etter § 444 fjerde ledd. Straffelovrådet har derfor bare angitt utilregnelighet som en generell erstatningsutelukkende omstendighet etter de ellers objektive kriterier etter første ledd, jfr. ovenfor under "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.3.1.

Andre ledd første punktum har sin bakgrunn i ønske om uttrykkelig å bringe norsk lovgivning i samsvar med kravene i EMK 7. tilleggsprotokoll artikkel 3. Det vises til fremstillingen i "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.4.

Andre ledd andre punktum svarer i hovedsak til gjeldende § 444 første ledd andre punktum. Bestemmelsen er noe omredigert uten at rådet har tatt sikte på å foreta noen realitetsendring. Uttrykket «frihetsberøvelse» skal forstås på samme måte som «fengselsstraff eller annen frihetsberøvende rettsfølge» etter gjeldende § 444 første ledd andre punktum. Henvisningen til at erstatningen fastsettes i samsvar med bestemmelsen i første ledd første punktum innebærer at den som har utstått straff eller annen frihetsberøvende rettsfølge, alltid har krav på at minimumserstatningen legges til grunn. Høyere erstatning tilkjennes hvor slikt tap sannsynliggjøres, se første ledd.

I de tilfeller andre ledd får anvendelse, vil også en utilregnelig gjerningsperson som har utholdt straff ha krav på erstatning. Kravet kan imidlertid falle bort etter fjerde ledd tredje punktum.

Tredje ledd gir adgang til å tilkjenne erstatning utenfor de tilfeller som er omhandlet i første og andre ledd. Hvorvidt erstatning skal tilkjennes beror på om dette fremstår som rimelig. Bestemmelsen skal dels erstatte någjeldende § 445, men vilkårene for erstatning er noe lempeligere utformet enn det som følger av § 445 ved at kvalifikasjonskravet om en «særlig eller uforholdsmessig skade» i dagens § 445 er utelatt. Tapets omfang vil imidlertid ha betydning ved avgjørelsen av om det fremstår som rimelig å tilkjenne erstatning.

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

Når krav om erstatning bygger på tredje ledd, kan for øvrig de medvirkningssituasjoner som er nevnt i fjerde ledd trekkes inn allerede ved vurderingen av om det fremstår som rimelig å tilkjenne erstatning.

For øvrig forutsetter ikke tredje ledd at siktede er frifunnet eller at forfølgningen er innstilt. På samme måte som etter gjeldende § 445, er det derfor adgang til å tilkjenne erstatning selv om siktede blir domfelt. Rådet antar imidlertid at det sjelden vil fremstå som rimelig å tilkjenne erstatning i slike tilfeller. Det vises til drøftelsen i "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.5 ovenfor.

Fjerde ledd omhandler bortfall av erstatning som følge av siktedes forhold. Bestemmelsen får anvendelse enten kravet bygger på første, andre eller tredje ledd, men som det fremgår ovenfor vil en selvstendig bruk av fjerde ledd være mest aktuelt når kravet er forankret i første og andre ledd.

Første punktum om de forsettlige forhold svarer i det vesentlige til gjeldende § 444 andre ledd, men slik at det beror på en skjønnsmessig vurdering om krav på

erstatning skal falle bort. Gjeldende § 444 andre ledd synes å forutsette at krav om erstatning alltid skal falle bort. Normalt vil det ikke være grunnlag for erstatning når siktede har avgitt en tilståelse eller forsettlig medvirket. Men av hensyn til at det i enkelte tilfeller også bør være adgang til å tilkjenne erstatning til en som er domfelt, jfr. utkastet til § 444 tredje ledd, er det nødvendig å ha en noe mykere formulering i første punktum. Når den siktede blir domfelt, vil det normalt foreligge forsettlig medvirkning, men det kan likevel tilkjennes erstatning dersom forfølgningen må ansees uforholdsmessig.

Andre punktum bygger dels på § 444 tredje ledd, men er noe utvidet. Så vel det at siktede på ulike måter har medvirket til skaden og det at han selv har foranlediget selve forfølgningen, gir adgang til å avslå krav om erstatning. Hvorvidt erstatning helt eller delvis skal falle bort, vil som etter utkastet til første punktum bero på en skjønnsmessig vurdering. Se for øvrig fremstillingen i "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.7 ovenfor.

Både første og andre punktum er «kan»-regler. Forskjellen mellom dem består i at første punktum bare gjelder *forsettlig* medvirkning til *forfølgningen*. Andre punktum omfatter derimot også *ikke-forsettlig* medvirkning og den kan knytte seg både til forfølgningen som sådan og til *skaden*.

Tredje punktum gir en generell regel om adgang til å avslå krav hvor det fremstår som støtende å tilkjenne erstatning. Bestemmelsen vil muligens ha et begrenset virkeområde når man tar hensyn til den relativt vidtgående bestemmelsen i andre punktum. Rådet har imidlertid funnet at det er behov for en slik generell bestemmelse, da det kan tenkes tilfeller hvor hverken første eller andre punktum egentlig dekker forholdet. Tredje punktum vil f.eks. kunne få anvendelse når en utilregnelig har utholdt straff, og senere krever erstatning etter andre ledd. Har siktede foretatt handlingen, kan det fremstå som støtende om han tilkjennes erstatning. For å avskjære enhver diskusjon om sinnssykes selvskyldene, kan avslag på krav om erstatning forankres i tredje punktum, som ikke krever at forholdet kan legges vedkommende «til last».

Fjerde punktum tar sikte på å kodifisere kravet etter EMK artikkel 6 (2) slik dette har blitt utlagt av Menneskerettighetsdomstolen i Strasbourg. Det vises til fremstillingen i "*Gjeldende rett*" i kapittel 3.7 og 5.7 ovenfor.

Til § 445:

Med den utforming § 444 tredje ledd er gitt, blir bestemmelsen overflødig og foreslås opphevet.

Til § 446:

Bestemmelsen er en videreføring av gjeldende § 446, men foreslås omredigert noe ved at henvisningen til § 445 sløyfes. Henvisningen til § 445 er utelatt i og med at bestemmelsen foreslås opphevet. Ut fra sammenhengen i kapittel 31 må det antas at henvisningen til § 444 også er unødvendig. § 444 omhandler erstatning for økonomisk tap, mens § 446 gir adgang til å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk skade (oppreisning). Rådet har ikke funnet grunn til å innta en henvisning til medvirkningsbestemmelsen i § 444 fjerde ledd, da det ansees å fremgå av sammenhengen mellom erstatningsbestemmelsene i kapittel 31 at også krav om oppreisning kan falle bort pga. medvirkning.

Enhver som har vært siktet kan i prinsippet kreve oppreisning - også den som er domfelt. Men som det fremgår ovenfor under "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.6, anbefaler ikke rådet en regel som gir siktede et ubetinget krav på opp-

reisning. § 446 tar sikte på å videreføre den foreliggende rettstilstand mht. når det kan være aktuelt å tilkjenne oppreisning. Som etter gjeldende rett skal dette bero på en konkret vurdering.

Et moment er om forfølgningen har påført den siktede en stor personlig belastning. Forfølgningens art, siktelsens innhold og følgene for siktede er momenter som her kan få betydning. Er siktede frifunnet etter gjenopptakelse vil det ofte være grunnlag for oppreisning. Belastningen knyttet til straffereaksjonens art og omfang bør i slike tilfeller avspeiles i det oppreisningsbeløp som tilkjennes.

Ved bruk av tvangsmiddel vil særlig arten og omfanget måtte tillegges vekt. Det vil normalt være større grunn til å tilkjenne oppreisning hvor det har vært foretatt fengsling enn ved bruk av f.eks. beslag. Men bruk av fengsling vil ikke i seg selv begrunne oppreisning. Langvarig fengsling som ender med at siktede frifinnes, kan imidlertid tale for oppreisning, se som eksempel Rt. 1994 s. 924. At det ikke er anvendt tvangsmidler overfor siktede, taler mot oppreisning. Har påtalemyndigheten henlagt saken under henvisning til at det ikke foreligger noe straffbart forhold, kan behovet for oppreisning etter omstendighetene være mindre. Allerede henlegelsesgrunnlaget kan i slike tilfeller representere en form for oppreisning.

Videre bør det etter omstendighetene kunne legges vekt på graden av publisitet om etterforskningen. Dessuten bør det kunne legges vekt på hvorvidt påtalemyndigheten kan klandres for at forfølgningen er innledet eller mht. fremdriften i saken. For øvrig vises det til fremstillingen i "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.6.

Til § 447:

Første ledd svarer til dagens bestemmelse.

Forslaget til *andre ledd* medfører at erstatningskrav etter kapittel 31 fortrinnsvis skal avgjøres administrativt. Erstatningskrav fremsettes overfor påtalemyndigheten, jfr. *andre ledd første punktum*.

Etter *andre ledd andre punktum* vil siktede få dekket nødvendige forsvarerutgifter såfremt kravet helt eller delvis tas til følge.

Aksepterer ikke siktede påtalemyndighetens avgjørelse av det krav han har satt frem, har han én måned fra han har fått underretning om avgjørelsen til å bringe saken inn for retten, jfr. *tredje ledd første punktum*. Mens siktede har en frist på tre måneder til å fremsette kravet overfor påtalemyndigheten, er altså fristen kortere for å bringe kravet inn for retten. Forberedelsen og dokumentasjon for kravet vil allerede være foretatt når kravet fremsettes overfor påtalemyndigheten, og eventuelt ytterligere arbeid forut for at kravet bringes inn for retten må normalt antas å være beskjedent.

Oversittes fristen, kan det gis oppreisning etter strpl. § 318, se *tredje ledd andre punktum* som gir denne bestemmelsen tilsvarende anvendelse ved oversittelse av fristen for å fremme kravet for retten.

Etter *tredje ledd tredje punktum* vil siktede være avskåret fra å fremme ytterligere krav for domstolene, dersom han har akseptert påtalemyndighetens tilbud om erstatning. Aksepterer ikke påtalemyndighetens forslag, kan ikke siktede senere bygge på tilbudet dersom den rettslige behandling ender med at det ikke tilkjennes erstatning eller det tilkjennes et lavere beløp enn det påtalemyndigheten opprinnelig godtok.

Det vil likevel være adgang til å bringe saken inn for domstolene dersom det foreligger saksbehandlingsfeil som kan ha innvirket på avgjørelsens innhold eller dersom siktedes aksept av påtalemyndighetens erstatningstilbud må ansees å være uforpliktende som viljeserklæring. Bestemmelsen er utformet etter mønster av strpl. § 259 andre ledd nr. 1 og nr. 3, og praksis etter disse bestemmelser bør kunne være

veiledende for tolkningen. Det kan f.eks. tenkes anført at vedtakelsen ikke er bindende som viljeserklæring, idet siktede hevder at han var ukjent med at saken kunne bringes inn for retten. Før han vedtar, bør han derfor være kjent med at vedtakelsen avskjærer ham fra å bringe saken inn for retten.

Dersom en sak bringes inn for retten etter at et tilbud fra påtalemyndigheten er akseptert, må retten prejudisielt ta stilling til om vilkårene i tredje ledd tredje punktum er oppfylt. Er dette ikke tilfelle, avvises kravet ved kjennelse.

Er det bare omkostningsavgjørelsen i tilknytning til den administrative behandlingen som ikke aksepteres, kan dette spørsmålet bringes inn for forhørsretten, se *tredje ledd fjerde punktum*. Bestemmelsen vil hindre at erstatningsoppgjør blir brakt inn for retten utelukkende fordi siktede er uenig i omkostningsavgjørelsen.

Fjerde ledd tilsvarende § 447 andre ledd.

Femte ledd lyder som gjeldende tredje ledd, men slik at nåværende tredje ledd tredje punktum er tatt ut. Om begrunnelsen vises det til "*Straffelovrådets vurdering*" i kapittel 5.8.3.

Til § 449:

Første ledd er omformulert på bakgrunn av den foreslåtte omleggingen til administrativ behandling. Etter *første ledd første punktum* skal påtalemyndigheten som tidligere ha adgang til å uttale seg før retten treffer sin avgjørelse.

Første ledd andre punktum tilsvarende gjeldende bestemmelse.

Første ledd tredje punktum gir retten adgang til å oppnevne forsvarer når særlige grunner taler for det. Sakens art - om siktelsen objektivt sett må ansees å ha vært særlig belastende for siktede - og arten og omfanget av skaden, bør være momenter som får betydning i denne vurderingen.

Andre ledd svarer til nåværende andre ledd.

Det er ikke foretatt noen endring av *tredje ledd*.

På bakgrunn av opphevelsen av § 445 er *fjerde ledd* omformulert i forhold til gjeldende bestemmelse, uten at det er foretatt noen realitetsendring.

Femte ledd er nytt. Det foreslås at saksomkostningsreglene i tvistemålsloven kapittel 13 gis tilsvarende anvendelse så langt de passer ved krav som behandles etter kapittel 31.

Bakgrunnen for bestemmelsen er at det kan virke prosessdempende om siktede løper en viss risiko ved å fremme krav for retten. På den andre siden vil han få erstatet nødvendige saksomkostninger etter de regler som gjelder i ordinære sivile saker. Straffeprosessloven inneholder ikke særlige saksomkostningsregler for denne type saker, og bestemmelsene i kapittel 30 passer dårlig.

KAPITTEL 8
Lovutkast**Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25:**

§ 388 nr. 5 skal lyde:

«når kjæremålet gjelder siktedes krav på erstatning etter kap 31. Kjæremål over andre forhold enn omtalt i nr. 1-3 ovenfor, kan nektes fremmet etter tvistemålsloven § 373 tredje ledd.»

§ 444 skal lyde:

*«Blir en siktet som har vært varetektsfengslet frifunnet eller forfølgningen mot ham innstilt, har han krav på erstatning etter en sats fastsatt av Kongen for hver dag han har vært frihetsberøvet, med mindre han sannsynliggjør at han har lidt et høyere tap. Skyldes frifinnelsen eller innstillingen av forfølgningen at siktede ikke er strafferettslig tilregnelig, må krav på erstatning bygge på bestemmelsen i tredje ledd. Den som blir frifunnet etter gjenopp-
takelse av saken, har krav på erstatning for lidt tap som følge av at straff eller frihetsberøvelse helt eller delvis er fullbyrdet. Har domfelte vært undergitt frihetsberøvelse, har han krav på slik erstatning som nevnt i første ledd første punktum.*

I andre tilfelle kan det tilkjennes erstatning av staten for skade siktede har lidt ved forfølgningen når dette fremstår som rimelig.

Erstatning kan nedsettes eller helt falle bort dersom siktede ved tilståelse eller på annen måte ved eget forsettlig forhold har fremkalt forfølgningen eller den fellende dom. Det samme gjelder dersom han har medvirket til skaden på en måte som kan legges ham til last eller selv gitt foranledning til at forfølgningen er innledet. Også ellers kan erstatningen settes ned eller falle bort, dersom det etter forholdene vil virke støtende å tilkjenne erstatning. Erstatning kan dog aldri settes ned eller falle bort med den begrunnelse at siktede har utvist straffeskyld.»

§ 445:

Bestemmelsen oppheves.

§ 446 skal lyde:

«Når særlige grunner taler for det, kan retten tilkjenne siktede et passende beløp som oppreisning for den krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art som han har lidt ved forfølgningen.»

§ 447 skal lyde:

«Krav om erstatning eller oppreisning må fremsettes senest tre måneder etter at siktede har fått underretning om den avgjørelse som endelig avslutter saken. Reglene i § 318 første ledd gjelder tilsvarende.

Kravet fremsettes overfor påtalemyndigheten. Tas kravet helt eller delvis til følge, har siktede krav på å få dekket nødvendige omkostninger til forsvarer. Blir erstatningskravet ikke tatt til følge, kan kravet bringes inn for retten etter reglene i fjerde og femte ledd, innen en måned etter at siktede har fått underretning om avgjørelsen. Reglene i § 318 gjelder tilsvarende. Har siktede akseptert påtalemyndighetens avgjørelse om erstatning, kan ytterligere krav ikke fremsettes for retten med mindre det er gjort feil ved saksbehandlingen som kan antas å ha innvirket på avgjørelsens innhold, eller at vedtakelsen ikke er bindende som viljeserklæring. Er det kun omkostninger til forsvarer som ikke aksepteres, kan dette spørsmålet bringes inn for forhørsretten.

Er saken avsluttet uten rettslig prøving av bevisene vedkommende skyldspørsmålet, settes kravet fram for forhørsretten.

Ellers settes kravet fram for den rett som skal foreta eller senest har foretatt slik prøving. Er kravet fremsatt for herreds- eller byrett, men ikke avgjort når en anke over bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet fremmes til ankeforhandling, avgjør lagmannsretten også erstatningsspørsmålet. I lagmannsretten deltar ikke meddommere eller det utvalg av lagrettemedlemmer som tiltrer retten etter § 376 e, med mindre avgjørelsen treffes i samme rettsmøte hvor dom i saken blir avsagt.»

§ 449 skal lyde:

«Er kravet brakt inn for retten, skal påtalemyndigheten ha adgang til å uttale seg før retten treffer sin avgjørelse. Retten kan innhente ytterligere opplysninger og beslutte bevisopptak. Retten kan oppnevne forsvarer når særlige grunner taler for det.

Avgjørelsen treffes ved kjennelse.

Retten kan beslutte å holde muntlig forhandling om kravet og herunder avhøre parter og vitner eller foreta annen umiddelbar bevisførsel. Rettens beslutning kan ikke angripes ved kjæremål eller anke.

Holdes muntlig forhandling om krav etter § 444 eller § 446, har siktede krav på forsvarer når ikke retten finner det unødvendig. Reglene om saksomkostninger i tvistemålsloven kap 13 gjelder tilsvarende så langt de passer.»

Litteraturliste

- Andenæs 1994 I* - Andenæs, Johs.: Norsk straffeprosess bind I. Andre utgave. Oslo 1994.
- Andenæs 1994 II* - Andenæs, Johs.: Norsk straffeprosess bind II. Andre utgave. Oslo 1994.
- Bjerke/Keiserud II* - Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik: Straffeprosessloven med kommentarer. Bind II. Oslo 1986.
- Gammeltoft- Hansen* - Gammeltoft-Hansen, Hans: Kommenteret Retsplejelov. Bind III. Redaktører: Gomard, Bernhard og Møller, Jens. København 1994.
- Lorenzen, Rehof, Trier* - Lorenzen, Peer; Rehof, Lars Adam og Trier, Tyge: Den Europæiske Menneskeretskonvention med kommentarer. København 1994.
- Nygaard* - Nygaard, Nils: Skade og ansvar. Fjerde utgåve. Oslo 1992.
- Strandbakken LoR 1994* - Strandbakken, Asbjørn: Saksbehandlingen ved krav om erstatning for uberettiget forfølgning. LoR 1994 s. 540-550.
- van Dijk, van Hoof* - van Dijk, P. og van Hoof, G.J. H: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights. Second edition. Deventer - Boston 1990.
- Aall* - Aall, Jørgen: Rettergang og menneskerettigheter. Den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess. Bergen 1995.
- Aall TfR 1994* - Aall, Jørgen: Noen straffeprosessuelle tvangsmidler og menneskerettighetene. TfR 1994 s. 584-660.

Andre utgaver av dokumentet

Hent opp dokumentet i HTML-format

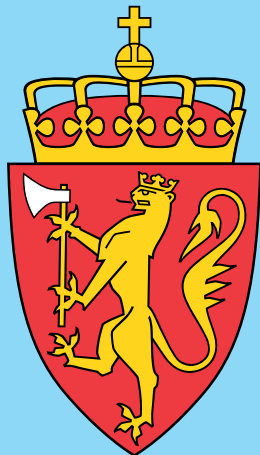
Slik ser det ut med Internett browser mot CD-ROM'en

 NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER NOU 1994:4
Kontrollen med «de hemmelige tjenester»
Innstilling fra EØS-kommisjonen, oppnevnt ved Kgl. resolusjon 24. september 1993 Avgitt 7. februar 1994
<ul style="list-style-type: none">• Utvendelsestjenester• Innhaldsforsøk
Utgiver: STATENS FORVALTNINGSTJENESTE SEKSJON STATENS TRYKKNING
Trykt utgave: ISSN: 0333-2306 ISBN: 82-583-0279-5 Trykk: Falch Hartvigrykk as, Oslo OSLO 1994
Elektronisk utgave: ISSN: 0806-2633 (NOU Computerfile) ⇒ ISBN: 82-583-0279-5 / DOCUMENT NOU 1994: 4/NO HTML-versjon: Falch Informatikk as, Oslo

Du må ha en Internett browser for å gjøre dette

Hent opp i tekstformat (RTF)

 NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER
TITTEL
—
INNLEDNING
KAPITLER
VEDLEGG



NOU

NORGES OFFENTLIGE UTREDNINGER

1994

1995

1996

ODIN

HVIS DU HAR INTERNETT

HJELP

BRUKERDOKUMENTASJON

