

Uskyldspresumsjonen og erstatning etter straffeforfølging

Kandidatnr: 429

Veileder: Gjermund Mathisen

Leveringsfrist:H03

Til sammen 17993 ord

Dato: 17.november 2003

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	RETTLIG GRUNNLAG FOR ERSTATNING ETTER STRAFFORFØLGNING	1
1.3	RETTLIG GRUNNLAG FOR USKYLDSPRESUMSJONEN	2
1.4	AKTUALITET OG HENSYN	2
1.5	VIDERE DRØFTELSE	3
<u>2</u>	<u>METODE</u>	<u>4</u>
<u>3</u>	<u>GJELDER USKYLDSPRESUMSJONEN OGSÅ ETTER SAKSAVSLUTNING?</u>	<u>6</u>
<u>4</u>	<u>ERSTATNINGSKRAVET OG USKYLDSPRESUMSJONEN</u>	<u>8</u>
4.1	GIR USKYLDSPRESUMSJONEN DEN SIKTEDE KRAV PÅ ERSTATNING DER STRAFFEFORFØLGELSE IKKE FØRER TIL DOMFELLELSE?	8
4.2	PÅLEGGES STATEN Å INNFØRE REGLER OM ERSTATNING?	9
<u>5</u>	<u>HVILKE RAMMER OPPSTILER USKYLDSPRESUMSJONEN?</u>	<u>10</u>
5.1	VED FRIFINNELSE	10
5.2	VED INNSTILLING	11
5.3	VED GJENOPPTAKELSE	14
<u>6</u>	<u>HVILKEN TYPE UTSAGN KRENKER USKYLDSPRESUMSJONEN?</u>	<u>16</u>
<u>7</u>	<u>FØLGER NORSK RETT RAMMENE SOM USKYLDSPRESUMSJONEN OPPSTILLER?</u>	<u>22</u>

7.1	VED FRIFINNELSE	22
7.1.1	GJELDENE RETT	22
7.1.2	NYE BESTEMMELSER	25
7.1.3	SAMMENFATNING	25
7.2	VED INNSTILLING	25
7.2.1	GJELDENE RETT	25
7.2.2	NYE BESTEMMELSER	26
7.2.3	SAMMENFATNING	27
7.3	VED GJENOPPTAKELSE	27
7.3.1	GJELDENE RETT	27
7.3.2	NYE BESTEMMELSER	28
7.3.3	SAMMENFATNING	29
8	<u>SÆRSPØRSMÅL</u>	30
8.1	VED PÅTALEUNNLATELSE	30
8.1.1	PRAKSIS FRA EMD	30
8.1.2	GJELDENE RETT	30
8.1.3	NYE BESTEMMELSER	31
8.1.4	SAMMENFATNING	32
8.2	VED PÅGRIPELSE ELLER FENGSLING ETTER EMK ART. 5 ELLER SP ART. 9	32
8.2.1	PRAKSIS FRA EMD	32
8.2.2	GJELDENE RETT	33
8.2.3	NYE BESTEMMELSER	33
9	<u>HVILKE KRAV STILLER USKYLDSPRESUMSJONEN TIL NASJONALE REGLER OM ERSTATNING ETTER STRAFFEFORFØLGELSE?</u>	35
9.1	TIL BEVISTEMA	35
9.2	TIL BEVISKRAV	35
9.3	TIL BEVISBYRDEN	36
9.4	TIL PREKLUSIVE FRISTER	37
9.5	TIL BEGRENSNINGER I ERSTATNINGEN	38
10	<u>FØLGER NORSK RETT KRAVET SOM USKYLDSPRESUMSJONEN OPPSTILLER?</u>	39

10.1	TIL BEVISTEMA	39
10.1.1	GJELDENE RETT	39
10.1.2	NYE BESTEMMELSER	40
10.2	TIL BEVISKRAV	40
10.2.1	GJELDENE RETT	40
10.2.2	NYE BESTEMMELSER	43
10.2.3	SAMMENFATNING	44
10.3	TIL BEVISBYRDEN	44
10.3.1	GJELDENE RETT	44
10.3.2	NYE BESTEMMELSER	45
10.4	TIL PREKLUSIVE FRISTER	46
10.4.1	GJELDENE RETT	46
10.4.2	NYE BESTEMMELSER	47
10.5	TIL BEGRENSNINGER I ERSTATNINGEN	48
10.5.1	GJELDENE RETT	48
10.5.2	NYE BESTEMMELSER	51
10.5.3	SAMMENFATNING	54
<u>11</u>	<u>TAPET</u>	<u>55</u>
11.1	HVILKET TAP KAN KREVES ERSTATTET?	55
11.1.1	GJELDENE RETT	55
11.1.2	NYE BESTEMMELSER	55
11.2	BØR ERSTATNING FOR ØKONOMISK TAP STANDARDISERES?	56
<u>12</u>	<u>PROSESSUELT</u>	<u>58</u>
12.1	PRAKSIS FRA EMD	58
12.2	GJELDENE RETT	58
12.3	NYE BESTEMMELSER	58
<u>13</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>60</u>
<u>14</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>61</u>

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Jeg har valgt å se på om uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse ved erstatning etter straffeforfølgning. I den forbindelsen ser jeg på om uskyldspresumsjonen reiser forpliktelser for nasjonal rett, og hvordan norsk rett og forslaget til nye bestemmelser forholder seg til dette.

1.2 Rettslig grunnlag for erstatning etter straffeforfølgning

Rettsinstituttet om erstatning etter uberettiget straffeforfølgning ble innført i norsk rett med straffeprosessloven 1887, og er i dag hjemlet i straffeprosessloven kapittel 31. Her legges det til grunn at siktede har krav på erstatning hvis vedkommende kan sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen som lå til grunn for siktelsen, jfr. strpl § 444 (1). Siktede må være frifunnet eller forfølgningen må være innstilt. Domstolen kan dessuten etter en skjønsmessig vurdering, til tross for at vilkårene i strpl § 444 ikke er oppfylt, fastsette erstatning, jfr. straffeprosessloven § 445.

En person er å anse som siktet ”når påtalemyndigheten har erklært ham for siktet eller når forfølgning mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler”.¹ Straffeforfølgning omfatter frihetsstraff og frihetsberøvende reaksjoner, som varetektsfengsling, tvungen psykkisk helsevern og tvungen omsorg. Reglene som er oppstilt i straffeprosessloven kapittel 31 er uttømmende for statens objektive ansvar.² Annet rettslig grunnlag for erstatning kan også være domstolloven § 200 og alminnelige erstatningsrettslige regler. Dette faller utenfor oppgavens tema. Erstatning til andre enn siktede er utenfor oppgavens ordlyd.

¹ Se straffeprosessloven § 82 (1).

² Jfr. Rt 1998 side 40.

1.3 Rettslig grunnlag for uskyldspresumsjonen

Uskyldspresumsjonen er en av menneskerettens prosessuelle sikkerhetsgarantier. Det rettslige grunnlaget er Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen³ art. 6 (2), og Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter⁴ art. 14 nr. 2.⁵ Det er slått fast at ”enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven”.⁶ Uskyldspresumsjonen er av universell karakter⁷, og på grunnlag av dette kan det sies at Norge også er bundet av uskyldspresumsjonen gjennom presumsjonsprinsippet.

Uskyldspresumsjonen har to ulike betydninger. Det første kan utledes av ordlyden; prinsippet om *in dubio pro reo*. Det er grunnleggende prinsipper om bevisbedømmelsen. For det andre er det et spørsmål om tilkjennevisninger av skyldspørsmålet. Dette er fastslått i *Barberà, Messegué and Jabardo*⁸. Uskyldspresumsjonen er gjeldende gjennom hele straffesaken, til skyldspørsmålet er avgjort. Som følgende drøftelse vil vise, har presumsjonen en videre rekkevidde når det gjelder skyldspørsmålet. *In dubio pro reo*, kommer ikke til anvendelse etter straffesakens avslutning.

1.4 Aktualitet og hensyn

I februar 2003 avsa Den europeiske menneskerettsdomstolen⁹ to saker mot Norge, i forbindelse med erstatning etter straffeforfølgelse. I *O* og *Hammern* ble det fastslått brudd på EMK art. 6 (2) og uskyldspresumsjonen. Sakene viser at norsk rett, ikke nødvendigvis til en hver tid, er i overensstemmelse med norske folkerettslige forpliktelser. I denne forbindelsen har det blitt utarbeidet et forslag til nye regler som skal avverge brudd på uskyldspresumsjonen. I tillegg er det et ønske at reglene i størst

³ Heretter forkortet EMK.

⁴ Heretter forkortet SP.

⁵ Rekkevidden av uskyldspresumsjonen er presisert i en rekke avgjørelser fra EMD. EMK har derfor større praktisk betydning enn SP.

⁶ Jfr. EMK art. 6 (2).

⁷ Se Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen. "in dubio pro reo"*, side 107.

⁸ Se dommen punkt 77.

⁹ Heretter forkortet EMD.

grad skal sikre en rettferdig behandling av uskyldige, ved at samfunnet bærer risikoen for tapet som det offentlige har påført den uskyldige. Samtidig ønskes det at reglene effektiviseres, gjennom administrativ¹⁰ behandling av erstatningskravet. De nye reglene har per i dag ikke trådt i kraft, men har allerede blitt lagt til grunn, jfr. Rt 2003 side 251. Temaets aktualitet bekreftes også ved at Høyesterett behandler to saker i november 2003 angående uskyldspresumsjonen og straffeprosessloven kapittel 31.

En frifinnende dom skal være kvitteringen på at den som er frifunnet er uskyldig. Det burde rimeligvis innebære at vedkommende skal tilbakestilles i samme stilling som før anklagen for lovbruddet.¹¹ Hensynet taler for at den uskyldige bør kompenseres for det tap som vedkommende har lidt. Forfølgning er en belastning for tiltalte, og det mest rimelige er at samfunnet må bære et slik tap, og ikke det enkelte individet. Dette er et grunnleggende rettferdskrav, som tilsier erstatning etter forfølgning.

1.5 Videre drøftelse

Oppgavens videre oppbygning vil først ta for seg de metoderettslige spørsmål som oppstår i forholdet mellom menneskerettigheter og norsk rett. Deretter drøftes det om uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse etter straffesakens avslutning, og hvilke plikter og krav som kan utledes av uskyldspresumsjonen i forbindelse med erstatning etter uforskyldt strafforfølgning. Jeg tar så for meg hvilke rammer som presumsjonen oppstiller og hvordan dette er fulgt opp i norsk rett. I punkt 8 ser jeg på særspørsmålene påtaleunntatelse og forholdet til EMK art. 5 og SP art. 9. Deretter ser jeg på ulike typetilfeller og hvordan uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse ved disse, og hvordan dette er fulgt opp i norsk rett. I punkt 11 drøftes erstatningstapet. Avslutningsvis ser jeg på de norske prosessuelle reglene i forbindelse med erstatning etter uforskyldt strafforfølgning.

¹⁰ Se oppgavens punkt 12.

¹¹ Se Nowak, Karol, side 269.

2 Metode

Uskyldspresumsjonen er slått fast i EMK. I det at EMK er en traktat må en fortolkning av presumsjonen derfor gjøres ut fra folkerettslig metode. Utgangspunktet for fortolkning er Wien-konvensjonen om traktater art. 31, 32 og 33. Det skal tas stilling til en naturlig språklig forståelse av ordlyden og formålet med bestemmelsen. Forarbeider vil være av mindre betydning. EMD tolker annerledes enn ved vanlig traktatfortolkning fordi den ikke anser seg bundet av Wien-konvensjonen. Dette er blant annet slått fast i *Soering*¹², hvor det legges til grunn at EMK er av en særlig karakter som skal beskytte og ivareta menneskerettigheter og andre fundamentale friheter. Formålet med konvensjonen må tolkes i lys av at beskyttelsen skal være praktisk og effektiv.

EMK skal fortolkes dynamisk, noe som også er lagt til grunn i *Soering*¹³. Konvensjonen er et levende instrument som skal tolkes i lys av dagens samfunn som er i stadig forandring. Det skal ses bort fra forholdene på den tiden da konvensjonen ble skrevet. Ved tolkning ser EMD på om det enkelte spørsmålet er innenfor den nasjonale stats diskresjonære prøvningsrett; ”margin of appreciation”. Innenfor områder som moral, statlig sikkerhet og religion har statene større skjønnsmessig frihet, og dermed en vid ”margin of appreciation”. Er det derimot fundamentale rettigheter som retten til liv og forbud mot tortur, har staten en begrenset frihet.

I teorien¹⁴ har det blitt sagt om uskyldspresumsjonen at EMD har tatt et ”very narrow and formalistic view” i forhold til andre sakstyper. Det sentrale utgangspunkt for en fortolkning av uskyldspresumsjonen er at det er en ”judicial decision concerning him reflects an opinion that he is guilty.”¹⁵ Dette presiseres nærmere ved: ”it suffices that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty.”¹⁶ Ovennevnte tilsier at uskyldspresumsjonen skal være en streng norm, selv om den i

¹² Se dommen punkt 87.

¹³ Se dommen punkt 102.

¹⁴ Se Gomien, Donna, side 182.

¹⁵ Se *Minelli* punkt 37.

¹⁶ Se *Minelli* punkt 37.

flere saker, ikke har blitt vurdert like strengt. For å fastslå innholdet av uskyldspresumsjonen må EMK og EMDs praksis tolkes.

Ved vurdering av brudd på uskyldspresumsjonen finnes det ikke ett utslagsgivende moment for EMD. Det er uklart hvor stor vekt de enkelte momenter som domstolen trekker frem i sin vurdering, skal tillegges. Det som er klart ut fra praksis er at brudd på uskyldspresumsjonen avgjøres etter en helhetsvurdering av saken. Det vil være en bred avveining av de foreliggende relevante hensyn, av sakens konkrete forløp og momenter.

I Norge har vi et dualistisk prinsipp som innebærer at nasjonal rett og folkeretten anses som to rettssystemer. Ved motstrid vil norsk rett ha forrang, se Rt 1997 side 580. Norge har vært forpliktet av EMK siden tiltredelsen av traktaten i 1953. Statens menneskerettslige forpliktelser ble mer synlige da Grunnloven § 110c ble tilføyd i 1994. Det ble da fastslått at staten har en plikt til å respektere og sikre menneskerettighetene. Innholdet i Grunnloven § 110c ble videreført med menneskerettsloven i 1999. Med ny lovgivning ble EMK, ØSK og SP gjort til norsk lov ved inkorporasjon. Folkeretten fikk nå større betydning for den nasjonale rettsanvendelsen. Formålet med lovgivningen var å styrke menneskerettighetenes internrettslige stilling. I henhold til menneskerettsloven § 3 skal bestemmelsene i konvensjonene og protokollene gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning ved motstrid. Om det forligger en motstrid må avgjøres ut fra en tolkning av tradisjonelle norske rettskildefaktorer og de krav som konvensjonene stiller.

Når norsk rett vurderes isolert sett, vil vanlig norsk juridisk metode brukes. Ved vurderingen må det i tillegg ses på forslaget til nye regler på området. Til tross for at disse reglene ikke har trådt i kraft enda, har domstolen allerede forholdt seg til dem som gjeldende rett. Se for eksempel Rt 2003 side 251 hvor Kjæremålsutvalget har tolket gjeldende rett i lys av forslaget til lovendringen. Tilsvarende har Kjæremålsutvalget gjort i Rt 2003 side 467 og kjennelsen avsagt 19. juni 2003.

3 Gjelder uskyldspresumsjonen også etter saksavslutning?

Ingen kan dømmes av rettsapparatet, eller holdes skyldig på annen måte, inntil skyld er bevist utover rimelig tvil. Det vil også gjelde etter straffesakens avslutning. Dette er slått fast i EMD-praksis. EMK art. 6 fastlegger prosessulle rettssikkerhetsgarantier. Bestemmelsens generelle rekkevidde følger av første ledd, og er gjeldende i sivile saker og straffesaker. EMK art. 6 (2) oppstiller garantier som er uavhengig i forhold til resten av EMK art. 6 og er, i henhold til ordlyden, kun gjeldende i straffesaker. Anvendelsesområdet for EMK art. 6 (2) er angitt som "everyone charged with a criminal offence". Dette er ulikt ordlyden i EMK art. 6 (1): "any criminal offence". Det antas i EMD-praksis¹⁷ og i teorien at den samme autonome¹⁸ forståelsen skal legges til grunn for de to ulike språklige formuleringene, slik at det ikke er ulikt anvendelsesområde for de to bestemmelsene.

Til tross for at ordlyden i EMK art. 6 (2) tilsier at bestemmelsen kun er gjeldende i straffesaker, er det i *Lutz, Englert og Nölkenbockhoff* fastslått at EMK art. 6 (2) i tillegg er anvendelig på utsagn som er falt etter at straffesaken var avsluttet. Spørsmålet for EMD i disse sakene var om det forelå brudd på uskyldspresumsjonen i forbindelse med saksomkostninger og erstatning etter straffeforfølgelse. Det avgjørende for om presumsjonen kommer til anvendelse er om det foreligger en nær forbindelse mellom straffesaken og den etterfølgende saken. I *Sekanina* fastholdt Østerrike at uskyldspresumsjonen ikke var anvendelig i etterfølgende erstatningssaker, fordi uttalelsen falt etter at dommen var avsagt i forbindelse med erstatningsspørsmålet. EMD la derimot her til grunn at uskyldspresumsjonen også måtte overholdes i erstatningssaken. EMD fastslår at "criminal offence" i EMK art. 6 (2) også er gjeldende for den personen som ikke lengre er formelt tiltalt for "a criminal offence". Det var så

¹⁷ Se *Engel* punkt 82. Se også *Lutz*.

¹⁸ EMK fastsetter en europeisk minstestandard, og dette skal være likt for alle konvensjonsstater. Konvensjonen må derfor tolkes slik at den får det samme materielle innholdet for alle statene. EMK fortolkes derfor autonomt, slik at forståelsen er uavhengig nasjonale rettssystemers fortolkning.

sterk sammenheng mellom straffesaken og erstatningssaken i *Sekanina*, at Østerrikes argumenter ikke kunne føre frem. I *Rushiti* og i *Lamanna* er *Sekanina*-dommen bekreftet.¹⁹ Dette må dermed anses for å være gjeldende rett.

I *Allenet de Ribemont*²⁰ er det lagt til grunn at uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 (2) er en del av ”fair trial” i EMK art. 6 (1). Dette taler også for at presumsjonen kommer til anvendelse etter straffesakens avslutning. Prinsippet om ”fair trial” har en vid virkekrets ved at prinsippet omfatter både straffesaker og sivile saker. Ved at uskyldspresumsjonen er en del av prinsippet om fair trial, vil den også omfatte spørsmålet om erstatning som kan oppstå etter straffesakens avslutning. En slik sak vil i utgangspunktet være en sivil sak, men kan som i Norge behandles etter straffeprosesslovens regler. Uskyldspresumsjonen skal, blant annet, verne mot at tiltalte som er frifunnet likevel blir stemplet som skyldig. Dette vil også tale for at presumsjonen får anvendelse etter straffesakens avslutning, fordi spørsmålet om skyld kan komme opp i en etterfølgende erstatningssak. I norsk rett har Høyesterett også lagt til grunn at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse etter saksavslutning. I Rt 1994 side 721 la Høyesterett til grunn at straffeprosessloven § 444 i seg selv ikke er i strid med EMK art. 6 (2), men at det kan føre til brudd på uskyldspresumsjonen hvis det i begrunnelsen for å nekte erstatning formodes at det forligger strafferettslig skyld. I nevnte avgjørelse ble en mann frifunnet for brudd på straffeloven § 162, men ble tilkjent erstatning og oppreisning på grunn av tap lidt ved varetektsfengsling i 191 dager.

Det følger av ovennevnte at uskyldspresumsjonen også må gjelde etter saksavslutning. Det er uten betydning hvilket lovbrudd som tiltalte har vært tiltalt for, og med hvilken alvorlighetsgrad. Uskyldspresumsjonen vil gjelde ved alt fra bagateller til særdeles alvorlige lovbrudd.

¹⁹ Se *Rushiti* punkt 31, og *Lamanna* punkt 37 og 38.

²⁰ Se dommen punkt 35.

4 Erstatningskravet og uskyldspresumsjonen

4.1 Gir uskyldspresumsjonen den siktede krav på erstatning der straffeforfølgelse ikke fører til domfellelse?

Det er fastslått ovenfor at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse etter saksavslutning. På den annen side er det i *Lutz*²¹, jfr. *Minelli*²², slått fast at det verken ut fra praksis fra EMK art. 6 (2) eller noen annen konvensjonsbestemmelse kan utledes en rettighet på erstatning etter straffeforfølgning, se ordlyden:

“...The Court points out... that neither Article 6 § 2 ... gives a person "charged with a criminal offence" a right to reimbursement of his costs where proceedings taken against him are discontinued. The refusal to reimburse Mr. Lutz for his necessary costs and expenses accordingly does not in itself offend the presumption of innocence.

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

Dette er også slått fast i Rt 1994 side 721. Her er det lagt til grunn at det ikke foreligger noen folkerettslig forpliktelse for de land som har sluttet seg til konvensjonen, å ha regler som sikrer erstatning for innstilt forfølgning. Dette vil også gjelde i tilfeller hvor det foreligger en frifinnelse, eller saken blir gjenopptatt.

Uskyldspresumsjonen kan ikke i seg selv være et grunnlag for erstatning etter straffeforfølgning. En rettighet til erstatning vil kun eksistere ut fra nasjonal rett. Dette er slått fast i *Masson og Van Zon*²³, hvor det står:

²¹ Se dommen punkt 59 og 60.

²² Se dommen punkt 34 og 35.

²³ Se dommen punkt 49.

”It follows that the question whether such a right can be said in any particular case to exist must be answered solely with reference to domestic law.”

Uskyldspresumsjonen gir ikke siktede krav på erstatning, men når nasjonal rett oppstiller regler for erstatning etter straffeforfølgning, vil uskyldspresumsjonen komme til anvendelse. EMD har fastslått at det er sammenheng mellom uskyldspresumsjonen og begrunnelsen for erstatning etter straffeforfølgning.²⁴ Uskyldspresumsjonen oppstiller rammer for utformingen og praktiseringen av nasjonale regler.

4.2 Pålegges staten å innføre regler om erstatning?

EMD har konstatert²⁵ at EMK art. 6 (2) ikke garanterer en person erstatning for straffeforfølgelsen etter frifinnelse. Det vil si ved lovlig frihetsberøvelse etter EMK art. 5. Karol Nowak²⁶ anser dette for å være tilsvarende ved innstilling. Det er heller ikke likestilt med straff å nekte vedkommende som krever det, erstatning på grunn av uberettiget forfølgning. Dette taler for at staten ikke har plikt til å yte erstatning, og dermed heller ikke er pålagt å innføre et erstatningsinstitutt. Som nevnt ovenfor er det opp til nasjonale myndigheter å opprette adgang for erstatning etter straffeforfølgning, jfr. *Masson og Van Zon*.

Dette medfører at staten ikke pålegges å innføre regler om erstatning.

²⁴ Se Nowak, Karol, side 269.

²⁵ Se *Lutz*.

²⁶ Nowak, Karol, side 253.

5 Hvilke rammer oppstiller uskyldspresumsjonen?

Videre drøftelse vil bestå av ulike typetilfeller hvor jeg ser på hvilke rammer uskyldspresumsjonen oppstiller, når nasjonal lovgivning foreligger.

5.1 Ved frifinnelse

I *Sekanina* ble Karl Sekanina frifunnet for drap. Han satt varetektsfengslet i ett år. Etter frifinnelsen, gikk Sekanina til sak mot staten med påstand om erstatning for det tap som han hadde lidt på grunn av varetektsfengslingen. Førsteinstans fastslo at det var flere indisier som tilsa at det forelå mistanke mot Sekanina for den straffbare handlingen, og nektet dermed Sekanina erstatning.²⁷ Dette ble opprettholdt av annen instans.²⁸ Den nasjonale domstolen foretar en sontring mellom mistanke og skyld også etter at den endelige frifinnende dommen foreligger. EMD var uenig i dette. EMD fastslår at det kan kun sondres mellom mistanke og skyld frem til den frifinnende dom foreligger, men etter dette tidspunktet kan domstolen ikke bygge på mistanke. EMD ønsker å skille mellom tiden før og etter domstidspunktet i den aktuelle saken. EMD ser på det konkrete tilfellet med frifinnelse hvor uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse, og fastslår at det forelå en krenkelse av den. Sekanina var endelig frifunnet²⁹, og dermed kunne ikke retten legge vekt på mistanke om den straffbare handlingen. Begrunnelsen for å nekte erstatning var egnet til å skape tvil om riktigheten av frifinnelsen fra straffesaken.

Sekanina viser at det vil være brudd på uskyldspresumsjonen hvis det etter frifinnelsen forekommer begrunnelser fra myndighetenes side, som gir uttrykk for mistanke. Er saken endelig avsluttet, og siktede er funnet uskyldig, har verken påtalemyndighetene eller domstolene noen grunn til å trekke inn skyldspørsmålet på nytt, med mindre saken

²⁷ Se dommen punkt 12.

²⁸ Se dommen punkt 13.

²⁹ Se dommen punkt 30.

blir gjenopptatt. Det foreligger dermed ikke noe behov for å bygge på et grunnlag om mistanke. Denne forståelsen er fulgt opp i *Rushiti*. Etter disse to avgjørelsene kan det fastslås at uskyldspresumsjonen gir den siktede krav på en begrunnelse som ikke gir til kjenne en mistanke om skyld når tiltalte blir frifunnet, og straffeforfølgelsen ikke er ført til domfellelse.

I *Kremzow* var det spørsmål om det var brudd på uskyldspresumsjonen ved at det ble henvist til en annen gjerning enn den Kremzow var tiltalt for. Han var tiltalt for drap, brudd på våpenlovgivning og bedrageri. Kremzow ble dømt for de to første tiltalepunktene, men bedrageritiltalen ble frafalt på grunn av bevisets stilling. Det ble i avgjørelsen henvist til økonomiske misgjerninger, men EMD anså ikke dette for å være tilstrekkelig for å oppfatte det som om Kremzow var skyldig i et bestemt bedragerilovbrudd. Det forelå dermed ikke brudd på EMK art. 6 (2). Faktum var tilnærmet likt i *Böhmer*, men her ble det fastslått brudd på EMK art. 6 (2). Dette skyldes at begrunnelsen i *Böhmer*-saken gikk lengre i å henwise til skyld, enn tilfellet var i *Kremzow*.

EMK art. 6 kommer også til anvendelse i ankesaker. I 1970 fastslo EMD dette i *Delcourt*. Delcourt var dømt for økonomiske forbrytelser. Etter at straffen ble skjerpet anket han, men forgjeves. I EMDs avgjørelse ble det slått fast at behandlingen av saken ved en eventuell overinstans også måtte tilfredsstillte kravene som EMK art. 6 reiser, inklusiv uskyldspresumsjonen. Individene har i henhold til konvensjonen rett til å anke sin sak nasjonalt. Rettigheter som oppstilles av EMK bør dermed også gjelde ved ankebehandlingen. Det vil være like viktig for tiltalte at de vitale rettighetene, som uskyldspresumsjonen oppstiller for å forsvare seg i første instans, også kommer til anvendelse i en ankesak.

5.2 Ved innstilling

Det følger av ordlyden i EMK art. 6 (2) og praksis fra EMD at uskyldspresumsjonen gjelder allerede fra det tidspunktet det foreligger en siktelse. EMD har i flere avgjørelser

fastslått at uskyldspresumsjonen også gjelder ved erstatningskrav etter at straffeforfølgelsen er innstilt. Dette er lagt til grunn i *Lutz*³⁰.

Uli Lutz var innblandet i en trafikkulykke. Politiet gav han en bot fordi de mente at Lutz hadde medvirket til ulykken, og utviste skyld ved at han ikke hadde tatt tilstrekkelig hensyn til at det forelå en uklar trafikksituasjon. Lutz anket, men på grunn av foreldelse kom saken ikke opp til doms. Han måtte derimot betale sine egne saksomkostninger. Dette anket Lutz. Domstolen fastslo at det ikke var rimelig med erstatning fra staten, fordi det forelå stor sannsynlighet for at han ville ha blitt dømt hvis saken var blitt tatt opp til behandling. Annen instans fastholdt avgjørelsen med samme begrunnelse. Høyesterett opprettholdt underinstansens avgjørelse, men på annet grunnlag. Til tross for at straffesaken var foreldet, og det ikke forelå strafferettslig skyld, mente domstolen at det var riktig å bygge på mistanke. Kommisjonen fant at det forelå brudd på uskyldspresumsjonen, men EMD var uenig i dette. EMK art. 6 (2) kom til anvendelse, men det forelå overraskende ikke et brudd på bestemmelsen. EMD fastholder at det er store ulikheter mellom *Minelli* og *Lutz*, og det resulterer i ulikt utfall.

I *Minelli* hadde domstolen fastslått at Minelli skulle bære saksomkostninger. Det var på den måten sagt at han var skyldig. Dette var ikke tilfellet i *Lutz*. Det kan være at EMD-praksis skal forstås slik at ved innstilling av forfølgning så er det ikke et brudd på uskyldspresumsjonen at erstatning nektes, med den begrunnelse at det fortsatt er en mistanke om skyld. Versus har tiltalte, akkurat som ved frifinnelse, et behov for å bli fritatt for mistanke. Jeg kan ikke se annet enn at tvistene er like og dette taler for at rettstilstanden bør være tilsvarende. Ken Uggerud anser hensynene bak frifinnelser³¹ for å være like sterke ved en endelig avvisning, hevning av en sak og likende. Forbudet mot skyldkonstatering vil ha like stor betydning i slike saker, som ved frifinnelse. *Sekanina* uttrykker ikke dette direkte, men likheten ved situasjonene taler for lik behandling. Straffesaken kan avsluttes på annet grunnlag uten at det tas stilling til skyldspørsmålet. Det kan være foreldelse, dødsfall og lignende. I denne sammenhengen kan overtredelser av uskyldspresumsjonen forekomme.

³⁰ Se dommen punkt 60.

³¹ Se Uggerud, Ken, side 193.

I *Minelli* forelå det et privat injuriersøksmål, men saken ble ikke gjennomført på grunn av foreldelse. Saksøkte ble pålagt å betale 2/3 av de totale saksomkostningene. Dette var begrunnet med at dersom saken ikke var foreldet ville det likevel "...very probably have led to the conviction of the accused."³² Til tross for at appellbehandlingen medførte en viss modifikasjon av uttalelsen var det ikke tilstrekkelig. EMK art. 6 (2) kom til anvendelse og det forelå en krenkelse av uskyldspresumsjonen.

I *Nölkenbockhoff* var saken innstilt på grunn av tiltaltes dødsfall. Enken etter Nölkenbockhoff søkte staten om erstatning for utholdt varetektsfengsling. EMD fastslo at EMK art. 6 (2) kom til anvendelse, men det forelå ikke brudd på bestemmelsen. Avgjørelsen er tilsvarende begrunnet som *Lutz*.

Hans Danelius³³ mener at det ut fra rettspraksis³⁴ kan utledes at det er forskjell på frifinnelse og innstilling. En frifinnende dom skal gi større beskyttelse mot mistenkeliggjørelse enn en beslutning om innstilling, ut fra den foreliggende rettspraksis. Jeg kan ikke se at rettspraksis eller reelle hensyn taler for en slik sondring. Forbudet mot mistankekonstatering vil ha like mye for seg ved innstillinger som ved frifinnelser, jfr. også Ken Uggerud³⁵. For eksempel må *Sekanina* leses konkret, og her uttaler EMD seg kun om frifinnelser og ikke om innstillinger.

Rettspraksis viser at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse også ved innstilling av straffesaken, uten at det kreves at tiltalte er blitt frifunnet. Det kan være saker som er innstilt på grunn av hevning, avvisning, foreldelse, dødsfall og liknende. Uskyldspresumsjonen oppstiller rammer for domstolens begrunnelse i erstatningsaken.

³² Se dommen punkt 38.

³³ Se Danelius, Hans, side 236.

³⁴ Se *Sekanina, Rushiti, Lamanna, Minelli, Lutz, Englert og Nölkenbockhoff*.

³⁵ Se Uggerud, Ken, side 193.

5.3 Ved gjenopptakelse

Den naturlige språklige forståelsen av EMK art. 6 tilsier at bestemmelsen ikke kommer til anvendelse for behandling av gjenopptakelsesbegjæringen. Kommisjonen har også opprettholdt dette.³⁶ Dette skyldes at den strafferettslige anklagen allerede er avgjort ved rettskraftig dom. Gjenopptakelse er et ekstraordinært rettsmiddel, og det sies at det vern som EMK art. 6 oppstiller i hver sak, vil være begrenset av hva som naturlig anses som sakens avslutning; dom i siste ordinære instans. I *Schow-Nielsen* gikk vedkommende til sak for å få sin sak gjenopptatt, og mente at det var et brudd på uskyldspresumsjonen da det var han, og ikke staten, som hadde bevisbyrden for at vilkårene for gjenopptakelse forelå. Kommisjonen fastslo at dette ikke var et brudd på konvensjonen.³⁷ Etter dansk rett er gjenopptakelse ikke underkastet noen form for tidsbegrensning. Max Sørensen sier i sitt votum³⁸ at uskyldspresumsjonen ikke kan gjelde etter at tiltalte er dømt, fordi vedkommende ikke lengre anses som ”charged with a criminal offence”. Det er ingen begrensninger for den dømte i hvor mange ganger vedkommende kan begjære gjenopptakelse. Uskyldspresumsjonen skal ikke gjelde i det uendelige, og skal derfor ikke gjelde ved gjenopptakelse. Hans Danelius³⁹ fastslår at en person som har blitt funnet skyldig i et lovbrudd, ikke kan påberope seg uskyldspresumsjonen ved senere behandling. Dette skulle tilsi at presumsjonen ikke er gjeldende ved gjenopptakelse.

Blir gjenopptakelsesbegjæringen tatt til følge, bør EMK art. 6 komme til anvendelse ved den nye behandlingen. Stefanos Stavros⁴⁰ er enig i dette ut fra rettsikkerhetsbetraktninger. Uskyldspresumsjonen, som er av en fundamental karakter, vil være for smal hvis den ikke skulle gjelde i gjenopptakelsessaken. Det er like viktig for tiltalte at de vitale rettigheter, som bestemmelsen oppstiller for å forsvare seg i første instans, også kommer til anvendelse her. Straff er et onde som staten tilføyer en lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et

³⁶ Se Collection of Decisions 9 1963 s 17, og Collection of Decisions 37 1971 s 109.

³⁷ Se avgjørelsen side 576.

³⁸ Se avgjørelsen side 588.

³⁹ Se Danelius, Hans, side 239.

⁴⁰ Se Stavros, Stefanos, side 49 flg.

onde.⁴¹ Dette ondet vil være av verre karakter når den blir påført en uskyldig person. Derfor vil det være naturlig at det skal tilkjennes erstatning etter en fullbyrdet straff, for å gjøre opp for ondet som den uskyldige personen er uriktig påført.

Uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse i gjenopptakelsessaken, men det skal sondres mot begjæringen om gjenopptakelse, hvor EMK art. 6 ikke kommer til anvendelse. Rammene som presumsjonen oppstiller ved endelig frifinnelse og innstilling vil gjelde tilsvarende.

⁴¹ Se Andenæs, Johs., *Alminnelig strafferett*. side 9.

6 Hvilken type utsagn krenker uskyldspresumsjonen?

Ved å se på hva som skal til for å krenke uskyldspresumsjonen ses også hvilke rammer som presumsjonen oppstiller. EMD har fastslått at nektelse av erstatning i seg selv ikke er brudd på uskyldspresumsjonen. Domstolen har for eksempel godkjent den franske ordningen med erstatningsregler etter et objektivt ansvar. Det avgjørende for om uskyldspresumsjonen overholdes er om retten foretar en reell og konkret vurdering av sakens fakta, slik at vedkommende får adgang til et reelt forsvar.⁴²

Uskyldspresumsjonen dreier seg om de ytre signaler som påtalemyndigheten eller domstolen gir i forhold til siktede. Det vil særlig være de språklige signaler som myndighetene gir, men det kan også være handlinger. Det foreligger ingen klare utgangspunkt for hvilke typer av utsagn som krenker uskyldspresumsjonen. Det må utledes av praksis. *Sekanina* skal forstås slik at det legges avgjørende vekt på begrunnelsen som er gitt i den konkrete saken for å avslå et erstatningskrav. Tilsvarende er også slått fast i Rt 1994 side 721. Det kan ikke kreves en formell skyldkonstatering. Det er tilstrekkelig at det foreligger en argumentasjon som antyder at påtalemyndighetene eller domstolen anser siktede som skyldig. Dette følger av *Minelli*⁴³, hvor EMD uttaler:

”This may be so even in the absence of any formal finding; it suffices that there is some reasoning suggesting that the court regards the accused as guilty.”

Det er ikke kun den konkrete begrunnelsen som kan krenke uskyldspresumsjonen. EMD har også sett på nasjonal lovgivning for å klargjøre hva den nasjonale domstolen har ment med sine utsagn. Er nasjonal lovgivning innrettet slik at den nasjonale domstolen, til tross for en ordlyd som ikke isolert sett inneholder en skyldkonstatering, men i realiteten bygger på en slik formodning, vil det medføre brudd på uskyldspresumsjonen.

⁴² Se *Salabiaku og Pham Hoang*.

⁴³ Se dommen punkt 37.

Det kan vises til den tidligere § 1018b (1) i den danske Retsplejeloven, hvor erstatning ikke kunne gis hvis ”de fremkomne opplysninger dog giver begrundet formodning for, at han er skyldig i den forbrytelse, for hvilken han var fængslset”. Denne bestemmelsen har vært utsatt for stor kritikk fordi loven har virket fornærmende overfor siktede. Loven sier klart at siktede ikke kan få erstatning hvis vedkommende fortsatt blir ansett for å være skyldig.

Det vil ikke være i strid med presumsjonen om det legges til grunn i erstatningssaken at siktede har begått handlingen som vedkommende var siktet for. Dette er ikke det samme som å konstatere at det fortsatt foreligger skyld. Domstolen må fremheve sontringen mellom handling og skyld når det refereres til den begåtte handlingen som tiltalte var siktet for. Det vil derimot være et brudd på uskyldspresumsjonen hvis det oppstilles en mistanke om skyld ut fra de faktiske forholdene.

EMD synes å bygge på et skille mellom mistanke og skyld. I *Minelli* ble det fastslått at førsteinstansen hadde uttrykt seg på en måte som refererte til skyld⁴⁴, jfr. uttalelsen:

”In this way the Chamber of the Assize Court showed that it was satisfied of the guilt of Mr. Minelli”.

Dette var brudd på EMK art. 6 (2). I *Lutz, Englert og Nölkenbockhoff* var det avgjørende for resultatet at begrunnelsen til de nasjonale domstolene måtte leses slik at de konstaterte fortsatt mistanke, men ikke skyld. Det var ikke brudd på uskyldspresumsjonen, selv om det i alle tre dommene ble uttalt at det forelå sterk mistanke. EMD kritiserte de tre avgjørelsene fordi de var på grensen av hva som var tillatt. *Sekanina*-avgjørelsen kan sies å være en utvidelse av siktedes rettigheter i forhold til de tre avgjørelsene fra 1987⁴⁵. Det er dermed tvilsomt om en kan legge like sterk vekt på skillet mellom mistanke og skyld som disse avgjørelsene har oppstilt. I *Sekanina* bygget den nasjonale domstolen på forholdet mellom antakelsen om skyld, som domstolen antok ikke var forenelig med uskyldspresumsjonen, og fortsatt mistanke,

⁴⁴ Se dommen punkt 38.

⁴⁵ Se *Lutz, Englert og Nölkenbockhoff*.

som ikke var brudd på presumsjonen. EMD var uenig i denne sondringen, jfr. ordlyden⁴⁶:

”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.”

Etter dette vil det også være et brudd på uskyldspresumsjonen om det begrunnes med en konstatering av mistanke. Det er likevel ikke en grunnleggende endring av rettstilstanden, fordi EMD opprettholder skillet mellom mistankeuttrykk og skyldkonstatering for perioden forut for den frifinnende dommen eller liknende. Det er dermed kun en justering av situasjonen for tidspunktet etter den frifinnende avgjørelsen i forhold til *Lutz, Englert og Nölkenbockhoff*.

I *Adolf* fastslo EMD at uttalelsene⁴⁷ som førsteinstansen kom med var et klart brudd på EMK art. 6 (2), isolert sett.⁴⁸ Her ble det henvist til ekspertenes og etterforskingens resultater, og retten forutsatte at det forelå skyld. EMD fastslo at uttalelsene: ”was capable of suggesting that Mr. Adolf had inflicted bodily harm on Mrs. Proxauf and that he was at fault in doing so” og ”were well capable of being understood as meaning that Mr. Adolf was guilty of a criminal offence”⁴⁹ var egnet til å antyde at førsteinstansen la til grunn siktedes skyld. EMD så konkret på hva det enkelte utsagnet uttrykker og legger vekt på hvordan dette blir oppfattet av publikum. Denne avgjørelsen viser at EMD for det første ser på en alminnelig objektiv forståelse, og for det andre på hva den nasjonale domstolen uttrykker overfor publikum.

I andre avgjørelser fra EMD har derimot domstolen lagt vekt på hva den nasjonale domstolen har ment å uttrykke, og på den måten har spørsmålet om hva domstolen uttrykker overfor publikum blitt svekket. Dette har resultert i at det er usikkert hvordan

⁴⁶ Se dommen punkt 30.

⁴⁷ Se dommen punkt 38 og 39.

⁴⁸ Det forelå likevel, på annet grunnlag, ikke en krenkelse av bestemmelsen.

⁴⁹ Se dommen punkt 38 og 39.

gjeldende rett skal forstås. Praksis viser at det kan være ren tilfeldighet hvilket utsagn som er tilstrekkelig for å konstatere skyld. Uttalelsen må uansett, i henhold til rettspraksis ses i forhold til de nasjonale regler som uttalelsen har sin bakgrunn i. Det kan medføre at like utsagn kan bedømmes ulikt. Det er på den annen side ingen hensyn som tilsier at like utsagn skal behandles ulikt. Selv om de nasjonale statene har en viss skjønnsfrihet så er den ved EMK art. 6 begrenset. Det skyldes at bestemmelsen er med på å oppstille fundamentale rettigheter, og det taler for at like utsagn skal bedømmes likt. Dette resulterer i at det avgjørende må være å legge vekt på hvordan utsagn blir oppfattet utad, og ikke hvilket signal myndighetene har ment å gi.

I *Minelli* ble det konstatert en krenkelse av uskyldspresumsjonen på grunn av uttalelsen ”very probably have led to the conviction”.⁵⁰ I *Lutz, Englert og Nölkenbockhoff* gikk uttalelsene like langt, men EMD fastslo at det kun var konstatert mistanke og ikke skyld. EMD konkluderte dermed med at uttalelsene ikke var i strid med EMK art. 6 (2). I for eksempel *Lutz*-saken ble det uttalt at ”the defendant would most certainly have been found guilty of an offence”.⁵¹ Det er vanskelig å se at uttalelsene i disse tre avgjørelsene skiller seg fra uttalelsen i *Minelli*.⁵² Selv om faktum er ulikt, tilsier det ikke et ulikt resultat. Det kan hevdes at argumentasjonen går lenger enn mistankekonstateringer som er regulert i EMK art. 5 (1) litra c, og på den måten rokker ved siktedes uskyld. De tre tyske avgjørelsene må også leses med de uttalelser som ble gitt av appelldomstolen i ettertid for øyet. Underretten hadde ment noe annet enn det som var direkte uttalt. Dette sa EMD seg enige i. Det var meningen å påpeke at det forelå mistanke, men ikke å konstatere skyld. Denne forståelsen av EMK art. 6 (2) vil medføre problemer. Det vil for det første medføre en mindre effektiv bestemmelse. For det andre overlates vurdering for mye til appellretten. For det tredje vil det hele bli fordreid til hva som var ment subjektivt. Dette taler for at gjeldende rett ikke bør være slik. Det avgjørende for siktede bør være hvordan allmennheten forstår utsagnet, slik at vedkommende blir vernet mot at disse oppfatter en som skyldig. En stigmatiserende

⁵⁰ Se dommen punkt 38.

⁵¹ Se dommen punkt 62.

⁵² Se dommen punkt 38.

effekt vil dermed bli unngått.⁵³ Mot dette kan det innvendes at det vil være vanskelig å fastsette innholdet i kriteriet ”allmenhetens oppfatning”, og dette vil også være av særdeles subjektiv karakter.

EMD har også i andre avgjørelser gitt uttrykk for at signalvirkningen utad må være avgjørende. Det kan vises til *Adolf*⁵⁴ hvor ”being understood” refererer til forståelsen utenfor domstolen. I *Allenet de Ribemont* ble det fastslått brudd på presumsjonen fordi uttalelsene som kom fra høytstående tjenestemann i politiet var:

”clearly a declaration of the applicant’s guilt wich, firstly, encouraged the public to believe him guilty and, secondly, prejudged the assessment of the facts by the competent judicial authority.”⁵⁵

Allenet de Ribemont er avsagt etter de tre dommene mot Tyskland. Det kan tilsi at det skal legges avgjørende vekt på de tidlige avgjørelsene. På den andre siden har EMD kommet til dette resultatet, som kan medføre at hva som skal til for at det foreligger en krenkelse av uskyldspresumsjonen fortsatt er noe uklart. Disse ulike resultatene kan også tale for at normen for uskyldspresumsjonen er relativ, og ikke har det samme innholdet i enhver sammenheng.

Det vil ikke være noen forskjell på hvordan uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse ved behandling i første, andre eller tredje instans. Jeg kan ikke se at rettspraksis skiller i så henseende mellom behandling i ulike instanser.

Viser til punkt 10.5 hvor begrensninger i erstatning behandles. Det må sondres mellom klanderverdig opptreden i forbindelse med forfølgningen, og skyld i forhold til overtrådt straffebud. Ved nedsettelse av erstatning kan det refereres til forfølgningen.

⁵³ Se Uggerud, Ken, side 196.

⁵⁴ Se dommen punkt 39.

⁵⁵ Se dommen punkt 41.

Uskyldspresumsjonen stiller krav til begrunnelsen når siktede nektes erstatning etter straffeforfølgning. Presumsjonen kan til tider være noe uklar i hvilke rammer den oppstiller. Det som er klart er at det ikke kan refereres til noen former for skyld.

7 Følger norsk rett rammene som uskyldspresumsjonen oppstiller?

7.1 Ved frifinnelse

7.1.1 Gjeldende rett

I henhold til straffeprosessloven § 444 kan en siktet ha krav på erstatning av staten for skade som er lidt ved forfølgning, når vedkommende er frifunnet. Vedkommende må være siktet. Det er ikke tilstrekkelig at personen er mistenkt. I Rt 1990 side 915, var vedkommende ikke blitt siktet. Politiet hadde satt ut rykter om en mistanke mot vedkommende, men dette var ikke tilstrekkelig grunnlag for erstatning.

I følge ordlyden er det et minstevilkår at tiltalte er frifunnet, men det er ikke tilstrekkelig for å tilkjenne erstatning. Siktete anses for å være frifunnet når straffesaken har vært avgjort ved dom. Det antas⁵⁶ at erstatning kan tilkjennes selv om frifinnelsen ikke er endelig. Det vil si at erstatningssaken ikke er avhengig av at straffesaken er rettskraftig. Grunnlaget for frifinnelsen er prinsipielt uten betydning. Dette viser seg ved at ordlyden ikke skiller mellom grunnlagene for en frifinnelse. Det avgjørende er at domslutningen lyder på frifinnelse. Det er uten betydning om det skyldes at straffbarhetsvilkårene mangler, eller fordi det foreligger straffopphørsgrunn eller straffnedsettelsesgrunn. Slik vil det være selv om skyldspørsmålet er avgjort imot tiltalte. Det er lagt til grunn at straffebestemmelser, som gir anledning til bortfall av straff, må likestilles med annen frifinnelse, jfr. straffeprosessloven 1887 § 469 (3) 2. punktum. I følge Ken Uggerud⁵⁷ skal tilsvarende forståelse legges til grunn for straffeprosessloven 1981.

Straffeprosessloven 1981 nevner ikke avvisning, men det kan likevel bli aktuelt med erstatning. Det sondres mellom endelig og ikke endelig avvisning. Avvisningen anses ikke for endelig når tiltalebeslutningen lider av formelle feil, og det foreligger dermed

⁵⁶ Se Uggerud, Ken, side 97.

⁵⁷ Se Uggerud, Ken, side 97.

ikke en frifinnelse. Er det mangler ved tiltalebeslutningen kan påtalemyndigheten ta opp saken på nytt når manglene er rettet. Siktete er ikke frifunnet når han dømmes etter en mildere straffebestemmelse, enn det tiltalen lyder på. Tilsvarende er det hvis tiltalte er tiltalt for to eller flere forhold, som er overtrådt i idealkonkurrens, og blir kun dømt etter det ene forholdet. Det anses derimot for å være ulike saker når tiltalen består av flere forhold i realkonkurrens. Tiltalte kan dermed tilkjennes erstatning for det forhold som han er frifunnet for. Ender en sak med frifinnelse for straffekravet, men med dom for kravet om inndragning, er saken mot siktete å anse som en domfellelse. Kravet til ”frifunnet” er ikke oppfylt. Ved førstnevnte tilfelle vil avvisningen likestilles med innstilling, og erstatningsspørsmålet kan behandles etter straffeprosessloven kapittel 31.⁵⁸

Loven er også taus angående heving. Heving av saken tilsvarer ikke frifinnelse, men det er lagt til grunn, under tvil, i Rt 1906 side 443, at siktete kunne tilkjennes erstatning etter at saken ble hevet uten dom. Anders Bratholm er også enig i dette.⁵⁹ Hevningstilfellene vil dermed bli behandlet etter straffeprosessloven kapitel 31.

Det er hevdet at ”frifunnet” ikke omfatter benådning^{60 61}, og det antas at dette også ligger til grunn i straffeprosessloven § 444. Det er naturlig fordi ved benådning er skyldspørsmålet avgjort mot den siktete, og de samfunnsmessige hensyn som tilsier erstatning er ikke til stede. På den annen side kan det på grunn av norske forpliktelser etter EMK protokoll nr. 7 art. 3 være pliktig å tilkjenne erstatning ved benådning. Bestemmelsen gir et krav på erstatning ved en uriktig, rettskraftig straffedom, som gjenopptas etter soning fordi det har kommet nye opplysninger som viser på en avgjørende måte at den første avgjørelsen var uriktig. Det er ikke grunnlag i lovens ordlyd for at slik erstatning skal tilkjennes etter straffeprosessloven § 444 (1) 2. punktum. Det vil ikke være naturlig at det skal skje etter

⁵⁸ Jfr. Bratholm, Anders, side 27.

⁵⁹ Jfr. Bratholm, Anders, side 27.

⁶⁰ Benådning er ikke en rettighet, derimot en sikkerhet for å unngå urimelige enkeltavgjørelser, jfr. Andenæs, Johs., *Statsforfatningen i Norge*. Rettslig grunnlag er Grunnloven § 20.

⁶¹ Jfr. Skeie, Jon. *Den norske straffeprosess*. B 2, side 281.

§ 445 heller. Det er uklart hvordan myndighetene skal forholde seg til bestemmelsen som er oppstilt i protokoll nr. 7 art. 3 ved benådning.

Er det frifinnelse på grunnlag av foreldelse, eller for eksempel tilbaketreden fra forsøk, faller det utenfor straffeprosessloven § 444, og må eventuelt vurderes etter straffeprosessloven § 445.⁶²

Erstatning etter påbegynt frihetsberøvelse, men hvor siktede har blitt frikjent etter at saken har blitt anket, følger av straffeprosessloven § 444 (1) 2. punktum. Her kreves det ikke sannsynliggjøring slik som i straffeprosessloven § 444 (1) 1. punktum. Det er sjelden at det ytes erstatning på et slikt grunnlag. Det skyldes at en dom i utgangspunktet skal først fullbyrdes når den er rettskraftig, jfr. straffeprosessloven § 452 (1). I henhold til straffeprosessloven § 452 (2) vil retten kunne beslutte at fullbyrdelsen av straffen skal utestå til anken er behandlet. Erstatningsspørsmålet kan komme opp hvis siktede blir dømt til straff i første instans og påbegynner sin soning. Det vil være i tilfeller hvor tiltalte anker og det ikke skjer innefor den ordinære fristen, men anken likevel behandles etter strpl § 318 (1). Resultatet av anken kan være at tiltalte får en mildere straff, enn den som allerede er sonet, og dermed kan han kreve erstatning for den overskytende soningen.

Den som har utholdt annen straff, enn den som er nevnt i straffeprosessloven § 444 (1) 2. punktum, må eventuelt basere et erstatningskrav på straffeprosessloven § 445. Etter strpl § 445 har ikke tiltalte lengre et rettskrav på erstatning. Etter denne bestemmelsen må tiltalte bevise at han har lidt en ”særlig eller uforholdsmessig skade ved straffeforfølging”. Retten skal dermed vurdere om det er et grunnlag for erstatning ut fra en rimelighetsvurdering.

⁶² Se Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess Bind II*, side 266.

7.1.2 Nye bestemmelser

Det er lagt en tilsvarende forståelse av ”frifunnet” til grunn i Ot.prp. nr. 77, se forslaget til ny straffeprosesslov § 444 (1) litra a.

7.1.3 Sammenfatning

Både Høyesteretts og Kjæremålsutvalgets praksis synes å være i god overensstemmelse med de rammer som uskyldspresumsjonen har oppstilt i forbindelse med frifinnelse og anke. De fleste avgjørelser gir et direkte uttrykk for at en forkastelse av erstatningskravet ikke medfører en underkjennelse av frifinnelsen i straffesaken. Dette er lagt til grunn i Rt 1994 side 721 og Rt 1996 side 1159. Norsk rett er i overensstemmelse med rammene som uskyldspresumsjonen oppstiller. Det kan derimot oppstå problemer for norsk rett dersom begrunnelsen for avslaget av erstatning henviser til skyld, se for eksempel Rt 1976 side 1210 og Rt 1992 side 736.

7.2 Ved innstilling

7.2.1 Gjeldende rett

I henhold til straffeprosessloven § 444 (1) er innstilling det andre grunnlaget for erstatning. Dette er et minstevilkår, men som ved frifinnelse er det ikke et tilstrekkelig vilkår. I utgangspunktet er det ingen forskjell for erstatningssaken om saken henlegges på grunn av bevisets stilling eller fordi det ikke er bevist et straffbart forhold. Det er uten betydning hvordan påtalemyndighetene har formulert grunnlaget for henleggelsen. Det forutsettes at innstillingen er reell, fordi det er antatt at en henleggelse på grunn av en misforståelse ikke kan likestilles med innstilling.⁶³

Ordlyden i straffeprosessloven § 444 er taus med henhold til om det er forskjell på ”frifunnet” og ”innstilt”. I Rt 2000 side 1552 har Kjæremålsutvalget antydnet at EMD sonrer mellom disse to. Det er lagt til grunn at det ikke er noen forskjell mellom disse to rettsinstituttene.⁶⁴ Det tilsier at det ikke skal være enklere å oppnå erstatning på ett av

⁶³ Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess. Bind I*, side 307.

⁶⁴ Se Uggerud, Ken, side 100.

vilkårene, fremfor det andre. Det kan derimot anføres at siktede påføres en større belastning ved frifinnelse, med tanke på rettssaken som vedkommende har vært igjennom. Kjæremålsutvalget gir uttrykk for, i Rt 2000 side 1552, at de hensyn som begrunner uskyldspresumsjonen tilsier at det også ved henleggelse ikke kan benyttes formuleringer som i realiteten representerer en skyldkonstatering. Dette tilsier at det i norsk rett ikke sondres mellom innstilt og frifunnet.

Når innstillingen av en straffesak begrunnes kan det oppstå brudd på uskyldspresumsjonen. Når henleggelsen begrunnes med at ”intet straffbart forhold anses bevist”, eller noe tilsvarende, er det naturlig at forsvareren ønsker at dette skal benyttes som et moment i erstatningssaken. Problemet oppstår derimot hvis begrunnelsen er av annen karakter, som medfører en fortsatt mistanke overfor tiltalte, hvis den blir benyttet i en etterfølgende straffesak. Det ser ut til at denne vinklingen aldri har vært vurdert av Kjæremålsutvalget. Muligens skyldes det at begrunnelsene oftest blir liggende i saksdokumentene og ikke kommer frem i dagens lys.

Ordlyden i straffeprosessloven § 444 omfatter ikke tilfeller hvor saken er henlagt eller hvor tiltalte er frifunnet på grunn av foreldelse. Retten kan derimot tilkjenne erstatning til tross for foreldelse på grunnlag av straffeprosessloven § 445. Det må være ut ifra rimelighetsvurderingen som bestemmelsen legger opp til. Strpl § 445 kan anvendes i saker som er endt med foreldelse, fordi det ikke er et vilkår at tiltalte skal frifinnes eller at forfølgningen skal innstilles.

7.2.2 Nye bestemmelser

I henhold til Ot.prp. nr. 77, se forslaget til ny straffeprosesslov § 444 (1) litra b, er det heller ikke her lagt til grunn en forskjell mellom innstilt og frifunnet.

Det vil også være grunnlag for erstatning etter foreldelse, ved den nye strpl § 445. Straffeprosessloven § 445 oppstiller i dag en ”kan”-regel. Derimot skal den nye bestemmelsen være en ”skal”-regel. Denne forskjellen vil trolig ikke være av stor betydning. Det er lite sannsynlig at retten vil nekte erstatning, når den selv har konkludert med at det er rimelig å tilkjenne erstatning. Ved rimelighetsvurderingen vil

det særlig bli lagt vekt på om varetektsfengslingen er uforholdsmessig lang. Det er den når frihetsberøvelsen står i et klart misforhold til den utmålte straffen. Det kan for eksempel være når siktede dømmes etter et mildere straffebud, eller når reaksjonen blir mildere etter gjenopptakelse eller anke, enn i første instans.

7.2.3 Sammenfatning

Som ved frifinnelse ovenfor, er det liten rettspraksis med brudd på uskyldspresumsjonen ved innstilling. Det avgjørende vil ligge i begrunnelsen til påtalemyndigheten eller retten. Det kan være begrunnelsen til selve innstillingen som kan komme i konflikt med presumsjonen, eller det kan være begrunnelsen til avslaget på erstatning etter innstilling av forfølgning. Det kan være vanskelig for domstolen å overholde presumsjonens rammer når erstatningen skal vurderes på et skjønnsmessig grunnlag.

7.3 Ved gjenopptakelse

7.3.1 Gjeldende rett

Hvis en gjenopptakelsesbegjæring tas til følge, og straffesaken behandles på nytt vil siktede kunne tilkjennes erstatning hvis han blir ”frifunnet”, jfr. straffeprosessloven § 444 (1) 2. punktum. Ordlyden tilsier at dette er gjeldende ved uholdt fengselsstraff eller annen frihetsberøvelse, se Liland-saken.⁶⁵ Per Liland ble i 1970 dømt for å ha drept to menn. Han sonet 13 års fengsel og var i tillegg, frem til 1993, underlagt sikring. I 1993 ble saken gjenopptatt og Liland ble frifunnet. Ved kjennelse tilkjente Høyesterett Liland 3,47 millioner kroner i erstatning og 10 millioner kroner i oppreisning.

I henhold til straffeloven § 60 har tiltalte krav på å få varetektsfengslingen trukket fra den utmålte straffen ved domfellelse. I denne sammenhengen har forarbeidene til straffeprosessloven 1981⁶⁶ lagt til grunn at hvis en idømt fengselsstraff anses for å være

⁶⁵ Jfr. Rt 1995 side 1131.

⁶⁶ Se Innst. s 365.

utholdt ved varetekt, er det straffeprosessloven § 444 (1) 1. punktum, som kommer til anvendelse. Første punktum trer isteden for bestemmelsens annet punktum som omhandler utholdt straff. Dette følger naturlig fordi frihetsberøvelsen i realiteten er varetekt og ikke straff. Motsetningsvis kunne det at varetektsfengslingen reduserer straffen, tilsi at det var like naturlig å behandle varetektsfengslingen som utholdt straff.

7.3.2 Nye bestemmelser

I Ot.prp. nr. 77 har departementet lagt til grunn at det må skje en utvidelse i forhold til gjeldende rett. Erstatningen skal utvides til å gjelde også annen utholdt straff enn kun frihetsberøvelse. Adgangen til erstatning etter forslaget til ny § 444 litra a er vid, og det ønskes at det skal være tilsvarende ved frifinnelse etter fullbyrdet straff. Dette skal gjelde uavhengig av hva som er utfallet av sakene hvor siktede frifinnes etter ordinær rettergang, eller hvor saken henlegges. Begrunnelsen for dette er hensynet til Norges forpliktelser etter EMK protokoll 7 art. 3 og SP art. 14 nr. 6. Straffeprosessloven § 445 har nok gitt rom for tilfredsstillelse av Norges internasjonale forpliktelser, men av hensyn til et klart og oversiktelig regelverk bør dette ved ny lovgivning komme bedre til uttrykk.

Departementets forslag til lovendring omfatter også gjenopptakelsestilfeller hvor tiltalte idømmes en mildere reaksjon, enn den som tidligere er fullbyrdet. Dette er fastslått i forslaget til ny straffeprosesslov § 444 (2). En slik utvidelse vil medføre at norsk lovgivning er mer på linje med tilsvarende dansk⁶⁷ og svensk⁶⁸ lovgivning. Erstatningen skal kun dekke det tap som foreligger på grunn av utholdt straff som overstiger den idømte straffen. Hvis en domfelt skal tilkjennes erstatning i tilfelle hvor han har fått den allerede utholdte straffen redusert etter anke i ordinær rettergang, må det derimot skje etter rimelighetsvurderingen i straffeprosessloven § 445.

Spørsmålet om hvordan varetektsfengsling skal vurderes i forbindelse med straffeloven § 60, er av liten betydning angående departementets forslag til nye

⁶⁷ Jfr. Retsplejeloven § 1018 d (1) 2. punktum.

⁶⁸ Jfr. Lag om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder § 4.

bestemmelser. Det skyldes at den som frifinnes i utgangspunktet vil ha krav på erstatning for utholdt frihetsberøvelse, uansett om dette anses som straff eller varetektsfengsling. Spørsmålet er derimot av betydning når tiltalte ikke frifinnes, men blir idømt en mildere straff ved gjenopptakelse. Varetektstiden, som blir fratrukket straffen etter straffeloven § 60, skal ikke regnes som utholdt straff etter forslaget til ny strpl § 444 (2). Hvis den fratrukne varetektsperioden hadde vært ansett for å være straff, ville domfelte ha et rettskrav på erstatning for det tap som skyldes den del av den fratrukne fengslingen som overstiger den endelige straffen. Versus ville siktede kun ha krav på erstatning ut fra en rimelighetsvurdering, dersom varetektsperioden som trekkes fra straffen anses for å være varetektsfengsling. Departementet går inn for at varetektsfengsling forut for domfellelse ikke regnes for utholdt straff. Gjeldende rett vil dermed bli videreført.

7.3.3 Sammenfatning

Norge har i dag og etter forslaget til ny lovgivning oppstilt bestemmelser med rett til erstatning ved frifinnelse etter gjenopptatt straffesak. Dette er i overensstemmelse med EMK. I tillegg foretar departementet en utvidelse i forhold til gjeldende regler ved at erstatning etter fullbyrdet straff skal gjelde all utholdt straff. Dette er positivt ut i fra at Norges forpliktelser etter EMK protokoll nr. 7 art. 3 og SP art. 14 nr. 6 også blir overholdt. For å overholde uskyldpresumsjonen må domstolen og påtalemyndigheten fortsatt ta hensyn til hvordan de uttrykker seg. Det må ikke henvises til skyld etter gjenopptakelsen. Påtalemyndigheten overholdt ikke dette da de i Lilandsaken påpekte at det ikke var ført bevis som utelukket straffeskyld for Liland.

8 Særspørsmål

8.1 Ved påtaleunntatelse

8.1.1 Praksis fra EMD

Ved en påtaleunntatelse blir det konstatert skyld. Det er et tilstrekkelig krav for at EMK art. 6 skal komme til anvendelse. Det er uten betydning at det ikke idømmes noen form for straffereaksjon. I *Adolf* ble det fastslått at EMK art. 6 (2) kom til anvendelse på grunn av byrettens begrunnelse for innstilling av saken. EMD anså formuleringen:

”...well capable of being understood as meaning that Mr. Adolf was guilty of a criminal offence...”⁶⁹

for å være i strid med uskyldspresumsjonen. Det til tross for at det ikke var ilagt noen form for straff. Adolf var anklaget for å ha kastet et knippe med nøkler mot en dame og truffet en annen dame.⁷⁰ Det er tidligere nevnt⁷¹ at det på grunn av hensynet til likhet kan leses ut av *Sekanina* at uskyldspresumsjonen må komme til anvendelse på lik linje med frifinnelse, endelig avvisning, hevning og liknende. Likhets hensynet taler for at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse også ved påtaleunntatelse.

8.1.2 Gjeldende rett

Straffeprosessloven § 444 gir krav på erstatning ved påtaleunntatelse, hvis vilkårene i bestemmelsen ellers er oppfylt.⁷² Dette til tross for at en påtaleunntatelse innebærer en konstatering av skyld, men ikke er en straffereaksjon. Dette var ikke gjeldende rett etter straffeprosessloven 1887. Påtaleunntatelse innebærer en skyldkonstateringen fra

⁶⁹ Se dommen punkt 39.

⁷⁰ Det forelå derimot ingen krenkelse av EMK art. 6 (2), fordi uttalelsen var gjenstand for senere rettelse av høyere instans.

⁷¹ Se punkt 4.

⁷² Jfr. Uggerud, Ken, side 94.

påtalemyndigheten, men det utelukker ikke at retten i erstatningssaken finner det sannsynlig at tiltalte ikke har foretatt den handlingen som er lagt til grunn for siktelsen.⁷³ Siktede som ikke erkjenner straffeskyld, vil normalt angripe påtaleunntatelsen og kreve at påtalemyndigheten bringer saken inn for retten eller frafaller siktelsen, jfr strpl § 71. Erstatning på dette grunnlaget blir avvist av Jo Hov,⁷⁴ fordi det ikke foreligger en innstilling av forfølgningen.

Det er uten betydning at Adolf ikke ble ilagt straff, men i henhold til Jørgen Aall⁷⁵ må det forstås som et minstekrav. Erstatning etter påtaleunntatelse kan medføre problemer i forhold til norsk rett. Adgangen til domstolsbehandling er stengt når det ikke blir spørsmål om straff eller kun om en ubetydelig straff, jfr. reglene om straffeutmåling ved konkurrens. Påtalemyndigheten kan avgjøre spørsmålet med endelig virkning. Dette følger forutsetningsvis av straffeprosessloven § 71 som henviser til strpl § 69, hvor siktede gis rett til domstolsbehandling. Straffeprosessloven § 71 henviser derimot ikke til strpl § 70; konkurrenstilfellene. Slik var det ikke etter straffeprosessloven 1887, jfr. Rt 1968 side 495, men loven ble endret ut fra prosessøkonomiske hensyn. Det kan påberopes mot brudd på uskyldspresumsjonen, at den anklagede er eller vil bli funnet skyldig i alvorligere forhold ved domstolsbehandling. Påtaleunntatelsen vil være av liten betydning i forhold til hva vedkommende allerede er eller vil bli dømt for. Kontra medfører en påtaleunntatelse en skyldkonstatering noe som medfører at EMK art. 6 kommer til anvendelse. For at gjeldende rett skal samsvare med konvensjonen må det gis mulighet for domstolsbehandling ved påtaleunntatelser også i konkurrenstilfeller.

8.1.3 Nye bestemmelser

Ot.prp. nr. 77 nevner ikke erstatning i forbindelse med påtaleunntatelse. Det kan bety at nye regler vil utelukke erstatning, når det foreligger en påtaleunntatelse.

⁷³ Se Andenæs, Johs., *Norsk straffeprosess. Bind II*, side 255.

⁷⁴ Se Hov, Jo. *Rettergang*. B 2, side 209.

⁷⁵ Se Aall, op. cit, side 265.

8.1.4 Sammenfatning

Uskyldspresumsjonen oppstiller ikke direkte klare rammer for erstatning ved påtaleunnløstelse, og forholdet er heller ikke avklart i norsk rett.

8.2 Ved pågrepelse eller fengsling etter EMK art. 5 eller SP art. 9

8.2.1 Praksis fra EMD

Etter EMK og SP er det avgjørende at frihetsberøvelsen er rettmessig. Frihetsberøvelse er tillatt, men på bestemte vilkår som EMK art. 5 oppstiller. Selv om EMK art. 6 (2) ikke direkte har blitt anvendt i forhold til dette stadiet av etterforskningen av en straffesak, er det naturlig at prinsipper som er tilnærmet lik uskyldspresumsjonen får anvendelse. Individet skal på dette tidspunktet også behandles med varsomhet og respekt, og anses for å være uskyldig inntil det motsatte er bevist. EMK art. 5 (5) fastslår at frihetsberøvelse i strid med denne artikkelen gir rett til erstatning. Nektelse av erstatning, og da spesielt begrunnelsen for dette, vil kunne medføre en krenkelse av EMK art. 6 (2) selv om frihetsberøvelsen etter EMK art. 5 var konvensjonsmessig. Har frihetsberøvelsen derimot vært i strid med konvensjonen kan EMK art. 5 (5) og EMK art. 6 (2) anvendes i konkurrans.⁷⁶ Et individ har et rettskrav på erstatning hvis den nasjonale domstolen eller EMD har fastslått at det foreligger et brudd på EMK art. 5 første til fjerde ledd. Bestemmelsen har selvstendig betydning i forhold til EMK art. 41. Det skyldes at den nasjonale domstolen etter EMK art. 5 (5) kan tilkjenne erstatning hvis denne finner at det foreligger brudd på art. 5 første til fjerde ledd.⁷⁷ I henhold til ordlyden i art. 5 vil et hvert brudd på internrettslige prosessuelle eller materielle vilkår for frihetsberøvelse, kunne medføre krav på erstatning etter EMK art. 5 (5). Frihetsberøvelsen skal etter EMK art. 5 (1) være i samsvar med fremgangsmåten som er foreskrevet i lov. Etter SP art. 9 nr. 5 har den som har vært utsatt for ulovlig arrest krav på erstatning. "Ulovlig arrest" etter SP art. 9 skal i henhold til ordlyden forstås som brudd på SP art. 9 nr. 1-4 eller brudd på intern rett. EMD har lagt til grunn at fengsling er lovlig i henhold til konvensjonen, så fremt underinstansens

⁷⁶ Se Aall, op. cit, side 324.

⁷⁷ Etter EMK art. 41 vil det være erstatning tilkjent av EMD.

avgjørelse ikke inneholder så grove feil at avgjørelsen etter nasjonal rett må anses som en nullitet, jfr. *Perks*.

Konvensjonspraksis har ikke lagt til grunn at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse i sin helhet ved EMK art. 5 og SP art. 9, men like prinsipper som presumsjonen oppstiller vil gjelde. Etter EMK art. 5 (3) kreves det at den som er blitt pågrepet straks skal fremstilles for en dommer. Dette er også med på å beskytte hensynet til at vedkommende er uskyldig, inntil det motsatte er bevist.

8.2.2 Gjeldende rett

EMK art. 5 og SP art. 9 pålegger konvensjonsstatene å yte erstatning ved urettmessig pågrep eller ulovlig frihetsberøvelse. Norsk rett har ingen hjemmel for dette. Oppstår det brudd på EMK art. 5 første til fjerde ledd og det ikke er en nasjonal regulering av erstatning i den forbindelse, foreligger det et brudd på EMK art. 5 (5). Hvis erstatning blir tilkjent etter straffeprosessloven §§ 444-445 vil det ikke være i strid med EMK. Det oppstår derimot problemer hvis erstatningskravet ikke fører frem, fordi siktede ikke kan sannsynliggjøre at han ikke har begått den handlingen som vedkommende er siktet for. Retten kan legge til grunn at tiltalte kan tilkjennes erstatning ut fra en rimelighetsvurdering, jfr. strpl § 445, og da vil Norges folkerettslige forpliktelser være overholdt. I Ot.prp. nr. 77⁷⁸ begrunnes dette ut fra Menneskerettsloven § 3. Loven fastslår at bestemmelsene i EMK skal gå foran annen lovgivning ved motstrid. Ved inkorporasjonen av EMK er denne gjort til norsk lov. Det tilsier at EMK art. 5 (5) kan legges direkte til grunn som rettslig grunnlag.

8.2.3 Nye bestemmelser

I forslaget til ny lovgivning, se Ot.prp. nr. 77 § 444 (1) litra c, er det fastslått et rettskrav på erstatning ved brudd på EMK art. 5 og SP art. 9. Departementet ønsker at dette skal komme klart frem av lovens ordlyd. Siktede har krav på erstatning uavhengig om han er frifunnet, har fått en påtaleunntatelse, saken er innstilt, avvist eller endt med

⁷⁸ Se side 38.

domfellelse. Siktete får ikke et rettskrav på erstatning etter denne bestemmelsen hvis vedkommende fremstilles for varetektsfengsling innen fristens utløp, men løslates av retten fordi fengslingsvilkårene ikke er oppfylt. Det vil tilsvarende heller ikke utløse rett til erstatning etter strpl § 444 (1) litra c, jfr. EMK art. 5 (5), hvis fengslingskjennelsen omgjøres etter kjæremål, fordi retten ikke finner at vilkårene for fengsling er oppfylt.

9 Hvilke krav stiller uskyldspresumsjonen til nasjonale regler om erstatning etter straffeforfølgelse?

Det forutsettes at det finnes nasjonale rettsmidler. Det er lite konvensjonspraksis som drøfter disse temaene. Det følger dermed ingen klar veiledning med hensyn til om EMK art. 6 (2) stiller krav til det som tas opp i det følgende.

9.1 Til bevistema

Det forhold som er gjenstand for bevisføringen er bevistemaet. Bevistemaet knytter seg til faktiske forhold som har rettslig betydning i den konkrete saken. Bevistemaets omfang har betydning for om det aktuelle temaet er godt nok bevist i forhold til det beviskrav som er gjeldende. Om det foreligger et eller flere bevistema, vurderes ut fra en tolkning av den aktuelle nasjonale bestemmelsen. Uskyldspresumsjonen er uten betydning for bevistemaet.

9.2 Til beviskrav

Beviskrav er omtalt i teorien som objektiv bevisbyrde⁷⁹, og med dette skal det forstås hvor høy sannsynlighet som må til for at en kjensgjerning kan legges til grunn for en rettslig avgjørelse. Formålet med å ha et bestemt beviskrav er at det skal bidra til å skape likhet for loven. Sakens utfall skal ikke være et resultat av at domstolen selv fastsetter beviskravet. Kriminalitetsbekjempelsen skal være effektiv, og samfunnets beste taler for at en siktet person må tåle en viss grad for forfølgelse. Samtidig er det ønskelig at samfunnet unngår uberettiget inngrep i individets rettssfære ved uriktige domfellelser. Den fornærmedes interesser veier tyngre ved å være et fundamentalt krav til rettssikkerhet, og vil gå foran på bekostning av statens interesser. I en straffesak er beviskravet kvalifisert sannsynlighetsovervekt. Dette følger av prinsippet om

⁷⁹ Se Hov, Jo. *Rettergang*. B 1, side 262.

in dubio pro reo. Uskyldige skal ikke dømmes, og straff kan ikke være vilkårlig. Et forhold må være tilstrekkelig bevist for at det oppnås tilstrekkelig tillit til rettspleien. Domstolen skal være sikker i sin sak før tiltalte kan bli funnet skyldig.

Erstatning tilkjennes for å reparere og gjenopprette en skade som har skjedd og for å bøte på urettferdighet som har funnet sted. Erstatningssaken er av sivilrettslig art, og derfor er det naturlig at beviskravet kan være lavere for å ivareta vedkommendes interesser. I sivilprosessen kan beviskravet være så lavt som alminnelig sannsynlighetsovervekt. Ved sannsynlighetsovervekt skal retten bygge på det faktum som den finner mest sannsynlig, til tross for at forskjellen til andre alternativer er liten. Det vil være naturlig å lempe beviskravet for å unngå domfellelser av uskyldige. Formålet bak uskyldspresumsjonen tilsier at sannsynlighetsgraden ikke bør være like høy som den som påhviler påtalemyndigheten i straffesaker. Det er ikke gitt at tiltalte har tilsvarende muligheter for å bevise at han ikke har foretatt den angitte handlingen. Det vil ikke være et brudd på uskyldspresumsjonen om beviskravet er simpel sannsynlighetsovervekt. Det er uklart om det kan kreves et strengere beviskrav, altså kvalifisert sannsynlighetsovervekt.

9.3 Til bevisbyrden

Bevisbyrderegler er regler som viser hvilke antakelser som skal legges til grunn når faktiske forhold ikke er blitt eller kan bli tilstrekkelig opplyst. Det er ikke en plikt, men en bevisføringsrisiko. Det begrunnes med at unnlattelse av å føre bevis kan medføre at saken tapes. I forbindelse med disse reglene er spørsmålet *hvem* som har risikoen for at det ikke foreligger tilstrekkelig med momenter til å oppfylle sannsynlighetsovervekten for at siktede har foretatt den aktuelle handlingen. I en straffesak er det påtalemyndigheten som har denne risikoen. Dette følger av prinsippet om in dubio pro reo, og er det alminnelige utgangspunktet. Det at påtalemyndigheten har bevisbyrden i straffesaker kan tale for at det skal være tilsvarende etter straffesaken. Samtidig er samfunnet den part i erstatningssaken som er nærmest til å bære den økonomiske byrden ved en uberettiget straffeforfølgelse. På den annen side, så er erstatning etter straffeforfølgelse en sak av sivilrettslig karakter, hvor de private partene selv har bevisbyrden. Det taler for at bevisbyrden kan pålegges tiltalte. Det vil være i

overensstemmelse med reglene om bevisbyrde i erstatningssaker, og straffedommers virkning i sivile saker, hvis bevisbyrden tillegges tiltalte, slik at det foreligger en omvendt bevisbyrde. Har siktede bevisbyrden i en erstatningssak blir også garantiene for skadesløsholdelse og oppreisning redusert. Dette skulle tale for at det ikke være i strid med uskyldspresumsjonen om det foreligger omvendt bevisbyrde. I avgjørelsene *O*⁸⁰ og *Hammern*⁸¹, står det:

”embodies a general rule that, following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused’s innocence is no longer admissible”.

I henhold til denne ordlyden kan det ikke kreves at siktede skal sannsynliggjøre sin uskyld i en etterfølgende erstatningssak. Den omvendte bevisbyrden er i strid med uskyldspresumsjonen.

9.4 Til preklusive frister

Det er ikke i strid med EMK at nasjonal rettspleie har regler om frister for å foreta prosessuelle skritt. Det vil heller ikke være i strid med konvensjonen at oversittelse av fristen kan medføre sanksjoner. Frister er nødvendig ut fra hensynet til en fornuftig rettspleie. Frister er også med på å sikre at saker blir behandlet innen rimelig tid. Har nasjonale fristregler fått en urimelig utforming kan det resultere i brudd på konvensjonen. I *Pérez de Rada Cavanilles* var det en frist på tre dager. Klageren hadde postlagt anken innen fristen, men på grunn av domstolens plassering tok postgangen mer enn tre dager, og anken ble avvist. EMD fastslo at klageren ikke hadde utvist forsømmelighet ved å anvende alminnelig postgang. Det resulterte i brudd på EMK art. 6 (1). Det kan ikke utelukkes at EMD kan fastslå at det foreligger brudd på EMK ved å ha foreldelsesregler som anses for urimelige. Eksempelvis hvis reglene medfører et urimelig resultat.

Det er ikke i strid med uskyldspresumsjonen å ha nasjonale preklusive frister.

⁸⁰ Se dommen punkt 39.

⁸¹ Se dommen punkt 47.

9.5 Til begrensninger i erstatningen

Det å nekte erstatning tilsier ikke automatisk at den tiltalte er skyldig. Det som er avgjørende, for ikke å bryte uskyldspresumsjonens premisser, er at det i begrunnelsen for begrensningen ikke kan henvises til skyld hos tiltalte.⁸² Dette vil gjelde både for begrenset erstatning eller et totalt bortfall. Det ser ut til at uskyldspresumsjonen ikke skiller mellom skyldkravene, når erstatning begrenses. Uskyldspresumsjonen hindrer ikke at det kan legges vekt på siktedes forhold.

Retten til å forholde seg taus er ikke eksplisitt gitt i EMK, men er gjennom rettspraksis innfortolket i EMK art. 6 (1). Dette er også slått fast i SP art. 14 litra g. Uskyldspresumsjonen fungerer som en beskyttelse mot rettsovergrep ved at tiltalte gis en rett til å være taus og ikke vitne mot seg selv. Retten til taushet og uskyldspresumsjonen har samme mål. Reglene skal bidra til materielt riktige dommer og styrke tiltaltes stilling i rettergangen. Retten til taushet er ikke absolutt, og det er derfor ikke ansett for å være i strid med uskyldspresumsjonen at tiltaltes taushet brukes som et bevis imot vedkommende. Det kan være situasjoner som åpenbart krever en forklaring. En domfellelse som utelukkende skyldes tiltaltes taushet vil medføre et brudd på EMK art. 6. Se *John Murray*⁸³ hvor det er fastslått at ”The national court cannot conclude that the accused is guilty merely because he chooses to remain silent”. Det forelå ikke brudd på EMK art. 6 (2) i denne saken. Det var derimot brudd på EMK art. 6 (2) i *Telfner*. Telfner var dømt for uaktsom legemsbeskadigelse. I den forbindelse nektet han å uttale seg. EMD fant ikke at denne situasjonen krevde en forklaring fra tiltalte. Hans nektelse kunne derfor ikke brukes som et bevis.⁸⁴ For at tiltaltes taushet skal kunne legges til grunn som et bevis, kreves det at tiltalte opplyses om sin rett til taushet og hvilke konsekvenser det kan medføre.

⁸² Se punkt 5.

⁸³ Se dommen punkt 51.

⁸⁴ Se *Funke* hvor EMD ikke tar stilling til EMK art. 6 (2), på grunn av brudd på EMK art. 6 (1). Se *Pham Hoang*.

10 Følger norsk rett kravet som uskyldspresumsjonen oppstiller?

10.1 Til bevistema

10.1.1 Gjeldende rett

Bevistemaet i straffeprosessloven § 444 (1) 1. punktum er angitt ved ”at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen”. Dette er et bevisst ordvalg fra lovgiver. Det skal ut fra dette bevises at siktede ikke har foretatt den aktuelle handlingen. Det er ikke tilstrekkelig at det er sannsynliggjort at siktede ikke er skyldig. Det er usikkert hvor langt dette rekker. Dersom siktede objektivt sett har begått handlingen, men den fremstår som vanlig og uskyldig, kan det unntaksvis tilkjennes erstatning likevel. Det vil kun være aktuelt hvis siktede har sannsynliggjort manglende subjektiv skyld. Se Rt 1999 side 685, hvor A kjørte C for å hente en narkotikakurer. Kjæremålsutvalget la til grunn at den ytre handlingen, kjøringen av bilen, i seg selv var av en hverdagslig og uskyldig art. A har krav på erstatning etter straffeprosessloven § 444 hvis han kan sannsynliggjøre at han verken har utvist forsett eller uaktsomhet, jfr. skyldkravet i straffeloven § 162. Lagmannsrettens kjennelse ble opphevet slik at spørsmålet om subjektiv skyld kunne vurderes av lagmannsrettens dommere. Se også Rt 1999 side 1053 og Rt 2000 side 327.

I Rt 1999 side 1569 har Kjæremålsutvalget opphevet lagmannsrettens kjennelse på grunn av saksbehandlingsfeil. I tillegg er det i denne kjennelsen blitt kommentert at lagmannsretten har pålagt siktede en tyngre bevisbyrde, enn det loven stiller krav om, ved å dele bevistemaet i to atskilte deler. For det første var det et spørsmål om sannsynliggjøring av om et barn døde en naturlig død, og for det andre var det et spørsmål om sannsynliggjøring av om kvinnen hadde forvoldt eller medvirket til barnets død. Kjæremålsutvalget fastslår at dette er spørsmål som må behandles som ett bevistema, fordi begge spørsmålene er en del av vurderingen om kvinnen har forvoldt barnets død. Det skal altså mer til for å dele bevistemaet.

10.1.2 Nye bestemmelser

I henhold til forslaget til ny straffeprosesslov § 444 er det ikke angitt et bevistema, tilsvarende ovenfor. Det er i overensstemmelse med uskyldspresumsjonen. Det er naturlig siden siktede har et rettskrav på erstatning for tapet, lidt ved straffeforfølgningen. Rettskravet er uavhengig av grunnlaget for frifinnelsen, og siktede skal ikke sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen.

10.2 Til beviskrav

10.2.1 Gjeldende rett

Siktede har krav på erstatning hvis det er gjort sannsynlig at den straffbare handlingen ikke er utført. Rimelig tvil kommer ikke siktede til gode slik som i en straffesak. Ordlyden tilsier at det kreves simpel sannsynlighetsovervekt. Beviskravet etter straffeprosessloven § 444 (1) 1. punktum er dermed oppfylt, hvis det foreligger mer enn 50% sannsynlighet for at den siktede ikke har foretatt handlingen, jfr. Rt 1994 side 721 og Rt 1997 side 504. Kravet til 50% sannsynlighetsovervekt må i henhold til Høyesterett tilpasses de faktiske muligheter som siktede har til å oppfylle bevisbyrden, jfr. Rt 1994 side 721. Dette er særlig aktuelt når det har gått lang tid fra det angivelige straffbare forholdet til erstatningsspørsmålet blir avgjort. Det er ikke tilstrekkelig for erstatning at siktede er frifunnet i straffesaken. Det må foretas en konkret vurdering av hvordan bevisenes stilling har vært, jfr. Rt 1990 side 810. Beviskravet er ikke oppfylt når tiltalte kun kan bevise at begge alternativer fremstår som like sannsynlige, se Rt 1994 side 721.

Det er reist spørsmål om domstolen legger opp til kvalifisert sannsynlighetsovervekt. I Rt 1989 side 1149 var det ikke tilstrekkelig at det kunne påvises åpenbare eller sannsynlige uriktigheter i forklaringen til en mindreårig jente, da dette ikke på en avgjørende måte svekket sannsynligheten for at hun hadde vært utsatt for overgrep. Dette kan tilsi at det skal mer til enn simpel sannsynlighetsovervekt. Kontra kan hva som er ”avgjørende” avgjøres ut fra regelen om simpel sannsynlighetsovervekt. Kjennelsen påviser dermed ikke at det foreligger et strengere beviskrav i norsk rett enn simpel sannsynlighetsovervekt.

Det kan også reises spørsmål ved om det er mulig å gjøre unntak fra kravet til sannsynlighetsovervekt. Rimelighetsbetraktninger kan tilsi at det skal være mer differensierte løsninger. Det vil være tilfeller hvor det er vanskelig for tiltalte å fremskaffe og føre bevis. Det kan for det første være når det er særegne sakstyper, som for eksempel ved familievold eller sedelighetsforbrytelser. I begge disse tilfellene er det som oftest få vitner, og eventuelle vitner vil oftest være tause. Det kan være familiemedlemmer som ikke tør eller nekter å snakke.⁸⁵ For det andre kan det være særskilte forhold i den enkelte sak som kan tilsi fleksibilitet. Det kan være at muligheten for bevisføring er svekket på grunn av forhold som siktede ikke har kontroll over. Ærekrenkelsessaker er et eksempel på dette, hvor det kun er ord mot ord og ingen vitner.

Tiltalte har bevisbyrden for at han ikke har fortatt handlingen, jfr. punkt 10.3. Hvis dette tas på ordet kan det medføre at han ikke kan motbevise uriktige påstander. Reelle hensyn taler også for at det bør forligge en mer fleksibel rettsregel. Dette går også igjen i rettspraksis. Det at saken var blitt gammel tilsa at det foreliggende bevismaterialet måtte vurderes i lys av muligheten til å føre bevis var blitt redusert med årene, jfr. Rt 1992 side 736. Til tross for den rettssetning som kan utledes av dette er det ikke mulig å relativisere kravene til bevisets styrke i straffeprosessloven § 444. Det skyldes at kravene må tilpasses sannsynlighetsovervekten. Bestemmelsen inneholder en 50%-regel som må gjelde under alle omstendigheter. Se Rt 1994 side 721 og Rt 1995 side 2023. Det foreligger lite rettspraksis på dette området, slik at det ikke kan legges til grunn at det foreligger en fast norm. Det er tendenser som taler for relativisering av beviskravet.

Når sannsynlighetsovervekten skal fastsettes av retten skal det foretas en helhetsvurdering. Alle relevante momenter tas i betraktning. Disse kan ha ulik styrke og vekt. Momenter som ikke kan knyttes til handlingen, men kun til vedtaket om skyld, kan ikke anføres som motargumenter i erstatningssaken. Disse argumentene er ikke relevante i henhold til ordlyden, og uskyldspresumsjonen setter også begrensninger for

⁸⁵ Nære familiemedlemmer kan nekte å vitne mot egne, jfr. straffeprosessloven § 122.

en slik anvendelse. Styrken av de argumenter som taler for at siktede ikke har foretatt handlingen vil variere med styrken av de motstående hensyn. Kravet til styrken av siktedes egne bevis svekkes, hvis påtalemyndigheten har et svakt grunnlag for etterforskningskritt. Når retten svarer ”nei” på skyldspørsmålet i straffesaken, er dette hovedgrunnlaget for å kreve erstatning etter straffeprosessloven § 444. Det er derimot ikke et tilstrekkelig grunnlag, fordi det ikke foreligger en automatisk sannsynlighetsovervekt for at siktede ikke har foretatt handlingen. Se Rt 1952 side 249 og Rt 1990 side 810.

Det kan være at begrunnelsen for frifinnelsen eller henleggelsen inneholder sterke uttalelser som taler for at siktede ikke har utført handlingen. Dette kan benyttes som et argument i erstatningssaken, og er blitt antatt å måtte gjelde etter straffeprosessloven 1887, og i dag. De bevis som i tillegg lå til grunn for forfølgelsen, eller kom frem under forfølgelsen, har stor betydning. Er det mangler ved siktedes, fornærmedes eller andre vitners forklaring, vil disse utsagnenes vekt bli nedgradert.

Nekter siktede å avgi forklaring er det et bevismoment mot siktede i erstatningssaken, jfr. forutsetningen i straffeprosessloven § 93 (2). Se også Rt 1993 side 202. På samme måte vil det kunne tale mot den siktede at vedkommende gir en uriktig forklaring, selv om feilene ikke har betydning for de sentrale spørsmålene i saken. På den annen side har tiltalte rett til å tie, i henhold til straffeprosessloven § 90. Det kan være at vedkommende er blitt rådet av sin advokat til å tie, eller det kan være at siktede ikke kan bebreides for å ha handlet som han har gjort. Dette taler imot å legge vekt på at siktede ikke avgir forklaring. Kontra kan siktedes troverdighet bli svekket av en uriktig forklaring eller at vedkommendes forklaring stadig forandres. I Rt 1993 side 202 fant Kjæremålsutvalget at det ikke kunne legges avgjørende vekt på at tiltalte nektet å uttale seg, fordi det ikke var kommet frem noen opplysninger som knyttet de siktede til et ran.

Det kan være at fornærmedes forklaring er eneste bevis i straffesaken. Det vil gjerne være i familievoldssaker eller ved sedelighetsforbrytelser. Slike saker ender ofte opp med frifinnelser eller henleggelse, og vil igjen resultere i en erstatningssak. Retten må her bygge på en fri bevisvurdering. Har fornærmede trukket sin forklaring tilbake kan den første forklaringen tillegges stor vekt, men ut fra alminnelige

bevisvurderingsprinsipper. Slike saker resulterer som oftest i at siktede ikke blir tilkjent erstatning.

Vitners annenhåndskunnskap legges det alltid liten vekt på. Tystertips er også retten skeptisk til. Se Rt 1993 side 202, i forbindelse med ”Tråkka-ranet”.

Blir andre personer enn siktede siktet for samme forbrytelse, kan det få stor betydning for bevisvurderingen i erstatningssaken. Det vil særskilt være når det tas ut påtale for forholdet mot en annen person eller at en annen person dømmes før erstatningssaken blir avgjort. Se Rt 1993 side 769, hvor andre vitneavhør og uttalelser ble vurdert. Derimot vil det svekke siktedes sak hvis påtalemyndigheten legger til grunn at vedkommende har samarbeidet med den andre personen.

Det er også lagt til grunn i norsk rettspraksis at et brudd på internasjonale menneskerettigheter vil kunne være et selvstendig grunnlag for erstatning. Det vil særlig være i forbindelse med erstatning etter straffeprosessloven § 445. Momentet vil inngå i helhetsvurderingen som ett av flere hensyn. Det er ikke et tiltrekkelig argument for å tilkjenne erstatning alene. Se Rt 1991 side 1365 hvor SP art. 10 nr. 2 var overtrådt. Kjæremålsutvalget fant at bruddet på SP art. 10 nr. 2 ikke i seg selv var tilstrekkelig for å danne et grunnlag for erstatningskrav etter straffeprosessloven kapittel 31, da det ikke var påvist mer konkrete skadevirkninger.

10.2.2 Nye bestemmelser

Etter forslaget til ny straffeprosesslov § 444 er det ikke angitt et beviskrav tilsvarende ovenfor. Det skyldes at det ikke etter nye regler skal foretas en sannsynlighetsvurdering av om siktede har foretatt handlingen. Grunnlaget for henleggelsen eller frifinnelsen blir dermed heller ikke vurdert. På den måten unngås en prosess hvor skyld og uskyld blir vurdert.

Det er hevdet at de nye reglene kan medføre at domstolen vil senke beviskravene i straffesaken bevisst eller ubevisst, ved at dersom det foreligger tvil om skyldspørsmålet, vil vissheten om ubetinget erstatning medføre domfellelse. Straffelovrådet har lagt til

grunn⁸⁶ at dette er for spekulativt. Et ubetinget rettskrav på erstatning etter straffeforfølgning vil resultere i økte økonomiske utgifter for staten. Hensynene som taler for et ubetinget krav veier imidlertid tyngre enn dette. Kostnadene må ses på som en følge av samfunnets interesse i å få oppklart lovbrudd.

10.2.3 Sammenfatning

Det vil være i overensstemmelse med uskyldspresumsjonen å ha et beviskrav som tilsvarer sannsynlighetsovervekt, slik det er i dag. Forslaget til nye regler vil også være i samsvar med uskyldspresumsjonen ved at det ikke skal foretas en sannsynlighetsvurdering.

10.3 Til bevisbyrden

10.3.1 Gjeldende rett

Bevisbyrden påhviler den siktede i erstatningssaken. Dette følger delvis av ordlyden i straffeprosessloven § 444 (1) 1. punktum jfr. ”dersom det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen”. En naturlig språklig forståelse krever sannsynliggjøring av at den straffbare handlingen ikke er begått. En logisk konsekvens av dette er at siktede må bevise sin uskyld. Dette er igjen slått klart fast i rettspraksis, se Rt 1988 side 1046 og Rt 1994 side 721. Det tilsier at det er en omvendt bevisbyrde i erstatningssaken. Høyesterett har lagt til grunn at denne ordningen med omvendt bevisbyrde ikke er i strid med EMK art. 6 (2), jfr. Rt 1994 side 721. Avgjørelsen er opprettholdt i Rt 1997 side 504. Omvendt bevisbyrde er ikke i overensstemmelse med uskyldspresumsjonen. I henhold til *O*⁸⁷ og *Hammern*⁸⁸, se ovenfor, tillater ikke EMD omvendt bevisbyrde.

Hvor begge alternativer fremstår som like sannsynlige, har ikke siktede oppfylt sin bevisbyrde, jfr. Rt 1994 side 721.

⁸⁶ NOU 1996:18, side 36.

⁸⁷ Se dommen punkt 39.

⁸⁸ Se dommen punkt 47.

Foreligger det ingen bevis utover påstanden fra fornærmede vil erstatning nektes i henhold til straffeprosessloven § 444. Dette er den klare hovedregelen. Det er derimot blitt gjort unntak til denne hovedregelen i rettspraksis. Kjæremålsutvalget har til tider omformulert temaet slik at det er et spørsmål om det foreligger tilstrekkelig med bevis for at siktede har utført handlingen, fra påtalemyndigheten. Selv ut fra denne formuleringen, er vilkårene i straffeprosessloven § 444 ansett for å være oppfylt. Se Rt 1994 side 732 hvor fornærmedes forklaring var av en slik karakter at den virket usannsynlig, og politiet hadde ikke frembrakt avgjørende støtte for forklaringen. Rettspraksis kan, se Rt 1994 side 732, være med på å trekke i retning av at bevisbyrdereglene kan lempes.

10.3.2 Nye bestemmelser

Etter forslaget til ny straffeprosesslov § 444 er bevisbyrden ikke tillagt siktede. Lovgiver er dermed i overensstemmelse med EMDs avgjørelse i *O* og *Hammern*. Det skal være en ubetinget rett på erstatning, hvis vedkommende er frifunnet i straffesaken. Jurister finner det ikke problematisk at en frifinnende dom i straffesaken, ikke uten videre resulterer i erstatning for uberettiget forfølgning. Dette kan derimot være problematisk for folk flest. Hvis ikke frifinnelsen får en avgjørende betydning for erstatning, kan det resultere i situasjoner hvor den som er frifunnet, ikke blir totalt uskyldig. Fordi strafferettspleien oppfatter vedkommende som skyldig, kan det også forstås som et brudd på uskyldspresumsjonen. Dette er, totalt sett, en utilsiktet og urimelig konsekvens av gjeldende rett. Dette unngås ved forslaget til ny straffeprosesslov § 444. Med å innføre et ubetinget krav ønskes det å komme vekk fra den tunge bevisbyrden som siktede pålegges i dag. Den frifunnede personen fritas for den belastning det er på nytt å måtte prosedere på spørsmålet om han ikke har begått handlingen. Dette kan begrunnes ut fra personvernshensyn.

Vedkommende har etter frifinnelsen krav på en ny start på livet. Det skal etter forslaget til nye regler legges til grunn at alle er uskyldige til det motsatte er bevist, og på grunn av frifinnelsen har vedkommende dermed ikke begått handlingen. Selv om de nye reglene kan medføre at det blir lettere for en som er frifunnet, men som faktisk har

foretatt handlingen, å få erstatning, blir det også lettere for den uskyldige å få erstatning. Det er det siste som veier tyngst. Ved å ta bort sannsynlighetsvurderingen kan det også medføre et støtende resultat. Det er i tilfeller hvor siktede faktisk har begått handlingen, men er blitt frifunnet på grunn av subjektive straffbarhetsvilkår. Lovgiver har tatt høyde for dette, ved å utbygge reglene om siktedes medvirkning, se forslaget til straffeprosessloven § 446, hvor det legges vekt på siktedes forhold.

Det har vært hevdet at de nye reglene, med et ubetinget rettskrav på erstatning, kan resultere i at politiet og påtalemyndigheten vil vegre seg mot å gripe inn overfor mistenkte på et tidlig tidspunkt. Straffelovrådet legger til grunn⁸⁹ at dette er lite sannsynlig, slik at forslaget til nye regler ikke vil medføre endringer i politiets eller påtalemyndighetens praksis.

10.4 Til preklusive frister

10.4.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 447 (1) skal krav om erstatning fremsettes innen tre måneder, se Rt 1998 side 40. En slik preklusiv frist er i overensstemmelse med uskyldspresumsjonen. Fristen løper fra det tidspunktet som siktede fikk underretning om avgjørelsen som endelig avsluttet saken. Straffeprosesslov 1887 § 471 ble tolket slik at fristen først løper fra den dag siktede har fått skriftlig varsel, jfr. lov 1887 § 86 i.f. Se også Rt 1929 side 219. Det er ingen ting som tilsier at 1981-loven skal tolkes på annet vis. Bestemmelsen skal følge hovedregelen som er oppstilt i domstolloven § 160, jfr. § 147. Det er tidspunktet for underrettelsen som er avgjørende. Vedkommende kan ikke påberope et senere tidspunkt, som for eksempel når han har fått kunnskap om den avsluttende avgjørelsen.

Om avgjørelsen blir rettskraftig på et senere tidspunkt, er uten betydning. I saker som innstilles av påtalemyndighetene før hovedforhandlingen, regnes fristen fra det tidspunktet da siktede fikk skriftlig meddelelse om sakens innstilling, se

⁸⁹ NOU 1996:18, side 35.

Rt 1929 side 219 og Rt 1934 side 717. Kravet må være gyldig fremsatt innenfor fristen. Er kravet om erstatning fremsatt innenfor fristen, er det likevel ikke en hindring at en utvidelse av kravet skjer etter at fristen er utgått. Se Rt 1989 side 894.

Det er uten betydning om kravet blir sendt til feil instans. Kravet vil bli ansett som riktig fremsatt til tross for at det for eksempel har blitt sendt til Kjæremålsutvalget og det skulle ha vært tingretten. Etter lov 1887 var det alminnelig å gi oppreisning innenfor rimelighetens grenser, hvis fristen var oversittet. Det kan være i tilfeller hvor vedkommende var utlending eller bosatt i utlandet, slik at det var begrenset med muligheter for å orientere seg i norske prosessregler. Dette tillegges mindre vekt i dag. Se Rt 1996 side 1020, hvor lagmannsrettens kjennelse ble forkynt ved rekommandert brev til den kjærende parts polske advokat. Det ble ikke ved forkynnelsen opplyst om kjæremålsadgang og kjæremålsfrister. Kjæremålsutvalget legger til grunn at det er gode grunner som taler for at kjæremålsfristen er oversittet. Advokaten måtte forstå at det løp en frist for å angripe kjennelsen ved rettsmidler.

10.4.2 Nye bestemmelser

Straffelovrådet har fastholdt regelen om en frist på tre måneder i forslaget til nye regler⁹⁰. Kravet skal derimot fremsettes for påtalemyndigheten istedenfor domstolen. Rådet foreslår i tillegg at det skal være én måneds frist for å bringe den administrative avgjørelsen inn for retten.

Departementet viser⁹¹ først til foreldelsesloven § 9 (1) hvor erstatningskravet foreldes ”3 år etter den dag da skadelidte fikk eller burde skaffet seg nødvendig kunnskap om skaden og den ansvarlige”. Departementet tar så for seg hensyn for og imot å videreføre fristen på tre måneder. Av hensyn til erstatningssøkerens rett til erstatning, skal ikke retten falle bort på grunn av en særskilt kort frist. Det er også slått fast i Rt 1998 side 40, at straffeprosessloven kapittel 31 representerer en uttømmende regulering av statens objektive ansvar for krav om erstatning etter straffeforfølgning. Hvis ikke kravet er blitt

⁹⁰ NOU 1996:18, side 41.

⁹¹ Se Ot.prp. nr. 77, side 72.

frem satt innenfor de tre månedene, er tiltalte henvist til å basere erstatningskravet på alminnelige culperegler. Det taler derimot for tre måneders regelen å unngå at samfunnets ressurser blir brukt til å oppklare hva som faktisk skjedde langt tilbake i tid. Dette vil særlig være ved nedsetting eller bortfall av erstatningen som følge av siktedes eget forhold. Departementet mener at hvilket ansvarsgrunnlag som skal legges til grunn ikke skal være avhengig av hvilket tidspunkt som tiltalte reiser sitt søksmål på. Kravet kan gjøres gjeldende på grunnlag av culpa inntil den alminnelige foreldelsesfristen utløper. En kortere frist vil dermed ikke forhindre at det blir nødvendig å foreta bevisføring av konkrete omstendigheter som var knyttet til straffeforfølgningen tilbake i tid. Bli fristen etter straffeprosessloven opphevet vil det sjelden være noe å vinne på å basere kravet på alminnelige erstatningsregler. Departementet går derfor inn for at det ikke skal være særskilte fristregler. Foreldelseslovens regler om frister, fristavbrudd, tilleggsfrister og lignende vil dermed være gjeldende.

Departementet går også i mot Straffelovrådets forslag til en egen kort frist for å bringe den administrative avgjørelsen inn for domstolen. Staten er motpart, slik at det ikke vil være et like sterkt behov for visshet om at vedtaket blir påklaget, slik som det vil være mellom to private parter.

10.5 Til begrensninger i erstatningen

10.5.1 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 444 (1) kan erstatning settes ned eller falle bort, jfr. straffeprosessloven § 444 andre og tredje ledd, hvis siktede på gitt vis har medvirket til skaden. Annet ledd oppstiller en absolutt skranke for erstatning ved medvirkning, ved eget forsettelig forhold. Tredje ledd er en mer skjønnsmessig skranke, som kan resultere i nedsettelse av erstatningen. Bestemmelsene i andre og tredje ledd knytter seg direkte til rettskravet i første ledd. Det angår dermed ikke straffeprosessloven §§ 445 og 446. Dette følger av regelens plassering og en naturlig forståelse av lovens regler sett i sammenheng med hverandre.

Bevisbyrden for at det foreligger omstendigheter som medfører bortfall eller nedsettelse av erstatningen påligger påtalemyndigheten. Det følger ikke direkte av lovens ordlyd, men det harmonerer med reelle hensyn. Siktede skal ikke være nødt til å lide et tap etter en påstand fra påtalemyndigheten, på grunn av formelle bevisbyrdevurderinger. Den som påstår at siktede har opptrådt uaktsomt bør ha bevisbyrden.

Etter straffeprosessloven § 444 (2) faller erstatningen bort uten unntak, hvis vilkårene i bestemmelsen er oppfylt. Ordlyden oppstiller et krav til forsett. Det må være et forsettelig forhold forut for straffeforfølgningen som fremkaller selve straffeforfølgelsen. Eller det må være et forsettelig forhold forut for eller under straffeforfølgelsen, som leder til den fellende dommen. Det må ses på vedkommendes egen oppførsel og disposisjoner. Kravet til forsett begrunnes med at vedkommende skal ikke ha erstatning fra staten, når det økonomiske tapet skyldes vedkommende selv. Det er ikke et spørsmål om straffeskyld, men om skyld i forhold til tapet. Et slikt krav til forsett vil ikke være i strid med uskyldspresumsjonen.

Siktede kan for det første, med sin tilståelse ha fremkalt forfølgningen eller den fellende dommen. Tilståelsen må gjelde den straffbare handlingen og må ikke være fremkalt ved utilbørlig etterforskning. Det kreves ikke at tilståelsen er uforbeholden, eller at den er i noen bestemt form. Det er lite som kan utledes av ordlyden om hva tilståelsen skal omfatte. Rettspraksis har ikke klargjort dette, men ut fra den mest naturlige språklige forståelsen som blir støttet av reelle hensyn, skal også tilståelsen være forsettelig. Det vil være inkonsekvent hvis forsettet kun skal gjelde andre forhold. Det skjer sjelden at en person tilstår forhold, som vedkommende senere blir frifunnet for, og så søker om erstatning for uberettiget straffeforfølgning, men dette er tilfellet i Tengssaken⁹².

Andre forhold kan også medføre at erstatningen bortfaller helt. Det kan være fluktforsøk, eller påvirkning av vitner. Det kan også være uriktige eller ulike forklaringer, eller ødeleggelse av bevis. Forholdene må føre til forfølgelse eller fremkalle en fellende dom. Er vedkommende mistenkt vil bortfall av erstatning vurderes

⁹² Erstatningskravet skal opp for Høyesterett, november 2003.

i forhold til at straffeforfølgning er innledet. Er vedkommende siktet vil det bli vurdert i forhold til om opptreden har fremkalt den fellende dommen.

Det er oppstått et spesielt problem i forhold til retten å nekte og forklare seg. Det skyldes at en naturlig språklig forståelse av straffeprosessloven § 444 (2) kan tilsi at nektelse omfattes av andre forhold som kan medføre bortfall av erstatningen. Det kan være at siktede overfor retten nekter å forklare seg, men vedkommendes forklaring kunne ha oppklart hele forholdet. Loven oppstiller derimot ingen plikt for tiltalte til å forklare seg, jfr. straffeprosessloven § 90. Selv om siktede har holdt seg på rett side av loven, vil forsettelig eller kritikkverdig forhold tilsi at etterforskning i noen tilfeller er påkrevd. Det kan hindre erstatning, se Rt 1949 side 1032, Rt 1953 side 1574 og Rt 1966 side 953. Det vil ikke være i strid med uskyldspresumsjonen å bruke tiltaltes taushet, som bevis i mot vedkommende.

Loven oppstiller et krav til objektiv årsakssammenheng. Det må være årsakssammenheng mellom det forsettelige forholdet og forfølgningen eller den fellende dommen, ved at det er siktedes forhold som har fremkalt dette, se Rt 1953 side 1571. Forsettet behøver ikke å dekke straffeforfølgelsen som følge, men det må oppstilles et subjektivt krav om at siktede burde ha forstått at hans oppførsel kunne lede til straffeforfølgelse eller fellende dom. Anders Bratholm mener⁹³ at uaktsomhet ikke er et nødvendig vilkår, det kan være tilstrekkelig at det foreligger klanderverdig forhold fra siktede. Dette er ikke avklart i rettspraksis.⁹⁴

Etter straffeprosessloven § 444 (3) ”kan” erstatningen falle helt vekk eller settes ned. Dette er i motsetning til forrige ledd, hvor erstatningen *skal* falle bort. Det må foretas en vurdering. Bestemmelsen er bygget på skadeserstatningsloven § 5-1. Forhold som omfattes av dette leddet er hvis tiltalte ikke begrenser sitt tap, flykter fra politiet, ødelegger bevis eller ikke medvirker til å avkrefte mistanken som foreligger. Se Rt 1993 side 202 hvor tiltalte A og B først forklarte seg til forhørsretten. På dette tidspunktet var det ikke lengre meningsfylt å konfrontere deres forklaringer med andre

⁹³ Se Bratholm, Anders, side 47.

⁹⁴ Se Ot.prp. nr. 77, side 18.

opplysninger. Tiltalte C avga forklaring ved pågripelsen, men endret sin forklaring etter hvert på flere punkter. Det er også lagt til grunn at siktedes forsettelige forhold under forfølgelsen som har medvirket til tapet, men som ikke har fremkalt forfølgelsen, skal bedømmes etter denne bestemmelsen. Det kreves også her årsakssammenheng mellom handlemåten og straffeforfølgelsen.

10.5.2 Nye bestemmelser

Med forslaget til nye regler ønskes det å videreføre gjeldende rett, men reglene skal gjøres mindre kategoriske. Straffelovrådet vil at det skal være opp til rettens skjønn om erstatningen skal falle helt eller delvis bort.⁹⁵ Det skal være istedenfor et automatisk bortfall ved forsettelig forhold hos siktede. Straffelovrådet begrunner dette med at det ønsker at personer som har vært domfelt, og som har vært utsatt for uforholdsmessig forfølgning, også skal omfattes av bestemmelsen. Denne kategorien faller utenfor i dag. Departementet⁹⁶ støtter Straffelovrådet og vil gå inn for at enhver adferd som pådrar mistanke forut for forfølgningen eller i forbindelse med forfølgningen skal gi grunnlag for nedsettelse eller fullstendig bortfall av erstatningen. Det vil være hvis siktede ved eget forhold, uten rimelig grunn, har foranlediget straffeforfølgningen eller den fellende dom. Det skal være opptil avgjørelsesmyndighetens eget skjønn hvor mye som skal reduseres. Som oftest bør det være et totalt bortfall, tilsvarende som i dag. Det vil særlig være hvis straffeforfølgningen ikke har vært mer inngripende enn enhver må regne med ved et angivelig lovbrudd. Forskjellen fra gjeldende rett vil være at erstatningen alltid skal settes ned, eventuelt falle bort, dersom vilkårene i bestemmelsen er oppfylt; også når siktedes forhold ikke er forsettelig.

Det er ikke et vilkår at siktede skal ha utvist skyld eller på annen måte kan lastes med henhold til foranledningen til straffeforfølgningen eller domfellelsen. Dette er ulikt gjeldende rett, jfr. § 444 (2). Etter forslaget til nye regler er vurderingstemaet hvem som er nærmest til å bære den økonomiske risikoen. Det må vurderes om siktede hadde

⁹⁵ Se Straffelovrådets forslag til strpl § 444 (4).

⁹⁶ Se forslaget til straffeprosessloven § 446, som avløser gjeldende rett § 444 (2) og (3), og som bygger på Straffelovrådets forslag til § 444 (4).

rimelig grunn til å handle som vedkommende gjorde. Er handlingen dagligdags eller av annen uskyldig karakter, foreligger det ikke et grunnlag for nedsettelse av erstatningen. Tilsvarende vil det være med unnskyldelige misforståelser, forvirring, frykt og liknende. Det vil også være slik hvis medvirkningshandlingen er fremkalt av politiet eller påtalemyndigheten på en kritikkverdig måte.

I henhold til straffeprosessloven § 444 litra b vil enhver atferd som medfører mistanke forut for forfølgelsen eller i forbindelse med forfølgelsen være grunnlag for nedsettelse av erstatning. Det er særlig motvirkning av sakens opplysning som medfører en mistanke. Det kan være uriktige tilståelser, skiftende og usanne forklaringer eller påvirkning av vitner. Dette kommer også direkte til uttrykk i litra a. Erstatning skal også settes ned hvis siktede uten rimelig grunn har gitt foranledning til etterforskningskritt eller fellende dom. Ordlyden i litra b er endret i forhold til i dag. Det er for å tydeliggjøre at anvendelsesområdet er videre, enn det som er lagt til grunn i § 444 (2). Forslaget til ny bestemmelse skal omfatte fremkalling av selve straffeforfølgningen, altså siktelsen, og ulike etterforskningskritt som har vært ledd i straffeforfølgningen. Det kan for eksempel være varetektsfengsling, ransaking eller beslag. Også opptreden som normalt vil kunne medføre forfølgning, skal resultere i at erstatningen settes ned eller faller bort, jfr. litra b. Det kan for eksempel være hvis vedkommende oppholder seg på et sted hvor det åpenbart selges narkotika. Det kan også være ved gjengkriminalitet. Her har siktede balansert på grensen av det straffbare, og det skal det tas hensyn til ved erstatningsutmålingen.

Departementet mener at det er urimelig med utbetaling av erstatning, hvis det er åpenbart at vedkommende har foretatt den omtalte handlingen, men er frifunnet på grunn av at subjektive straffbarhetsvilkår ikke er oppfylt. Tilsvarende vil det være ved foreldelse, provokasjon og retorsjon (strl § 228 (3)), jevnbyrdighet i alder og utvikling (strl § 196 i.f.), benyttet ulovlige etterforskningsmetoder, medvirkning av ringe betydning (strl § 58), forebygging av den straffbare handlingens skadelige følger (strl § 59), unnskyldelig rettsvillfarelse og når handlingen er begått utenfor norsk jurisdiksjon (strl kapittel 1). Litra b skal også omfatte handlinger som nødvendiggjør bruk av tvangsmidler. Det kan være fluktforsøk, forsøk på bevisforspillelse eller hvis siktede nekter å oppgi sin riktige identitet.

I Ot.prp. nr. 77⁹⁷ reises også spørsmålet om retten til å nekte og forklare seg. Fritakelsen fra forklaringsplikten anses ikke i dag som et hinder for at nektelse av å forklare seg, kan medføre at erstatningen faller bort eller blir nedsatt. I henhold til straffeprosessloven § 93 kan en nektelse bli brukt mot tiltalte. Det er ut fra samfunnets interesse at flest mulige kriminalsaker oppklares, og i så henseende er siktedes forklaring oftest avgjørende. På den annen side er det rimelig at siktede ikke skal bidra til sin egen domfellelse. Ved å oppstille en slik bestemmelse vil retten til å nekte og forklare seg bli svekket. Det er forskjell på om siktede aktivt motvirker sakens opplysning, eller passivt nekter å forklare seg. Departementet anser det for rimelig at hvis siktede unnlater å gjøre det som står i vedkommendes makt til å renske seg, er det ikke lengre naturlig at vedkommende skal få erstatning uten videre. På den andre siden taler det i mot en slik regel at det vil være et problem for siktede å bevise at han har rimelig grunn til å ikke forklare seg. Departementet anser det får å være av betydning om siktede nekter å forklare seg for politiet, påtalemyndigheten og retten. Dette er lagt til grunn i litra a, hvor det presiseres at erstatning skal settes ned hvis siktede uten rimelig grunn har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg etter straffeprosessloven § 90. Det vil ikke være i strid med uskyldspresumsjonen å bruke tiltaltes taushet, som bevis i mot vedkommende. Dette begrenses ved at taushet ikke kan legges til grunn alene. Jeg anser derfor norske regler for å være i overensstemmelse med uskyldspresumsjonens rammer.

Det er i samsvar med alminnelig erstatningsrett og skadeerstatningsloven § 5-1 (2), at det skal tas hensyn til om siktede har prøvd etter rimelig evne å begrense skadevirkningen av forfølgelsen eller den utholdet straffen. Dette er fastslått i forslaget til ny straffeprosesslov § 444 litra c. Dette er ulikt fra for eksempel dansk rett.

Forslaget til ny straffeprosesslov § 446 (2) oppstiller en presisering av uskyldspresumsjonen i forbindelse med reglene om nedsettelse eller bortfall av erstatningen. Ved behandlingen av erstatningskravet skal avgjørelsesmyndigheten, jff.

⁹⁷ Se side 44.

Ot.prp. nr. 77⁹⁸, forsøke så godt som mulig å unngå å vurdere om siktede har begått den straffbare handlingen. Erstatningen kan ikke settes ned eller falle bort med en begrunnelse om at det fortsatt hefter mistanke om at den siktede har utvist straffeskyld. Uskyldspresumsjonen er likevel ikke til hinder for at det legges vekt på de faktiske forhold som har foranlediget etterforskningskritt. Det vil være opptreden som ikke direkte er knyttet til det straffbare forholdet. Det medfører brudd på presumsjonen og § 446 (2), hvis det oppstilles en mistanke om skyld ut fra disse faktiske forholdene. Bestemmelsen hindrer også at allmennheten sitter igjen med det inntrykk at vedkommende er skyldig. Skulle det likevel være slik at spørsmålet om siktede har foranlediget forfølgningen forutsetter at det tas stilling til om siktede har begått handlingen vedkommende er siktet for, må avgjørelsesmyndigheten klart fremheve at det er en forskjell mellom skyld og handling. Det må gjøres slik at det ikke skapes tvil om at frifinnelsesdommen var riktig, selv om erstatningen blir satt ned eller faller totalt vekk.

Straffelovrådet ønsker å utvide muligheten til å la erstatning falle bort på grunn av siktedes eget forhold, dersom erstatning vil virke støtende. Det skal være en form for sikkerhetsventil i tilfeller medvirkningsreglene ikke passer. Departementet støtter ikke Straffelovrådets forslag. Departementet er i mot en slik bestemmelse, som vil få virkning som en sekkebestemmelse. En slik regel vil overlate for mye til avgjørelsesmyndighetens skjønn. Regelen vil ikke være forutberegnelig og vil støte mot formålet om en forenkling og effektivisering av behandlingen av erstatningskrav etter straffeforfølgning.

10.5.3 Sammenfatning

De norske reglene er ikke i strid med uskyldspresumsjonens rammer.

⁹⁸ Se side 44.

11 Tapet

11.1 Hvilket tap kan kreves erstattet?

11.1.1 Gjeldende rett

Siktede har krav på erstatning fra staten for den skade han har "lidt" ved forfølgningen, jfr. straffeprosessloven § 444 (1) 1. punktum. Etter en naturlig språklig forståelse er det ikke klart hvor mye dette omfatter. Men teori og praksis fastslår at dette skal forstås som full erstatning for ethvert økonomisk tap, som vedkommende har lidt på grunn av forfølgelsen. Dette vil også følge av alminnelig erstatningsregler. Fremtidig tap omfattes også, jfr. Rt 1953 side 1571 og Rt 1977 side 969. Erstatningsretten oppstiller alminnelige krav til årsakssammenheng, se Rt 1991 side 62. Det vil medføre en begrensning i hva som kan kreves erstattet. Tapet må være adekvat eller påregnelig følge av handlingen. Med økonomisk skade omfattes tap av oppdrag eller arbeidsfortjeneste, tap av klienter eller kundekrets, tap som følge av psykiske problemer etter fengslingen og utlegg til juridisk bistand. Det kan også være ekstrautgifter på grunn av beslag eller inndragning av førerkort etter vegtrafikkloven, eller det kan være utgifter til privat etterforsker, hvis utgiftene har vært nødvendig for å få mistanken mot siktede avkreftet. Etter straffeprosessloven § 445, har siktede krav på erstatning for tap som følger av særlig og uforholdsmessig skade. Erstatningen vil bli utmålt etter rettens diskresjonære skjønn.

11.1.2 Nye bestemmelser

I Ot.prp. nr. 77 går departementet inn for at den som oppfyller vilkårene for rettskrav på erstatning etter straffeforfølgning som utgangspunkt, skal ha krav på full erstatning for ethvert økonomisk tap han har lidd på grunn av straffeforfølgelsen eller domfellelsen. Dette omfatter også fremtidige tap. Det skal komme klart frem av ny lovtekst at det er hele tapet som siktede har hatt på grunn av forfølgningen som skal dekkes. Departementet anser ordlyden "lidt tap" for å være for uklar, og ønsker derfor å bytte ut

”lidt” med en formulering som er mer språklig presis. Hva som kan erstattes tilsvarer gjeldende rett.

Et særskilt spørsmål er om det skal gjøres fradrag for kost og losji. Påtalemyndighetene anførte i Liland-saken⁹⁹ at det skulle gjøres fradrag for dette, noe som reduserte Liland sitt økonomiske tap. En eventuell forringelse av Liland sin livskvalitet, måtte kompenseres ved oppreisning. Departementet er enige med lagmannsretten i at det er verken naturlig eller rimelig at det skal gjøres slike fradrag. Etter forslaget til ny § 444 skal det ikke gjøres fradrag for kost og losji.

Det vil også etter ny lovgivning være skadelidte som må bevise at han har lidt et tap på grunn av forfølgningen. Det er skadelidte som har bevisbyrden for at det foreligger et økonomisk tap. Erstatningssøkeren må dermed fremskaffe tilstrekkelig bevis for tapet og dets størrelse. Det stilles like strenge krav til bevisene for tapet etter straffeprosessloven kapittel 31, som etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

11.2 Bør erstatning for økonomisk tap standardiseres?

Det har vært reist spørsmål om erstatningen for økonomisk tap skal standardiseres. Straffelovrådet har i sin utredning¹⁰⁰ vurdert hvorvidt erstatningen bør standardiseres. Rådet har kommet frem til at forholdene i praksis, med henhold til hvilket tap som er lidt, er så ulike at det ikke er rimelig å standardisere erstatningen. Det vil være i forhold til både individet og til staten. En standardisering vil kunne medføre at individer som ikke har lidt noe tap ved varetekt, likevel vil få en høy erstatning. Dette skyldes at en standardisert erstatning trolig ikke vil bli satt lavere enn en normal dagslønn. Motsetningsvis kan det være at en gjennomsnittlig dagslønn er urimelig lav, i forhold til det reelle tapet. Danmark¹⁰¹ har for eksempel standardiserte regler ved erstatning. Straffelovrådet har gått inn for en minimumserstatning ut fra rimelighetsgrunner. Det begrunnes med at det kan være vanskelig for individet å påvise et lidt tap på grunn av

⁹⁹ Jfr. Rt 1995 side 1131.

¹⁰⁰ Se NOU 1996:18, side 38.

¹⁰¹ Retsplejeloven § 1018 a.

varetektsfengslingen. Personer uten fast arbeid, kan for eksempel har problemer med å påvise et slikt tap. Rådet anser det for å være rimelig at det gis en form for økonomisk kompensasjon for frihetsberøvelsen. Dette skal også gjelde når siktede ikke kan bevise at et tap foreligger.

Departementet går imot en standardisering av erstatning for det økonomiske tap. Siktetes tap kan være veldig ulikt, og det er samfunnet som har risikoen for å bære det tapet som staten påfører uskyldige. Departementet er også i mot en standardisert minimumserstatning. Ved å sette minimumsbeløpet for høyt, vil det medføre en overkompensasjon i flere tilfeller. Ved å sette beløpet lavt, vil det medføre at individer som krever erstatningen i tillegg må kreve et større beløp ut fra sitt reelle tap. Et fremtidig tap vil være særdeles usikkert, og de fleste krav vil være av en individuell art som ikke lar seg standardisere. Det kan være tap som skyldes psykiske ettervirkninger. Alt i alt, vil dette ikke resultere i en forenkling og effektivisering av saksbehandlingen, slik som målet med minimumserstatningen er. Departementet går derfor inn for at tapet skal vurderes individuelt.

12 Prosessuelt

12.1 Praksis fra EMD

Sekanina er kritisk til rettssystemer hvor det er samme dommere som avgjør straffesaken og den etterfølgende erstatningssaken. Det at dommerne kjenner saken godt fra straffesaken, medfører at det er vanskelig for dem å ikke la seg påvirke av det de allerede har hørt. Hensynene bak uskyldspresumsjonen tilsier at et slikt system kan innebære brudd på presumsjonen.

12.2 Gjeldende rett

Etter straffeprosessloven § 447 (3) 2. punktum skal retten som avgjør straffesaken også avgjøre det eventuelle etterfølgende spørsmålet om erstatning. Retten skal settes så vidt mulig med de tilsvarende dommere som i straffesaken, jfr. strpl § 447 (3) tredje punktum. Dette begrunnes med at det er disse dommerne som kjenner saken best, og av prosessøkonomiske hensyn vil det være mest rasjonelt at disse også behandler erstatningssaken. Dette systemet kan medføre konflikt med uskyldspresumsjonen, og i forhold til habilitet, se Rt 1994 side 1372.

12.3 Nye bestemmelser

Ut fra et ønske om å avlaste domstolen foreslår departementet i Ot.prp. nr. 77 at erstatningsspørsmålet først skal avgjøres administrativt. Saken skal oversendes påtalemyndighetene for høring, og deretter skal det avgjøres av departementet.¹⁰² Kravet som avgjøres administrativt kan bringes inn for retten, jfr. forslaget til ny straffeprosesslov § 449 (2).

De nye bestemmelsene vil fortsatt være i overensstemmelse med EMK art. 6, ved at vedkommende kan anke den administrative avgjørelsen inn for en uavhengig domstol.

¹⁰² Departementet vil trolig delegere det videre til en fylkesmann.

Forslaget til nye saksbehandlingsregler vil også være med på å unngå konflikt med uskyldspresumsjonen. Etter forslaget til straffeprosessloven § 449 (3), er det ikke de samme dommerne som behandler erstatningssaken, når saken kommer opp i retten. Det er i overensstemmelse med *Sekanina*, og kravet til upartisk domstol, jfr. EMK art. 6 (1). Ved domstolsbehandlingen skal erstatningssaken behandles etter tvistemålslovens regler. Dette bidrar også til en bedre sontring mellom straffesaken og erstatningssaken.

13 Avslutning

Norge er forpliktet til å følge reglene som EMK oppstiller, inklusiv EMK art. 6 (2) og uskyldspresumsjonen. Drøftelsene ovenfor viser at uskyldspresumsjonen oppstiller rammer for nasjonale regler. I henhold til norsk praksis er det sjelden at Norge ikke har vært i overensstemmelse med dette. Forslaget til nye regler er skrevet med henblikk på blant annet å bidra til å gjennomføre det vern som presumsjonen krever. Når bestemmelsene trer i kraft¹⁰³ får vi se hvordan dette vil skje i praksis, og om det blir enklere for domstolen og påtalemyndigheten å uttrykke seg innenfor uskyldspresumsjonens rammer.

¹⁰³ Loven trer i kraft når Kongen bestemmer.

14 Litteraturliste

Teori:

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 4.utg. Oslo, 1997.

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess. Bind I*. 2.utg. Oslo 1994.

Andenæs, Johs. *Norsk straffeprosess. Bind II*. 3.utg. Oslo, 2000.

Andenæs, Johs. *Statsforfatningen i Norge*. 8. utg. Oslo, 1998.

Bjerke, Hans Kristian. *Straffeprosessloven : lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer / med kommentarer*. B 1. Erik Keiserud. 3.utg. Oslo, 2001.

Bjerke, Hans Kristian. *Straffeprosessloven : lov av 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer / med kommentarer*. B 2. Erik Keiserud. 3.utg. Oslo, 2001.

Bjerke, Hans Kristian. *Mistenktes rett til å begjære rettergangsskritt til avkreftelse av mistanken*. I: Lov og frihet, Festskrift til Johs. Andenæs på 70 års dagen, redigert av Anders Bratholm, Nils Christie og Torkel Opsahl, Oslo, 1982 s 413-422.

Bolding, Per Olof. *Går det att bevisa?: perspektiv på domstolsprocessen*. Stockholm, 1989.

Blackburn, Robert. *Fundamental Rights in Europe : the European Convention on Human Rights and its member states, 1950-2000*. Jörg Polakiewicz 1.utg. Oxford, 2001.

Bratholm, Anders. *Erstatning til uskyldig fengslede*. Oslo, 1961.

Danelius, Hans. *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis : en kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 2.utg. Stockholm, 2002.

Dijk, van P. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*. G.J.H. van Hoof. 3.utg. Haag, 1998.

Gomien, Donna. *Law and practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter*. David Harris og Leo Zwaak, Strasbourg, 1996.

Halvorsen, Bernhard, jr. *Oppreisning i anledning straffeforfølgning*. I: Lov og Rett 2000, side 182-186.

Harris, D. J. *Law of the European convention on human rights*. M.O'Boyle og C. Warbrick. London, 1995.

Hov, Jo. *Rettergang*. B 1. Oslo, 1999.

Hov, Jo. *Rettergang*. B 2. Oslo, 1999.

Jacobs, F. *European convention on human rights*. Robin C.A. White. 3.utg. Oxford, 2002.

Janis, Mark W. *European human rights law: text and materials*. Richard S. Kay og Anthony W. Bradley. Oxford, 2000.

Jørgensen, Troels G.. *Erstatning for uforskyldt straffeforfølgning*. I: Tidsskrift for retsvidenskab 1923, side 46-54.

Jørgensen, Troels G.. *Grundsætningen om erstatning for uforskyldt fængsling*. I: Nordisk tidsskrift for strafferet 1929, side 255-266.

- Møse, Erik. *Menneskerettigheter*. 1.utg. Oslo, 2002.
- Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*. 1.utg. Stockholm, 2003.
- Opsahl, Torkel. *Menneskerettighetene i straffeprosessen*. I: Lov og frihet, Festskrift til Johs. Andenæs på 70 års dagen, redigert av Anders Bratholm, Nils Christie og Torkel Opsahl, Oslo 1982 s 487.
- Rehof, Lars Adam. *Straffeproses og den europeiske menneskerettighetskonvention*. I: Nordisk tidsskrift for kriminalvitenskap 1987, side 141-151.
- Røstad, Helge. *Fradrag i straffedom for utholdt varetekt*. I: Lov og Rett 1978, side 166-181.
- Skeie, Jon. *Den norske straffeprosess*. B 1. Oslo, 1939.
- Skeie, Jon. *Den norske straffeprosess*. B 2. Oslo, 1939.
- Spierman, Ole. *Moderne folkeret : efter det 20. århundrede*. 1.utg. København,1999.
- Stavros, Stefanos. *The guarantees for Accused Persons under Article 6 of the European Convention on Human Rights : an analysis of the application of the Convention and a comparison with other instruments*. Dordrecht, 1993.
- Strandbakken, Asbjørn. *Simpson i Strasbourg*. I: Lov og Rett nr 4-5. 2003.
- Strandbakken, Asbjørn. *Uskyldspresumsjonen. "in dubio pro reo"*. Bergen, 2001.
- Strandbakken, Asbjørn. *Saksbehandlingen ved krav om erstatning for uberettiget forfølgning*, I: Lov og Rett 1994, side 540-550.

Stridbeck, Ulf. *Liland-skandalen. En moderen rättshistoria om tillälligheternas och strukturernas betydelse för rättvisan*. I: Retfærd nr 69, 1995, side 87-100.

Uggerud, Ken. *Erstatning etter straffefølgelse*. 1.utg. Oslo, 1998.

Wallace, Rebecca M. M. *International human rights : text and materials*. Kenneth Dale-Risk. 2. utg. London, 2001.

Aall, Jørgen. *Uskyldspresumsjonen etter frifinnende dom*. I: Lov og Rett nr 4-5. Årgang 42. 2003.

Aall, Jørgen. *Rettergang og menneskerettigheter : den europeiske menneskerettighetskonvensjons artikkel 6 og norsk straffeprosess*. 1.utg. Bergen, 1995.

Aall, Jørgen. *Er varetektsdommeren upartisk i hovedforhandlingen?* I: Lov og Rett 1989, side 413-426.

Den Europæiske Menneskeretskonvention: med kommentare. Peer Lorenzen...[et al.]. 2.utg. København, 2003.

Folkerettslige tekster : samling med opplysninger til studiebruk. Redigert av Erik Møse. 4.utg. Oslo, 1995.

Norsk Lovkommentar. Studentutgave. Ved Erik Møse. Gyldendal Rettsdata. Oslo, 2003.

Norsk Lovkommentar. Studentutgave. Ved Jørn Holme og Ida Sletsjøe. Gyldendal Rettsdata. Oslo, 2003.

Nye regler om erstatning etter urettmessig straffefølgning. I: Advokatbladet nr. 6 2002 side 1-2.

Elektronisk dokument:

www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article.jhtml?articleID=658306

[sitert 05.11.2003]

www.hoyesterett.no/saker/5191.asp

[sitert 05.11.2003]

www.hoyesterett.no/saker/5192.asp

[sitert 05.11.2003]

www.odin.dep.no/jd/norsk/publ/otprp/012001-050050/index-dok000-b-n-a.html

[sitert 13.11.2003]

Forarbeider:

Betenkninger før 1972:

Innstilling om Rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomitéen. 1969.
(Innst.)

Betenkninger etter 1972: Norges offentlige utredninger:

NOU 1996:15

Liland-saken

NOU 1996:18

Erstatning i anledning strafforfølgning

NOU 2000:33

Erstatning til ofrene hvor tiltalte frifinnes for straff

Odelstingsproposisjoner:

Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølging)

Innstillinger til Odelstinget:

Inst. O. nr 21(2002-2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølging)

Lovregistre:

Norske lover:

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov, 17. mai 1814. (Grl)
- 1887 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), 1. juli 1887 nr. 5.
- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven), 22. mai.1902 nr. 10 (strl)
- 1915 Lov om domstolene (domstolloven), 13. august.1915 nr. 5. (dl)
- 1965 Vegtrafikklov (vegtrafikkloven), 18. juni nr. 4 1965. (vtrl)
- 1969 Lov om skadeserstatning, 13. juni 1969 nr. 26 (skl)
- 1979 Lov om foreldelse av fordringer (Foreldelsesloven),18. mai 1979 nr. 18 (fl)
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven), 22. mai 1981 nr. 25 (strpl)

1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett, (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30

Danske lover:

Retsplejeloven, 30.09.2003.

Svenske lover:

Lag (1998:714) om ersättning vid frihetsberövanden och andra tvångsåtgärder.

Konvensjoner:

Statue of the International Court of Justice. 26.06.1945.

Norsk tittel: Statuttene for Den Internasjonale Domstol (ICJ).

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 04.11.1950.

Norsk tittel: Europeiske menneskerettighets konvensjon.

Protocol no. 7 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 22.11.1984.

International Covenant on Civil and Political Rights. 16.12.1966.

Norsk tittel: Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller (SP).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. 16.12.1966.

Norsk tittel: Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK).

Vienna convention on the law of treaties. 23.05.1969.

Norsk tittel: Wien-konvensjonen om traktater.

Domsregister:

Norsk Retstidende (Rt)

Kjennelse avsagt 19. juni.

Rt 2003 side 467

Rt 2003 side 251

Rt 2000 side 2105

Rt 2002 side 1688

Rt 2000 side 1552

Rt 2000 side 1387

Rt 2000 side 1437

Rt 2000 side 1303

Rt 2000 side 327

Rt 1999 side 1569

Rt 1999 side 1363

Rt 1999 side 1053

Rt 1999 side 685

Rt 1998 side 40

Rt 1997 side 953

Rt 1997 side 580

Rt 1997 side 504

Rt 1996 side 1352

Rt 1996 side 1159

Rt 1996 side 1020

Rt 1996 side 864

Rt 1995 side 2023

Rt 1995 side 1155

Rt 1995 side 1131

Rt 1994 side 732

Rt 1994 side 721
Rt 1993 side 769
Rt 1993 side 202
Rt 1992 side 736
Rt 1991 side 1365
Rt 1991 side 62
Rt 1990 side 915
Rt 1990 side 810
Rt 1989 side 1149
Rt 1989 side 894
Rt 1988 side 1046
Rt 1977 side 969
Rt 1976 side 1210
Rt 1968 side 495
Rt 1953 side 1571
Rt 1952 side 249
Rt 1935 side 781
Rt 1934 side 717
Rt 1933 side 617
Rt 1929 side 219
Rt 1906 side 44

Gulating lagmannsrett – Kjennelse

Avsagt 2001-04-30 (Tengssaken)

Den europeiske menneskerettsdomstol:

Adolf v. Austria judgement of 26 March 1982. Series A49.

Allenet de Ribemont v. France judgement of 10 February 1995. Series A308.

Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain judgement of 06 December 1988. Series A146.

Böhmér v. Germany judgement of 03 October 2002.

Collection of Decisions 9 1963 side 17. (X. against Austria)

Collection of Decisions 37 1971 side 109. (X. against the Federal Republic of Germany)

Delcourt v. Belgium judgement of 17 January 1970. Series A11.

Engel v. Netherlands judgement of 08 June 1976. Series A22.

Englert v. Germany judgement of 25 August 1987. Series A123.

Funke v. France judgement of 25 February 1993. Series A256-A.

Hammern v. Norway judgement of 11 February 2003.

John Murray v. The United Kingdom judgement of 08 February 1996. Reports 1996-I.

Kremzov v. Austria judgement of 21 September 1993. Series A268-B.

Lamanna v. Austria judgement of 10 July 2001.

Lutz v. Germany, judgement of 25 August 1987. Series A123.

Masson and Van Zon v. The Netherlands judgement of 28 September 1995. Series A327-A.

Minelli v. Sweitz judgement of 25 March 1983. Series A62.

Nölkenbockhoff v. Germany judgement of 25 August 1987. Series A123.

O v. Norway judgement of 11 February 2003.

Pérez de Rada Cavanilles v. Spain judgement of 28 October 1998. Reports 1998-VIII.

Perks and others v. The United Kingdom judgement of 12 October 1999.

Pham Hoang v. France judgement of 25 September 1992. Series A243.

Rushiti v. Austria judgement of 21 March 2000.

Telfner v. Austria judgement of 20 March 2001.

Salabiaku v. France judgement of 7 October 1988. Series A141-A.

Schouw-Nielsen v. Denmark, Yearbook of the European convention 1961 s.490.

Sekanina v. Austria judgement of 25 August 1993. Series A266-A.

Soering v. United Kingdom judgement of 07 July 1989. Series A161.

Y v. Norway judgement of 11 February 2003. (Tengssaken.)

15 Vedlegg

Vedlegg 1

Vi HARALD, Norges Konge,

stadfester:

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

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

I

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

§ 61 c endres slik:

I nr. 7 utgår «og».

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

Nytt nr. 9 skal lyde:

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

§ 438 annet og tredje ledd skal lyde:

Også siktedes nødvendige reiseutgifter dekkes.

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

§§ 444 til 451 skal lyde:

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

a) dersom han blir frifunnet,

b) dersom forfølgningen mot ham blir innstilt, eller

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Når det fremstår som rimelig, skal siktede tilkjennes et passende beløp i oppreisning selv om vilkårene i første ledd ikke er oppfylt. Kongen kan gi forskrift med retningslinjer om når slik oppreisning må anses som rimelig, samt for hva som normalt vil være et passende beløp.

Den som blir frifunnet etter fullbyrdet frihetsstraff, har rett til oppreisning for krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art. Beløpet fastsettes etter forholdene i den enkelte sak.

Oppreisningen kan settes ned eller falle bort av de grunner som nevnt i § 446.

§ 448. For skade eller annen ulempe som andre enn siktede er påført ved granskning, ransaking, beslag, kommunikasjonskontroll etter kapittel 16 a eller annen forføying under saken, kan det tilkjennes erstatning når dette fremstår som rimelig.

§ 449. Krav om erstatning eller oppreisning etter strafforfølgning skal settes frem for det politidistrikt som har etterforsket saken. Påtalemyndigheten skal uttale seg om kravet. Uttalelsen skal sendes sammen med sakens dokumenter til departementet, som avgjør kravet. Departementets avgjørelse er ikke enkeltvedtak etter forvaltningsloven.

Krav som er avgjort etter første ledd, kan bringes inn for retten. Saken reises ved stevning i den rettskrets hvor saksøkeren bor eller har opphold, eller for Oslo tingrett. Saken behandles etter reglene i tvistemålsloven.

En dommer som har deltatt ved avgjørelsen av straffesaken mot siktede, skal ikke delta ved behandlingen av siktetes krav om erstatning eller oppreisning etter strafforfølgning.

§ 450. I sak om erstatning eller oppreisning etter strafforfølgning har siktede rett til fritt rettsråd uten behovsprøving etter reglene i rettshjelploven § 13.

Om sakskostnader ved behandling for retten gjelder reglene i tvistemålsloven kapittel 13, likevel slik at saksøkeren kan pålegges å erstatte statens sakskostnader bare dersom søksmålet var grunnløst.

Reglene om forskuddsbetaling i tvistemålsloven § 170 gjelder ikke for erstatningssøkeren.

§ 451. Departementet kan kreve tilbakebetalt erstatning som er utbetalt siktede etter reglene i dette kapitlet, dersom forfølgningen mot siktede senere gjenopptas og siktede domfelles, og det følger av dommens innhold at erstatning ikke skulle vært utbetalt.

Vedtak etter første ledd er tvangsgrunnlag for utlegg. Ved klage eller søksmål om utlegget etter reglene i tvangsfullbyrdsloven kan retten prøve tilbakebetalingskravets størrelse fullt ut.

II

1. I lov 13. august 1915 nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) skal § 273 nr. 3 lyde:

3. i saker som skal behandles etter denne lov kapittel 30, *eller i saker mot staten om erstatning etter strafforfølgning etter straffeprosessloven kapittel 31*;

2. I lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp skal § 13 første ledd nytt annet punktum lyde:

I saker om erstatning etter strafforfølgning etter straffeprosessloven kapittel 31 har siktede rett til fritt rettsråd uten behovsprøving.

III

I lov 15. juni 2001 nr. 63 om endringer i straffeprosessloven mv. (gjenopptakelse) oppheves endringen i lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker § 438 annet ledd.

IV

Loven trer i kraft når Kongen bestemmer. De forskjellige bestemmelser kan settes i kraft til forskjellig tid.

Loven gjelder for krav om erstatning etter strafforfølgning som fremsettes etter at loven trer i kraft. Kongen kan bestemme at loven helt eller delvis også skal gjelde for krav som er satt frem innen en viss tid før loven trer i kraft.

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