

# REGJERINGSADVOKATEN

Ugradert

Justis- og beredskapsdepartementet  
Postboks 8005 Dep  
0030 OSLO

**Deres ref**

**Vår ref**

2016-1042 KTH/KTH

**Dato**

20.06.2017

## **NOU 2016: 24 NY STRAFFEPROSESSLOV - HØRING**

### **1 INNLEDNING**

Det vises til høringsbrev 5. desember 2016 med høringsfrist satt til 6. juni 2017. Regjeringsadvokaten har fått utsatt høringsfristen. Regjeringsadvokaten er som kjent statens prosessfullmektig i sivile saker, slik at våre høringsinnspill relaterer seg til de saksfelter som faller innenfor dette virkeområdet.

I punkt 2 behandles våre merknader knyttet til utvalgets forslag til ny bestemmelse om domstolsprøving av Gjenopptakelseskommissjonens vedtak, jf. lovutkastet § 41-24. I punkt 3 behandles våre merknader til utvalgets forslag om regler for erstatning etter strafforfølgning (lovutkastet kapittel 45), mens vi i punkt 4 knytter noen merknader til utvalgets forslag hva gjelder private straffesaker.

### **2 OM LOVUTKASTET § 41-24. DOMSTOLSPRØVING AV GJENOPPTAKELSESKOMMISJONENS AVGJØRELSE**

#### **2.1 Innledning**

Regjeringsadvokaten representerer Kommisjonen for gjenopptakelse av straffesaker i saker om gyldigheten av kommisjonens vedtak. Det er ikke naturlig for oss å gå noe nærmere inn på utvalgets generelle forslag til regler om gjenåpning. Regjeringsadvokaten har imidlertid synspunkter på forslaget til ny bestemmelse om domstolsprøving av kommisjonens vedtak, jf. lovutkastet § 41-24 (utredningen s. 471-473 og s. 666).

Etter Regjeringsadvokatens syn er utvalgets forslag på dette punktet ikke i samsvar med de hensyn som ordningen med en særskilt gjenopptakelseskommissjon skal ivareta. Regjeringsadvokaten foreslår at gjeldende rett om domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser videreføres i stedet. Dersom utvalgets forslag imidlertid følges opp, er det for Regjeringsadvokaten klart at disse sakene må behandles i straffeprosessuelle former.

# REGJERINGSADVOKATEN

## 2.2 Kort om gjeldende rett og utvalgets forslag

Siden opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen i 2004 har lovens ordning vært at kommisjonens avgjørelser eventuelt må overprøves gjennom sivil søksmål. Domstolenes prøvingskompetanse ved slike søksmål ble behandlet av Høyesterett i storkammer i Rt-2012-519. Etter en gjennomgang av forarbeidene og de relevante hensyn kom Høyesterett enstemmig til at det her måtte gjelde begrensninger i domstolenes prøvingskompetanse: Domstolene kan prøve kommisjonens generelle lovtolkning, men ikke kommisjonens bevisbedømmelse og konkrete rettsanvendelse. Domstolene kan dessuten prøve om grunnleggende saksbehandlingsregler er fulgt, men andre sider av kommisjonens saksbehandling vil falle utenfor prøvingsadgangen.

I sin begrunnelse viste Høyesterett til de hensyn som bar etableringen av en egen kommisjon for gjenopptakelse av straffesaker. Det ville vært uheldig og i strid med disse hensynene om domstolene skulle gjøres til en arena for omkamp om bevisbedømmelsen (avsnitt 75). De samme hensyn fikk også implikasjoner for prøvingen av subsumsjonen og saksbehandlingen, som vanskelig kan overprøves uten å måtte bevege seg inn på bevisbedømmelsen (avsnitt 76 og 77).

Utvalget har i lovutkastet § 41-24 foreslått en endring i den etablerte ordningen. Forslaget innebærer at kommisjonens bevisbedømmelse kan vurderes i «særlige tilfeller». Bestemmelsen regulerer etter sin ordlyd kun prøvingen av kommisjonens bevisbedømmelse, og ikke prøvingen av kommisjonens subsumsjon eller saksbehandling. Vi forstår imidlertid utvalgets forslag slik at utgangspunktet for øvrig skal være full domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser, også hva gjelder kommisjonens subsumsjon og saksbehandling, jf. utredningen s. 472-473.

## 2.3 Regjeringsadvokatens syn

Utvalget har ved sin vurdering tatt utgangspunkt i en sontring mellom vedtak som beslutter gjenåpning og vedtak som nekter gjenåpning (utredningen s. 472). Deretter viser utvalget til at det ikke er opplagt at det bør være en begrenset domstolskontroll i de sistnevnte tilfellene. Til dette vil Regjeringsadvokaten innledningsvis bemerke at utvalgets hovedsontring fremstår som nokså lite praktisk. Vi er for vår del ikke kjent med at det noensinne er reist søksmål mot beslutninger som tillater gjenåpning. Et slikt søksmål vil i praksis bli reist av andre enn domfelte, men andre enn domfelte vil antakeligvis ikke ha tilstrekkelig tilknytning til å reise søksmål, jf. tvisteloven § 1-3 (se senest HR-2016-935-U med videre henvisninger).

Derfor vil vi i det følgende holde oss til de tilfeller hvor kommisjonen ikke tar en gjenåpningsbegjæring til følge. Det er også disse tilfeller som er vurdert i praksis, herunder i storkammeravgjørelsen i Rt-2012-519.

Utvalget har foreslått en bestemmelse hvor bevisbedømmelsen kun skal prøves i «særlige tilfeller». Et slikt kriterium vil ikke bidra til noen avgrensning av den sivile saken: Normalt vil det først etter hovedforhandlingen være mulig for retten å ta stilling til om det foreligger et særlig tilfelle. Ved anvendelse av reglene om bevisavskjæring, jf. særlig tvisteloven §§ 21-7 og 21-8, må man ta utgangspunkt i saksøkers pretensjoner. Konsekvensen av utvalgets forslag vil altså være at langt de fleste saker om gjenåpning vil fordre full bevisførsel fra den underliggende straffesaken. Det gjelder selv om loven inneholder nærmere angitte vilkår for gjenåpning, fordi de mest praktiske av disse vilkårene knytter seg til bevisbedømmelsen i straffesaken, jf. nåværende strpl. § 391 nr. 3 og § 392 annet ledd. Grunntanken bak opprettelsen av Gjenopptakelseskommisjonen vil dermed bli fullstendig undergravd, jf. Høyesteretts uttalelser

## REGJERINGSADVOKATEN

om dette i Rt-2012-519 avsnitt 75, ved at domstolsprøvingen vil innebære en fullstendig ny prøving av bevisene i den underliggende straffesaken.

Som nevnt ligger det også i utvalgets forslag at domstolene skal ha full kompetanse til å prøve kommisjonens subsumsjon og saksbehandling, jf. også utredningen s. 473 venstre spalte. Også dette vil innebære at bevisbedømmelsen i straffesaken vil bli gjenstand for en fullstendig ny prøving, jf. Høyesteretts uttalelser i Rt-2012-519 avsnitt 76 og 77. Oppsummert vil derfor kriteriet «særlige tilfeller» ikke være noen reell begrensning i domstolsprøvingen.

Man vil altså i mange søksmål som gjelder gyldigheten av kommisjonens nektelse av å gjenåpne ha for seg en sivil rettssak med karakter av anke over straffedom. Skal rettssaken kunne ha denne karakteren, er den etter vårt syn åpenbart uegnet for behandling i sivilprosessuelle former.

Det er i siste instans et politisk spørsmål hvorvidt man skal åpne for en fullstendig domstolskontroll. Det har imidlertid ikke vært lovgivers vurdering tidligere. Regjeringsadvokaten viser på dette punktet særlig til Ot.prp. nr. 70 (2000-01), og den uttalelse som er gjengitt i Rt-2012-519 avsnitt 63:

*«Å legge til rette for domstolsprøving i form av en kjæremålsordning, slik som skissert i høringsnotatet, er neppe den beste løsningen. Hensynet til rettssikkerhet må veies opp mot hensynet til fornærmede og en fornuftig bruk av domstolsapparatets ressurser, og det må i den forbindelse legges vekt på at saken allerede har vært behandlet av domstolene og av kommisjonen. Dersom det legges til rette for en domstolsprøving i form av kjæremål i straffeprosessens former, tilsier all erfaring at adgangen vil bli benyttet i svært mange saker. Dette vil i så fall ikke bare være tid- og ressurskrevende, men også motvirke formålet med kommisjonsordningen, som blant annet er å løfte gjenopptakelsesspørsmålet ut av domstolsapparatet. Verdien av å opprette en kommisjon vil i så fall lett reduseres til den nytten domstolene kan ha av kommisjonens utredning av saken. Egne regler om en straffeprosessuell 'kjæremålsadgang' – med eller uten begrensninger – vil dessuten kunne fremstå som en retts teknisk komplisert og noe uryddig ordning.»*

Disse motforestillingene gjør seg gjeldende med vel så stor tyngde ved overprøving i sivilprosessuelle former, jf. Rt-2012-519 avsnitt 66.

Vi vil for vår del fremheve at også hensynet bak rettskraftreglene bør tillegges vekt. Rettskraftreglene skal blant annet ivareta hensynet til domstolenes ressursbruk og fornærmede, men også den bredere samfunnsmessige interessen i at rettskraftig avgjorte saker bileres. Hensynet gjelder ikke minst for de alvorligste straffesakene. Disse utgjør en ikke-ubetydelig andel av de sakene hvor spørsmål om gjenåpning bringes inn for domstolene (se blant annet Rt-2012-519 og Rt-2008-1571).

Utvalget har sett disse hensynene, se NOU s. 472 høyre spalte, men ikke tillagt de noe nevneverdig vekt. Særlig har utvalget trukket frem hensynet til materielt riktig resultat, og pekt på at dette bør gis gjennomslag. Regjeringsadvokaten ser det slik at hensynet til materielt riktig resultat i den underliggende straffesaken primært bør ivaretas ved den opprinnelige straffesaken. Temaet ved gjenåpning er om det foreligger noen slike særlige grunner som tilsier en ny prøving av en rettskraftig avgjort sak. Etter Regjeringsadvokatens syn er prøvingen av dette spørsmålet tilstrekkelig ivaretatt ved kommisjonens behandling.

Regjeringsadvokatens syn har også sammenheng med at utvalget etter vår oppfatning legger for stor vekt på de hensyn som er trukket frem i favør av utvalgets løsning. Vi kan på dette punktet

## REGJERINGSADVOKATEN

slutte oss til bemerkningene som er inntatt på side 6 i høringsuttalelsen til kommisjonens leder, avgitt 29. mars 2017. I korte trekk har utvalget trukket frem tre hensyn:

*For det første* mener utvalget at domstolskontroll med kommisjonens vedtak vil styrke tilliten til gjenåpningsinstituttet. Men dette var nettopp årsaken til at gjenåpningsspørsmålet ble flyttet til en særskilt kommisjon, jf. Ot.prp. nr. 70 (2000-01) kapittel 3.6.4.1. Lovgiver har dermed vurdert det slik at en uavhengig kommisjon vil ivareta tilliten til at gjenåpningsbegjæringer blir grundig og riktig behandlet. Når det opprinnelig ble vurdert slik at en domstolsbehandling ikke var tilstrekkelig tillitsskapende, er det et spørsmål om hvor mye tillit som vinnes ved å innføre en fullstendig domstolskontroll. Staten kan heller ikke se at det er rettet saklige og tungtveiende innvendinger mot dagens ordning. Vi er enig i at en full domstolsprøving av kommisjonens avgjørelser ikke i seg selv vil svekke tilliten til kommisjonen. Men for det første må den begrensede gevinsten ved en utvidet domstolsprøving holdes opp mot ulempene, nærmere bestemt at domstolene gjøres til arena for en full ny omkamp om bevisene. Og for det andre er det et spørsmål om ikke tilliten til det straffeprosessuelle systemet som helhet vil bli svekket, blant fornærmede og allmennheten for øvrig, dersom rettskraftig avgjorte straffesaker tas opp til full ny bevismessig behandling i domstolene – med den publisitet og merbelastning det kan medføre. En sivil rettssak om gyldigheten av kommisjonens avslag på gjenåpning vil regelmessig få karakter av en full ankebehandling. Den ene parten i straffesaken – påtalemyndigheten – vil ikke en gang være part i saken. Som kommisjonslederen peker på i sin høringsuttalelse, vil premissene i den dommen som opphever avslaget danne føringer for kommisjonens bevisbedømmelse i den fortsatte behandlingen av gjenåpningsbegjæringen.

*For det andre* har utvalget pekt på hensynet til riktige avgjørelser, særlig i tilfeller hvor kommisjonen får til behandling et helt nytt bevisbilde. Etter det opplyste forekommer slike reelle tilfeller imidlertid sjelden, selv om det ofte pretenderes. Det er imidlertid ikke slik at kommisjonen da «avgjør spørsmålet om skyld og straff med endelig virkning» (NOU s. 472). Kommisjonens oppgave er i så fall å vurdere om det foreligger nye bevis som er egnet til å rokke ved den rettskraftige dommen. Dersom kommisjonen blir presentert for et helt nytt bevisbilde, og dette er relevant for den underliggende straffesaken, vil det regulært innebære at vilkårene for gjenåpning er oppfylt. Det blir så opp til domstolene, ved en fornyet behandling, å ta stilling til spørsmål om skyld og straff. Denne innledende vurderingen – om det virkelig foreligger et helt nytt bevisbilde – er etter statens syn tilstrekkelig ivaretatt ved en kommisjonsbehandling, supplert med muligheten for en domstolskontroll av kommisjonens lovtolkning og de grunnleggende saksbehandlingsregler. Som nevnt er det ikke tale om at kommisjonen skal avgjøre «spørsmålet om skyld og straff med endelig virkning». Regjeringsadvokaten tilføyer at dersom «springende punkter» i bevisbedømmelsen til kommisjonen er blitt stående uforklart, jf. NOU s. 473, vil dette i så fall kunne utgjøre en slik grov saksbehandlingsfeil som domstolene kan prøve innenfor gjeldende ordning. En slik prøving omfatter ingen omkamp om bevisene i saken, men kun om kommisjonen har unnlatt å ta stilling til et kjernepunkt i gjenåpningssaken. Rettssikkerhetshensynet er dermed allerede ivaretatt opp mot det typetilfellet utvalget skisserer. Regjeringsadvokaten vil for øvrig bemerke at utvalgets henvisning til Rt. 2009 s. 1439 ikke kan være veiledende for kravene til begrunnelse for kommisjonen. Vi viser her til gjeldende §§ 397 tredje ledd og 399 (reglene om kjennelse), jf. § 52. Kommisjonens lovutkast §§ 41-15 og 41-16 hensyntar ikke kravene til begrunnelse for kommisjonens avgjørelser.

*For det tredje* har utvalget pekt på hensynet til rettsutvikling og rettsavklaring. Vi kan imidlertid vanskelig se at dette hensynet ikke er tilstrekkelig ivaretatt ved at domstolene kan prøve kommisjonens generelle lovtolkning. I beste fall har momentet derfor begrenset vekt.

Samlet sett er det derfor vår oppfatning at utvalget har tillagt de tre sistnevnte hensynene for stor vekt, på bekostning av de hensyn som lovgiver tidligere har trukket frem som viktige.

## REGJERINGSADVOKATEN

Høyesterett har i storkammer enstemmig gitt uttrykk for hvilken domstolsprøving som best ivaretar hensynene bak ordningen med en særskilt gjenopptakelseskommisjon. Etter vårt syn gir utvalgets begrunnelse ikke tilstrekkelig grunn til å fravike den nåværende ordningen.

Regjeringsadvokaten bemerker avslutningsvis at en slik domstolsprøving som utvalgets forslag innebærer, er lite egnet i det sivilrettslige sporet som lovgiver har valgt. Dersom utvalgets forslag følges opp, må det etter vår vurdering også vurderes om en slik sak må følge det straffeprosessuelle spor. Denne vurderingen må inkludere spørsmålet om påtalemyndigheten, og ikke kommisjonen, bør være part i rettssaken.

### 3 OM LOVUTKASTET KAPITTEL 45. ERSTATNING ETTER STRAFFORFØLGNING

#### 3.1 Generelt

Regjeringsadvokaten er enig med utvalget i at ordningen med erstatning etter strafforfølgning bør videreføres. Erstatning i slike tilfeller må ses som en samfunnsmessig driftskostnad, og bæres frem av et grunnleggende rettferdighetskrav samt gjenopprettelseshensyn.

Videre er Regjeringsadvokaten enig i at den administrative behandlingen ved Statens sivilrettsforvaltning bør videreføres. Gitt behandlingsformen og den saksbehandling en slik administrativ behandling medfører, er det – som utvalget også fremholder i punkt 27.2.4 – viktig at reglene gis en bestemt utforming og begrenser de skjønsmessige vurderingstemaene. Imidlertid er flere av de forslag til endringer utvalget foreslår av en annen karakter, jf. nedenfor.

#### 3.2 Til utredningens punkt 27.3.1: Bruk av begrepet «mistenkte», jf. lovutkastet § 45-2

Etter gjeldende straffeprosesslov §§ 444, 445 og 447 er erstatning og oppreisning i utgangspunktet forbeholdt dem som har hatt status som siktet, jf. straffeprosessloven § 82. I praksis opplever ikke Regjeringsadvokaten at vurderingen av status som siktet står sentralt i de sakene som gjelder straffeprosessloven kapittel 31 og som har vært til rettslig behandling. Isolert sett ser derfor ikke Regjeringsadvokaten noen særskilt grunn til å endre denne begrepsbruken.

Samtidig har utvalget som en del av det overordnede reformarbeidet med straffeprosessloven foreslått (i utredningens punkt 9.2) å erstatte uttrykket «siktet» med «mistenkt». Utvalget begrunner også særskilt hvorfor det ikke er hensiktsmessig å begrense erstatningsreglene til personer som har vært siktet, se punkt 27.3.1.

Regjeringsadvokaten er enig i at det er lite hensiktsmessig å operere med en egen begrepsbruk knyttet til hvem som er «siktet» i saker som gjelder erstatning etter strafforfølgning. Det fremstår derfor lovteknisk ønskelig å knytte kravshavere opp mot hvem som har hatt status som «mistenkt».

Samtidig er Regjeringsadvokaten enig i at det i visse tilfeller nok kan være slik at en som etter gjeldende regler kun har vært «mistenkt», kan ha pådratt seg et erstatningsbetingende økonomisk tap eller at de konkrete omstendigheter tilsier at det er rimelig å gi en viss oppreisning. Dersom man utvider personkretsen som omfattes av erstatningsreglene slik som utvalget foreslår, bør en imidlertid i forarbeidene gi nærmere føringer knyttet til hvilken terskel som avkreves for at oppreisning skal gis og oppreisningsnivået for denne «nye» gruppen med kravshavere. Utvalget sier intet om dette.

## REGJERINGSADVOKATEN

### 3.3 Til utredningens punkt 27.3.2: Juridiske personer og erstatning i anledning straffeforfølgning, jf. lovutkastet § 45-6

I lovutkastet § 45-6 har utvalget foreslått en egen bestemmelse som regulerer rett til erstatning for juridiske personer. Slik Regjeringsadvokaten ser det har utvalget gitt en god begrunnelse for hvorfor det er hensiktsmessig å vurdere erstatning til juridiske personer særskilt, på bakgrunn av de særlige problemstillinger dette reiser. Regjeringsadvokaten mener imidlertid at enkelte forhold bør komme tydeligere frem i lovteksten.

For det første bør det i lovteksten - eller i forarbeidene - avklares hvem som faller under begrepet «juridiske personer» i denne relasjon. For selskaper med selvstendig partsevne, som f.eks. aksjeselskaper fremstår avgrensningen som klar. Det kan imidlertid oppstå spørsmål om hva som regnes som en «juridisk person» for andre foretaksformer, slik som foretak med ubegrenset ansvar (enkelpersonsforetak, foretak med delt ansvar og ansvarlige selskap). Etter Regjeringsadvokatens syn vil det være mest hensiktsmessig om dette uttrykkelig reguleres i lovutkastet § 45-6. Tvisteloven § 2-1 kan her gi en viss veiledning for utformingen av bestemmelsen.

For det andre mener Regjeringsadvokaten at vilkårene for erstatning til juridiske personer bør komme tydeligere frem av lovteksten - og forarbeidene. I lovutkastet til § 45-6 første ledd er det lagt opp til at det skal gis erstatning til juridiske personer der dette er «hensiktsmessig og rimelig», og det er så angitt særlige forhold som skal vektlegges i vurderingen.

En vurdering av hva som er «hensiktsmessig og rimelig» vil i praksis være svært skjønnsmessig og det vil være vanskelig for potensielle kravshavere å forutberegne sin erstatningsrettslige posisjon. Vi minner her også om den administrative behandlingen slike krav underlegges. Etter Regjeringsadvokatens syn er det gode grunner som taler for at den nærmere grensegangen kommer klarere frem av lovteksten. Det bør også vurderes om det er mulig å formulere vilkårene på en retsteknisk enklere måte, som i mindre grad åpner for en samlet skjønnsmessig vurdering. Et eksempel på en retsteknisk enklere regel vil kunne være at bestemmelsen utformes med en hovedregel om at juridiske personer ikke har rett til erstatning, men at det kan gis erstatning i særlige tilfelle og at dette i all hovedsak knytter seg til mindre bedrifter hvor omsetning og størrelsen tilsier at reparasjonshensynet bør veie tungt.

For det tredje bør lovgiver ta stilling til de ulike typetilfellene som kan tenkes å oppstå når det gjelder juridiske personers involvering i strafforfølgning, og hvilken konsekvens dette har for retten til erstatning. En slik gjennomgang i forarbeidene vil ha betydelig vekt i praktiseringen av regelen, og sikre at regelen får det ønskede innhold i praksis. Utvalget har til en viss grad søkt å gi en slik eksemplifisering i sine generelle motiver, men fremhever at regelens innhold må utmeisles i praksis. Regjeringsadvokaten ser at en ikke kan unngå at et visst «skjønnelement» vil måtte ligge i en slik regel, men en ytterligere gjennomgang av typetilfeller i forarbeidene vil bidra til å unngå at grensedragningen blir «prosessdrivende». Ved en gjennomgang av typetilfellene kan det være grunn til å skille mellom tilfeller der selskapet selv har stilling som «mistenkt» i straffesaken («siktet» etter gjeldende lov), og tilfeller der selskapet er indirekte rammet, ved at strafforfølgningen har vært rettet mot nøkkelpersoner i selskapet. Avgrensningen av virkeområdet for uttrykket «juridiske personer» vil også kunne spille inn her. Mange mindre virksomheter vil typisk være organisert som enkelpersonsforetak eller foretak med ubegrenset ansvar (ANS/DA), mens større foretak typisk vil være organisert i strukturer med begrenset ansvar. Det kan videre være grunn til å presisere nærmere i hvilke tilfeller «virksomhetens karakter, omsetning og størrelse» skal få betydning for krav om erstatning.

## REGJERINGSADVOKATEN

### 3.4 Til utredningens punkt 27.4.2: Bør medvirkningsregelen inneholde et vilkår om skyld? Lovutkastet § 45-7

I utredningens punkt 27.4.2 foreslår utvalget å innføre et vilkår om egen skyld, se lovutkastet § 45-7 om medvirkning (som tilsvarer nåværende straffeprosesslov § 446). Et slikt skyldkrav i medvirkningsregelen hadde man i daværende medvirkningsregel før lovreformen i 2003. Regjeringsadvokaten støtter ikke forslaget.

Ett bærende premiss for utvalgets forslag synes å være at avkortningsregelen i § 446 har medført avkortning også i tilfeller der siktede ikke kan lastes. Dette synspunktet er imidlertid ikke underbygget med konkrete eller illustrerende eksempler. Regjeringsadvokaten er ikke uten videre enig i denne vurderingen. Kjernen i dagens avkortningsregel er en bred risikoavveining; hvem er nærmest til å bære konsekvensene av strafforfølgningen. I denne vurderingen stilles det ikke krav om skyld hos kravshaver, men dennes atferd må ha vært av en slik karakter at det i en totalvurdering er rimelig at vedkommende selv må bære deler av eller hele tapet som har oppstått.

Videre viser utvalget dessuten til at subjektiv skyld er et vilkår etter alminnelige regler om nedsettelse av erstatning på grunn av skadelidtes medvirkning i skadeserstatningsloven § 5-1.

Etter Regjeringsadvokatens syn reiser spørsmål om nedsetting eller bortfall av erstatning og oppreisning etter strafforfølgning særlige spørsmål som gjør at det er grunn til å operere med en mer objektivisert regel enn det utvalget foreslår.

De nåværende reglene i straffeprosessloven kapittel 31 er utformet – herunder § 446 – især med tanke på å unngå legge til rette for vurderinger hvor kravshaverens strafferettslige uskyld trekkes i tvil. Dette hensynet til uskyldspresumsjonen var bærende for lovreformen, og var også styrende for at man fra lovgivers side som nevnt la opp til en helhetlig risikovurdering: Hvem er nærmest til å bære risikoen for den aktuelle strafforfølgningen, jf. kriteriet «uten rimelig grunn» i § 446. Et vilkår for at erstatning eller oppreisning for strafforfølgning skal være aktuelt er at den potensielle kravshaveren har vært strafforfulgt. Premisset for at det i det hele tatt er aktuelt med erstatning og oppreisning skiller seg dermed vesentlig fra det som typisk vil være tilfelle i andre erstatningssaker. Dette gir i seg selv en forankring for at det ikke nødvendigvis er rettpolitisk riktig å gjennomføre full stringens mellom erstatning etter strafforfølgning og alminnelige erstatningsrettslige regler. Regjeringsadvokaten minner også om utgangspunktet om at man har et rettskrav (objektivt ansvar) på erstatning, hvilket heller ikke er den generelle ansvarsregel i erstatningsretten.

Regjeringsadvokaten vil også fremheve at en medvirkningsregel som på ny introduserer skyld som vilkår for at medvirkningsregelen skal komme til anvendelse, lettere vil medføre at det oppstår vanskelige spørsmål ved vurderingen av medvirkningsadferden. Det spenningsfeltet opp mot uskyldspresumsjonen som man ved lovreformen i 2003 ville bort fra, foreslås nå gjeninnført fra utvalget side. Etter vårt syn har dette klare betenkeligheter ved seg.

I utredningens punkt 25.2.3.1, som gjelder behandlingen av sivile krav, tar utvalget til orde for å «*unngå at avgjørelser som går ut på at mistenkte skal frifinnes for et straffekrav, samtidig inneholder argumentasjon som leder frem til en konklusjon om sivilrettslig skyld for det samme forhold*». Dette synes å være en sentral begrunnelse når utvalget går inn for et absolutt ensrettingsprisnipp, og en statlig garantiordning for sivile krav. Et krav om subjektiv skyld i medvirkningsregelen vil imidlertid kunne reise tilsvarende problemstillinger når det gjelder vurderingen av nedsetting/bortfall av erstatning etter strafforfølgning.

## REGJERINGSADVOKATEN

Dersom det mistankepådragende forholdet særlig knytter seg til adferd som objektivt sett inngår i det straffbare forholdet (eks. å låne ut kjøretøy som benyttes til transport av narkotika), vil en vurdering av subjektiv skyld knyttet til denne adferden kunne bli meget utfordrende opp mot uskyldspresumsjonen. Tilsvarende vil vanskelige vurderingstema kunne oppstå for eksempel i saker som gjelder spørsmål om sovevoldtekter hvor det er erkjent at det har vært seksuelt samkvem, og hvor det sentrale for spørsmålet om skyld er hva den tiltalte forsto.

Regjeringsadvokatens vurdering er derfor at det er gode grunner som taler for å beholde vurderingstemaet som gjelder i dag, hvor det ikke er et krav om subjektiv skyld for å konstatere medvirkningsadferd, og hvor regelen bygger på en risikoavveining i større grad enn det som følger av alminnelig erstatningsrett.

Etter Regjeringsadvokatens syn vil dette vurderingstemaet være bedre egnet til å unngå de vanskelige vurderingene et skyldkrav i medvirkningsregelen vil innebære. Dersom det er ønskelig å justere terskelen for avkortingsregelen opp eller ned fra det som gjelder i dag, kan det heller gjøres ved å stille kvalifiserte krav i den ene eller andre retningen. Det kunne for eksempel stilles som vilkår at mistenkte er «klart nærmest» å bære risikoen for strafforfølgning.

Etter Regjeringsadvokatens syn vil det særlig være aktuelt å innføre en slik kvalifisert terskel for medvirkningsregelen i lovutkastet § 45-7 første ledd bokstav b (som gjelder motvirkning av sakens opplysning). En slik kvalifisert terskel for denne type medvirkningsadferd samsvarer for øvrig godt med utvalgets drøftelse i punkt 27.4.4 (se særlig side 520, andre spalte, tredje avsnitt).

### **3.5 Til utredningens punkt 27.4.3: Bør medvirkningsregelen inneholde et krav om årsak mellom medvirkningshandlingen og skaden? Lovutkastet § 45-7**

I utredningens punkt 27.4.3 har utvalget konkludert med at det bør oppstilles et krav om årsakssammenheng, men har ikke beskrevet hvilke krav som stilles for å konstatere årsakssammenheng mellom medvirkningen og strafforfølgningen.

Regjeringsadvokaten påpeker at det allerede i gjeldende § 446 første ledd bokstav b stilles et krav om årsakssammenheng, jf. kriteriet «gitt foranledning til». Men det er ingen hovedårsakslære som gjelder her, se Rt. 2006 s. 1629 avsnitt 43. Slik sett gjelder det allerede i dag et krav om årsakssammenheng for det mest praktiske avkortningsgrunnlaget. Ut fra utvalgets drøftelser er det ikke uten videre klart om man har ønsket å videreføre dette, eller om man ved sitt forslag reelt sett foreslår et annet krav til årsakssammenheng enn det som allerede i dag gjelder etter § 446 første ledd bokstav b, se også lovutkastet § 45-7 første ledd bokstav a.

For gjeldende § 446 første ledd bokstav a, jf. lovutkastet § 45-7 første ledd bokstav b, vil utvalgets forslag innebære et årsakskrav som ikke følger av gjeldende rett. Regjeringsadvokaten er enig i at det også her bør gjelde et årsakskrav.

Slik Regjeringsadvokaten ser det taler gode grunner for at kravet til årsakssammenheng mellom medvirkningsadferden og strafforfølgningen presiseres klarere ved en nærmere omtale i forarbeidene. I så henseende vil Regjeringsadvokaten bemerke at det vil være vanskelig å håndtere regelen i praksis om det skal legges opp til en vurdering av hva som rent faktisk har forårsaket det enkelte etterforskningsskritt. Etter gjeldende rett kan det ikke legges til grunn et slikt årsakskrav splittet opp mot hvert enkelt element av strafforfølgningen. Ett eksempel på dette kan være erstatning etter strafforfølgning hvor mistenkte har vært varetektsfengslet. Det vil være vanskelig å vurdere om det er anmeldelsen, pågripelsen, politiets fremstilling til varetektsfengslingen eller rettens kjennelse som har «foranlediget» varetektsfengslingen, og dermed et eventuelt økonomisk tap. Dette åpner etter Regjeringsadvokatens syn for et vanskelig



## REGJERINGSADVOKATEN

bevistema, og et slikt årsakskrav er heller ikke nødvendig ut fra den rettspolitiske sammenheng dette inngår i.

Etter Regjeringsadvokatens syn bør det sentrale ved vurderingen av nedsettelse/bortfall av erstatning og oppreisning derfor være den *siktedes* adferd – ikke hva som konkret har forårsaket det enkelte etterforskningsskritt. Begrunnelsen for avkortning av erstatningen er den mistenktes egen adferd, og et slikt vurderingstema fremstår da mest naturlig. En vurdering med utgangspunkt i siktedes adferd vil også gjøre det enklere å sørge for at potensielle kravshavere som har utvist samme adferd behandles likt. Det ville fremstå lite rimelig dersom to kravshavere som har utvist samme type adferd behandles ulikt på grunn av det er ulike forhold utenfor kravshaverens kontroll kan sies å ha «forårsaket» strafforfølgningen i de to tilfellene.

Et slikt utgangspunkt samsvarer også best med det vurderingstemaet Høyesterett synes å ha anvendt i Rt. 2006 s. 1629 avsnitt 43. Her tok Høyesterett utgangspunkt i den mistenktes adferd, og vurderte om denne har vært mistankepådragende sett opp mot anklagen som er fremmet, jf. «gitt foranledning til». I avsnitt 44 ble det så presisert at det ikke gjelder noen hovedårsakslære i vurderingen av hva som har foranlediget strafforfølgningen. Slik Regjeringsadvokaten ser det bør dette utgangspunktet opprettholdes. Men som fremhevet er det behov for at innholdet i årsakskravet utdypes og presiseres i forarbeidene.

### **3.6 Til utredningens punkt 27.4.4: Forholdet mellom medvirkning til strafforfølgningen og mistenktes vern mot selvinkriminering**

Regjeringsadvokaten slutter seg til utvalgets drøftelser i utredningens punkt 27.4.4. Utvalgets forslag om å heve terskelen for når det kan skje avkortning på grunn av taushet bør imidlertid gjenspeiles i lovteksten. Lovutkastet § 45-7 første ledd bokstav b gir ingen indikasjon på at vilkårene for avkortning for denne avkortningsgrunnen er betydelig snevrere enn etter gjeldende § 446 første ledd bokstav a.

### **3.7 Til lovutkastet § 45-4. Erstatning til tredjepersoner**

Utvalgets lovutkast § 45-4 innebærer en betydelig utvidelse knyttet til når tredjepersoner kan ha krav på erstatning eller oppreisning. Etter gjeldende strpl. § 448 er ansvarsgrunnlaget knyttet til bestemte former for skadetilføyelse fra myndighetenes side, mens utvalgets forslag omfatter alle handlinger under strafforfølgningen vurdert opp mot et rimelighetskriterium.

Regjeringsadvokaten savner en nærmere begrunnelse fra utvalgets side for hvorfor det er rettspolitisk ønskelig med en slik utvidelse. Utvalget har ingen behandling av dette i sine alminnelige motiver, men ut fra merknaden til lovutkastet § 45-4 vil en favne om de tilfeller hvor strafforfølgningen for mistenktes nærstående har vært en «voldsom opplevelse», se utredningen s. 678. Regjeringsadvokaten er enig i det i visse tilfeller hvor en slik kvalitativ innvirkning foreligger for mistenktes nærstående, bør det kunne gis erstatning og en viss oppreisning. Etter Regjeringsadvokatens syn bør det imidlertid angis mer presist hvilken terskel som skal gjelde – utvalgets «rimelig»-vilkår i lovutkastet § 45-4 er det samme vilkår som angis for den mistenktes oppreisning, se lovutkastet § 45-3 bokstav b. Etter Regjeringsadvokatens syn bør det avkreves noe mer for at tredjepersoner gis erstatning eller oppreisning, for eksempel ved at en avkrever «tungveiende grunner» i relasjon til lovutkastet § 45-4. Videre bør det nok i forarbeidene i større grad gis en omtale av i hvilke typetilfeller det vil kunne være aktuelt å gi erstatning til tredjepersoner. Vi minner i denne sammenhengen også på utvalgets egen fremheving av det gis regler som begrenser rommet for skjønnsutøvelse hensyntatt behandlingsformen kravene underlegges, se utredningen s. 514 venstre spalte.

## REGJERINGSADVOKATEN

### 3.8 Til utredningens punkt 27.4: Konsekvensen av at medvirkningsreglene kommer til anvendelse

Lovutkastet § 45-7 gjelder skadelidtes medvirkning og erstatningsutmåling. Bestemmelsen regulerer imidlertid primært *vilkårene* for at medvirkningsreglene skal komme til anvendelse slik at det skal skje nedsettelse eller bortfall av erstatning (vilkårssiden). Det fremgår ikke av lovteksten hva som er konsekvensen av at vilkårene for nedsettelse eller bortfall er til stede (virkningssiden). Heller ikke etter dagens lov er dette nærmere regulert i loven. I Ot. prp. nr. 77 (2001-2002) side 82 fremgår det imidlertid at det «[o]fte bør ... skje fullt bortfall som etter gjeldende rett, iallfall hvis ikke strafforfølgningen har vært mer inngripende enn man må regne med ved det angivelige lovbruddet». Utover dette er den nærmere avveiningen av avkortningsvirkningen utmeislet gjennom Statens sivilrettsforvaltnings praksis og rettspraksis (primært underrettspraksis).

Regjeringsadvokaten ser behov for at det fremgår klarere hva lovgiver mener skal være konsekvensen av at medvirkningsreglene kommer til anvendelse, og i hvilken grad det dette skal lede til fullt eller delvis bortfall. I alle fall bør det i forarbeidene gis en noe nærmere anvisning på virkningssiden av medvirkningsbestemmelsen. En slik omtale i forarbeidene vil antageligvis også medføre at det i mindre grad blir rettslig prosess knyttet til dette.

### 3.9 Til utredningens punkt 27.5.1: Påtalemyndighetens rolle

Regjeringsadvokaten har ingen innvendinger til at det ikke gjøres obligatorisk med uttalelse fra påtalemyndigheten. Etter Regjeringsadvokatens erfaring har påtalemyndighetens uttalelse i liten grad tilført den administrative saksbehandlingen noe. Det er imidlertid hensiktsmessig at Statens sivilrettsforvaltning kan be om en slik uttalelse ved behov, især hvor det fremsettes kritikk mot påtalemyndighetens arbeid.

### 3.10 Til utredningens punkt 27.5.3: Forholdet til forvaltningsloven

Regjeringsadvokaten har i utgangspunktet ingen innvendinger mot at reglene i forvaltningsloven kommer til anvendelse på Statens sivilrettsforvaltnings behandling av kravene. Det bør imidlertid presiseres at Statens sivilrettsforvaltnings avgjørelse ikke er et enkeltvedtak etter forvaltningsloven § 2. Dette har bl.a. betydning for domstolenes prøving, ved at det er kravet om erstatning eller oppreisning – ikke gyldigheten av vedtaket – som bringes inn for prøving.

Det bør videre presiseres at eventuell henvisning til forvaltningsloven ikke innebærer noe avvik fra dagens praksis med skriftlig behandling. Når det gjelder omfanget av utredningsplikten etter forvaltningsloven § 17 legges det til grunn at Statens sivilrettsforvaltning ikke av eget tiltak må iverksette utredning for å undersøke kravenes berettigelse, og at det klare utgangspunktet er at det fortsatt er opp til kravshaver å dokumentere sitt krav.

### 3.11 Til utredningens punkt 27.5.4: Sakskostnader ved rettslig behandling

I utredningens punkt 27.5.4 foreslår utvalget at regelen i tvisteloven § 10-5 om begrenser ansvaret for sakskostnader i småkravprosessen ikke bør gjelde i saker som gjelder erstatning etter strafforfølgning, se lovutkastet § 45-12 annet ledd annet punktum. Regjeringsadvokaten kan ikke støtte dette forslaget.

Regjeringsadvokaten bemerker at regelen i tvisteloven § 10-5 annet ledd begrenser hvilket sakskostnadskrav som kan avkreves av motparten, og gir ingen regulering av fordelingen av sakskostnadene, se motsatt i utredningen s. 525 høyre spalte.

## REGJERINGSADVOKATEN

Regjeringsadvokaten stiller seg undrende til utvalgets konstatning av at begrunnelsen for småkravprosessens sakskostnadsbegrensning ikke også har gyldighet ved behandling av saker knyttet til erstatning etter strafforfølgning. De sakene om erstatning etter strafforfølgning som har en tvistegenstand under kr. 125.000,- vil i praksis som oftest være lite kompliserte – både faktisk og rettslig. En slående illustrasjon gir det underliggende saksforhold i Rt. 2012 s. 975, hvor vedkommende ble tilkjent kr. 10.000,- i oppreisning og det av tingrett/lagmannsrett (feilaktig) ble tilkjent 72.581,- kr i sakskostnader. Regjeringsadvokaten har vansker med å se at anvendelsen av tvisteloven § 10-5 vil motvirke formålet om reell domstolstilgang for disse sakene. Regjeringsadvokaten påpeker også at anvendelsen av § tvl. § 10-5 gir en trygghet knyttet til hvilket sakskostnadsansvar saksøker eventuelt risikerer å erstatte motparten med. Den sum som kan avkreves etter tvisteloven § 10-5 bør være mer enn tilstrekkelig for rettshjelp i slike saker gitt sakenes enkelhet i faktum og juss. Regjeringsadvokaten minner også om tvisteloven § 3-8 i denne sammenheng: Dersom saksøkers advokat overfor sin klient i en småkravsak har avkrevd en godtgjøring som er uforholdsmessig i forhold til sakens tvisteverdi, vil saksøker kunne be retten om å fastsette advokatens godtgjøring.

Også i disse erstatningssakene er det grunn til at kravene behandles på en måte som er proporsjonal med den økonomiske betydningen av tvisten. Den rettslige prøvingen er kun aktuell dersom kravshaver er uenig i Statens sivilrettsforvaltnings avgjørelse, noe som gjelder svært få krav dersom en ser hen til det totale saksantallet Statens sivilrettsforvaltning behandler og antallet som bringes inn for domstolene.

I den grad saker reiser særlige prinsipielle spørsmål som gjør at saken ikke er egnet for behandling ved småkravprosess eller hensynet til forsvarlig saksbehandling nødvendiggjør det, åpner tvisteloven § 10-1 tredje ledd bokstav d for at slike saker likevel behandles etter allmennprosess. Etter Regjeringsadvokatens syn er det mer hensiktsmessig at retten gjør unntak fra reglene om småkravprosess i den konkrete saken dersom dette skulle være nødvendig.

Utvalget legger også til grunn at krav om erstatning har en annen karakter enn mange andre krav som behandles i småkravprosessens former og som typisk gjelder tvist mellom private parter, se utredningen s. 526 venstre spalte. Regjeringsadvokaten vil til dette bemerke at også staten er part i en rekke saker som omfattes av småkravprosessens. Videre er Regjeringsadvokaten ikke enig i at de aktuelle sakenes kompleksitet faktisk og rettslig er av en annen karakter enn småkravsaker generelt. Utvalget fremhever videre at staten ikke har det samme behovet for å nyte godt av de særlige sakskostnadsreglene som småkravprosessens gir. Regjeringsadvokaten bemerker at forarbeidene til tvisteloven gir ingen holdepunkter for at dette er ansett som et tungtveiende moment – enn si relevant moment – i en rettspolitisk vurdering av virkeområdet til småkravprosessens.

Utvalget har avslutningsvis omtalt det som en «redaksjonell glipp» at tvisteloven § 10-5 har fått anvendelse også for saker knyttet til erstatning etter strafforfølgning. En slik argumentasjon førte også lagmannsretten i pennen i den nevnte avgjørelsen i Rt. 2012 s. 975, og Høyesteretts ankeutvalg sine kjennelsesgrunner gir ingen støtte for utvalgets karakterisering. Utvalget tenderer også opp mot å konstruere en «hypotetisk lovgivervilje» i sine drøftelser, hvilket synes påfallende all den tid lovgiver ved tvistelovsreformen hadde en vurdering av hvilke saker som ikke skulle falle inn under småkravprosessens, jf. tvisteloven § 10-1.

### 3.12 Til lovutkastet § 45-12 «Rettslig prøving»

I lovutkastet § 45-12 første ledd fremgår det at «[k]rav om erstatning og oppreisning som ikke tas til følge, og vedtak om tilbakebetaling eller regress bringes inn for retten». En naturlig forståelse av dette er at det må ligge et krav som ikke er tatt til følge før dette kan bringes inn til

## REGJERINGSADVOKATEN

rettslig prøving, og at Statens sivilrettsforvaltnings forutgående behandling av kravet er en absolutt prosessforutsetning før søksmål kan reises. Av pedagogiske grunner foreslås det at dette presiseres uttrykkelig i loven. Dette vil kun være en kodifisering av gjeldende rett.

### 3.13 Avsluttende merknad

Utvalget gir ingen analyse av hvilke økonomiske konsekvenser dets forslag vil ha knyttet til endringene som foreslås i relasjon til erstatning etter strafforfølgning. Regjeringsadvokaten vil bemerke at utvalgets forslag knyttet til at «mistenkte» også skal ha rett på erstatning/oppreisning (lovutkastet § 45-2), innføringen av «egen skyld»-krav i avkortningsregelen (lovutkastet § 45-7) samt utvidelsen for tredjepersoners krav på erstatning (lovutkastet § 45-4), vil ha betydelige økonomiske konsekvenser. Regjeringsadvokaten antar at departementet vil utrede dette nærmere, blant annet med innspill fra Statens sivilrettsforvaltning.

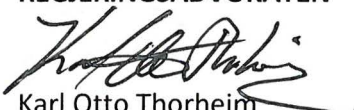
## 4 OM PRIVATE STRAFFESAKER – UTREDNINGENS KAPITTEL 24

Utvalget drøfter i utredningens kapittel 24 om adgangen til å reise privat straffesak bør videreføres i straffeprosessloven. I punkt 24.5 konkluderer utvalget med at ordningen ikke bør videreføres.

Regjeringsadvokaten kan slutte seg fullt ut til utvalgets begrunnelse og konklusjon knyttet til at ordningen med private straffesaker ikke videreføres. Regjeringsadvokatens erfaring som prosessfullmektig i slike saker er at ordningen i det vesentligste bare imøtekommer kverulanterers behov.

Med hilsen

**REGJERINGSADVOKATEN**



Karl Otto Thorheim  
advokat