



UiT

**NORGES
ARKTISKE
UNIVERSITET**

Det juridiske fakultet

Erstatning for uberettiget straffeforfølging

Avgrenset til det ikke-økonomiske tap

—

Joachim Staff

Liten masteroppgave i rettsvitenskap våren 2019



Innholdsfortegnelse

1	Innledning.....	3
1.1	Temaet.....	3
1.2	Aktualitet.....	4
1.3	Metodiske spørsmål.....	6
1.4	Historikk.....	7
1.5	Avhandlingens oppbygning i det videre.....	8
2	Hvilke hensyn legitimerer erstatning for uberettiget straffeforfølging?	10
3	Vilkårene for erstatning.....	13
3.1	Innledende betraktninger.....	13
3.2	«Siktet».....	15
3.3	Inngangsvilkåret «rimelig»	17
3.3.1	Innledende betraktninger.....	17
3.3.2	Siktelsens karakter.....	19
3.3.3	Sosial stigmatisering	20
3.3.4	Yrkesmessige konsekvenser.....	22
3.3.5	Etterforskningens lengde.....	24
3.3.6	Psykisk belastning	26
3.3.7	Politiet og- påtalemyndighetens opptreden	28
3.3.8	Følgen av inngrepet.....	29
3.3.9	Avsluttende vurderinger.....	31
3.4	Erstatningsnivået	32
4	Unntaksbestemmelsen.....	39
4.1	Innledende betraktninger.....	39
4.2	Nektet å forklare seg eller motvirket opplysning av saken	41
4.3	Gitt foranledning til etterforskningstiltak eller den fellende dom.....	46
4.4	Krav til begrunnelsen for nedsettelse eller bortfall av erstatningen.....	50

5	Rettspolitiske drøftelser.....	52
5.1	Bør forskriftsadgangen benyttes?.....	52
5.2	Er erstatningsnivået for lavt?.....	54
6	Kildeliste	57
6.1	Lovregister	57
6.2	Internasjonale traktater	57
6.3	Forarbeider og øvrige offentlige dokumenter	58
6.4	Rettspraksis	58
6.5	Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol.....	59
6.6	Vedtak fra Statens sivilrettsforvaltning.....	59
6.7	Litteratur.....	60
6.8	Øvrige kilder	60

1 Innledning

1.1 Temaet

Som det fremgår av overskriften vil avhandlingen behandle erstatning for det ikke-økonomiske tap i forbindelse med en uberettiget straffeforfølgning. Den sentrale bestemmelse er Lov 22 mai om rettergangsmåten i straffesaker (heretter forkortet strpl.) § 447 annet ledd.

Lovgiver har benyttet ordet «oppreisning» og ikke «erstatning» i den nevnte bestemmelse. Dette har gitt grunnlag for et dilemma.

Begrunnelsen for at valget falt på «erstatning» er todelt. For det første fremstår ordlyden av «oppreisning» mest som et slags «plaster på såret». I den relasjon kan det virke som at staten er medgjørlig og gir noe de egentlig ikke har noen forpliktelse til. En slags mellomløsning. Dette er uheldig. For det andre gir ordet «erstatning» en mer intuitiv forståelse av at det faktisk er staten som har handlet slik at skade har oppstått. Dette underbygges av den leksikalske definisjonen som beskriver erstatning som «godtgjørelse (kompensasjon) i penger for påført skade eller tap».¹ Det erkjennes samtidig at ordet «erstatning» normalt forutsetter en culpøs adferd. Dette er imidlertid ikke alltid tilfellet ved rettergangsskritt eller nærmere undersøkelser for å avklare om det har skjedd et straffbart forhold. Ved bruken av ordet «erstatning» i det videre legges det ikke automatisk til grunn at det foreligger en klanderverdig handling – ofte vil det være i samfunnets interesser at eksempelvis påtalemyndigheten prøver lovgivers grenser for etterforskning. Motsetningsvis ville påtalemyndigheten hatt store vansker med å utøve den jobben de er satt til.

Til tross for at valget står i direkte motstrid med lovens ordlyd er det etter det ovennevnte mest hensiktsmessig å betegne det som «erstatning for ikke-økonomisk skade» i det foreliggende tilfelle. I det videre vil dette forkortes til «erstatning».

Strpl. kapittel 31 inneholder flere bestemmelser om erstatning til personer som har blitt påført en krenkelse eller ulempe i forbindelse med en uberettiget straffeforfølgning. Den sentrale bestemmelse for denne avhandling er som nevnt strpl. § 447 annet ledd som omhandler erstatning for ikke-økonomiske tap, som lyder:

¹ <https://snl.no/erstatning> lastet ned 17. april 2019.

«Når det fremstår som rimelig, skal siktede tilkjennes et passende beløp i oppreisning selv om vilkårene i første ledd ikke er oppfylt»

Bestemmelsen må ses i sammenheng med strpl. § 446 som lister opp tre alternative unntak fra dette utgangspunkt som kan medføre at erstatningen settes helt eller delvis til side. To av disse tre vilkår er viet stor plass i avhandlingen, sammen med strpl. § 446 annet ledd.

Det er Statens sivilrettsforvaltning som behandler erstatningskravet i første omgang jf. strpl. § 449 første ledd. Vedtak om erstatning etter uberettiget straffeforfølgning er ikke et enkeltvedtak i forvaltningslovens forstand, og kan dermed ikke påklages innad i forvaltningshierarkiet.² Vedtaket kan imidlertid bringes inn for domstolen etter reglene i tvisteloven jf. strpl. § 449 annet ledd.³

Avhandlingen behandler to hovedspørsmål. Det første er en rettsdogmatisk analyse av strpl. § 447 annet ledd. Målet med dette er blant annet å analysere det skjønnsmessige vilkåret «rimelig», under den erkjennelse at vilkåret allerede i sin ordlyd fremstår skjønnsbetont. I den relasjon vil det også bli foretatt en analyse av hva som er et «passende beløp» for de tilfeller at vilkåret «rimelig» er oppfylt.

Det andre spørsmålet omhandler rekkevidden av unntaksbestemmelsen i strpl. § 446. Herunder med et særlig blikk på hvorledes selvinkrimineringsprinsippet og uskyldspresumsjonen setter rammen for den norske lovgivningen.

1.2 Aktualitet

Staten er legitimert til å kriminalisere handlinger fra borgerne samt reagere med en straffereaksjon. Hvis det ikke var adgang for kompensasjon for de tilfeller staten har tatt feil, vil dette stå i direkte motstrid til flere av grunnpilarene i den moderne rettsstat. Dette underbygges av Andenæs som har definert straff som «et onde som staten tilfører en

² Lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 2 bokstav b.

³ Lov 17 juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven).

lovovertreder på grunn av lovovertrædelsen, i den hensikt at han skal føle det som et onde».⁴

Da hensikten er at straffen skal føles som et onde, kan ikke en rettsstat leve med at denne ugjerning ikke får en virkning for de tilfeller straffeforfølgingen var uberettiget.

Avhandlingen tar således for seg en dagsaktuell så vel som fremtidsrettet problemstilling. Så lenge grunntrekkene i strafferettssystemet er i behold, vil det ikke reises spørsmål ved avhandlingens aktualitet. Dette underbygges av statistikk innhentet fra Statens sivilrettsforvaltning som belyser at disse type saker er langt fra noen juridisk kuriositet.

Av årsrapporten til Statens sivilrettsforvaltning følger det en økning på 45 % av innkomne saker i perioden 2012 til 2017, se øverste rad horisontalt i tabellen nedenfor.⁵ Statens sivilrettsforvaltning har imidlertid ikke oversikt over hvor stor andel av «innkomne saker» som er erstatning etter strpl. § 447 første ledd og erstatning etter annet ledd. Dette er en svakhet som må tas i betraktning når argumenter utledes av tabellen.

Resultater	2017	2016	2015	2014	2013	2012
Innkomne saker	923 ⁹	967	941	782	740	636
Behandlede saker	905 ¹⁰	969 ¹¹	960	801	729	750
Restanse	99	81	85	108	124	109
Saksbehandlingstid, SRF og Politiet	6mnd ¹²	7mnd ¹³	7 mnd	7 mnd	7mnd	8 mnd
Saksbehandlingstid, SRF	1mnd	1 mnd	2 mnd	2 mnd	2mnd	3 mnd
Saksbehandlingstid, Politiet	4 mnd	5 mnd	5 mnd	5 mnd	5mnd	5 mnd
Andel tilkjent erstatning	60 %	55 %	60 %	56 %	52 %	52 %
Utbetalinger (mill. kr.)	31,7	57,6	20,9	13,4	16,9	22,3
Avvik fra politiets innstilling	33 %	33 %	35 %	36 %	44 %	39 %

Det følger dessuten av statistikk innhentet fra Statens sivilrettsforvaltning at det i gjennomsnitt ble stevnet 13,11 vedtak for domstolen hvert år i perioden 2010-2018 jf. tabellen nedenfor. Sett hen til det totale saksinntaket fremstår antallet som heller beskjedent, men det er fremdeles en del vedtak til Statens sivilrettsforvaltning som blir påklaget til domstolene, se øverste rad horisontalt. I raden «dommer (rettskraftige og ikke-rettskraftige)» er tallene enkelte år høyere enn i antall stevninger, slik som i 2013. Dette er det to årsaker til. Den første er at stevninger som blir sendt eksempelvis i november måned 2015 registreres for dette år, mens når den samme stevning blir berammet for tingretten i februar året etter faller statistikken på dette år. Den andre årsaken er at en og samme stevning potensielt kan gå hele

⁴ Johannes Bratt Andenæs (Johs. Andenæs), *Statsforfatningen i Norge*, 4.utgave, Oslo 1976 s. 352.

⁵

<http://img4.custompublish.com/getfile.php/4146802.2254.alimqbaaq7qli/%C3%85rsrapport+2017.pdf?return=www.sivilrett.no> side 18 lastet ned 18.februar 2019.

veien til Høyesterett. I et slikt tilfelle vil det kun bli registrert en stevning, to ikke-rettskraftige og en rettskraftig dom i andre rad fra toppen horisontalt. Tallene gir dermed tilsynelatende et bilde av flere saker enn det faktisk er. Samtidig viser det at sakene ikke nødvendigvis får sin endelige slutt i tingretten, noe som taler for at spørsmålene som behandles inneholder vanskelige og skjønnsmessige vurderinger. Sakene er således ingen skjematisk øvelse, noe som taler for at det ikke foreligger en fasit for de spørsmål avhandlingen vil ta opp i det videre.

Saker for domstolen									
Resultater	2018	2017	2016	2015	2014	2013	2012	2011	2010
Stevninger	17	16	11	9	12	12	11	17	13
Dommer (rettskraftige og ikke-rettskraftige)	18	8	9	8	9	14	11	14	10
Dommer (rettskraftige)	9	5	5	7	8	13	11	14	7

1.3 Metodiske spørsmål

Avhandlingen bygger på alminnelig juridisk metode, slik den er beskrevet av Torstein Eckhoff.⁶

Da avhandlingens tema befinner seg på et lovregulert område, vil loven være en sentral rettskildefaktor supplert med forarbeid og rettspraksis. Videre vil de øvrige rettskildefaktorene naturligvis benyttes der de er relevante.

En del av avhandlingen krever behandling av enkelte rettigheter i Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter, Roma 04. november 1950 (heretter forkortet EMK). I den forbindelse vises det til Wien-konvensjonen artikkel 31 første ledd, som lyder:

«A treaty shall be interpreted in good faith in accordance with the ordinary meaning to be given to the terms of the treaty in their context and in the light of its object and purpose»⁷

⁶ Torstein Eckhoff ved Jan Erik Helgesen, *Rettskildelære*, 5. utgave Oslo 2001.

⁷ Wien-konvensjonen om traktatretten av 23. mai 1969.

Artikkelen stadfester at rettsanvenderen skal være tro mot ordlyden, sett hen til formålet og hvilken kontekst som foreligger. Med en slik fortolkning vil medlemslandene ha bedre forutsetninger for å tolke traktatene i samsvar med hverandre. Til tross for at Norge ikke har tilsluttet seg Wien-konvensjonen, er innholdet uttrykk for folkerettslig sedvanerett. Norge er dermed forpliktet, og Wien-konvensjonen legges følgelig til grunn ved tolkningen av internasjonale konvensjoner i det videre.

Avslutningsvis inneholder avhandlingen enkelte rettspolitiske drøftelser. For hva som menes med en rettspolitisk drøftelse, vises det til Haugli som beskriver det som:

«allmenne etiske rasjonalitetsmessige holdninger, «sunn fornuft», kombinert med innsikt i de rettslige reglene som gjelder, og en viss, om enn noe teoretisk, innsikt i det livsområdet som reguleres»⁸

Denne beskrivelse legges til grunn for avhandlingen i det videre.

1.4 Historikk

Strpl. §§ 446 og 447 ble sist endret ved Lov 10. januar 2003 nr. 3 og erstattet henholdsvis den tidligere strpl. § 444 annet og tredje ledd og strpl. § 446. Endringene er foretatt etter forslag fra Straffelovrådet.⁹ Den sentrale realitetsforskjellen i strpl. § 447 er at lovgiver har byttet ut vilkåret «særlige grunner» med «rimelig» for å være berettiget til erstatning.

Hva angår strpl. § 446 har utgangspunktet for erstatning blitt endret. Tidligere falt erstatningen automatisk bort hvis siktede ved eget forsettlig forhold fremkalte forfølgningen eller den fellende dom. Dette er ikke lengre tilfellet. Som en konsekvens av dette kan imidlertid erstatningen reduseres eller bortfalle dersom ett eller flere av vilkårene i første ledd bokstav a til c foreligger jf. ordet «kan» i strpl. § 447 fjerde ledd. Unntakene krever ikke lengre at handlingen som oppfyller vilkåret i en av unntaksbestemmelsene er fremkalt forsettlig eller uaktsomt. Vurderingen er etter gjeldende rett om siktede hadde «rimelig

⁸ Trude Haugli, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2.utgave Oslo 2000 s. 40-41.

⁹ NOU 1996: 18

grunn» til å opptre slik han gjorde.

1.5 Avhandlingens oppbygning i det videre

Avhandlingen vil i kapittel 2 starte med å behandle de hensyn som begrunner erstatning for uberettiget straffeforfølging. En slik tilnærming vil gi avhandlingen den nødvendige grunnmur for de påfølgende drøftelser.

Videre i kapittel 3 vil det første hovedspørsmålet som nevnt innledningsvis behandles, nemlig en fremstilling av strpl. § 447 annet ledd som inneholder vilkårene «siktet» og «rimelig». Bestemmelsen er utgangspunktet for erstatning, og målet er å beskrive hvilken nøkkel som er i samsvar med de krav som inngangsdøren setter. De to vilkårene vil behandles i kronologisk rekkefølge, hvor de mest sentrale momenter i rimelighetsvurderingen vil behandles isolert i ulike underkapittel fra kapittel 3.3.1 flg.

For det tilfellet at det fremstår som «rimelig» med erstatning skal det utbetales et «passende beløp». For hva som menes med «passende beløp» vil bli behandlet i kapittel 3.4.

I kapittel 4 følger det en behandling av unntaksbestemmelsen i strpl. § 446 første ledd. Bestemmelsen lister opp tre alternative unntak i første ledd bokstav a til c som kan medføre helt eller delvis bortfall av erstatning. Bokstav c er en sluse til alminnelig erstatningsrett og viser til skl. § 5-1.¹⁰ Da oppgaven omhandler det ikke-økonomiske tap faller dette alternativ utenfor avhandlingens kjerne.

Det interessante med de to ovennevnte alternativ er rekkevidden av dem og hvorledes de balanseres mot selvinkrimineringsprinsippet.

Videre i kapittel 4.4 vil strpl. § 446 annet ledd behandles som stadfester at «[e]rstatningen kan ikke settes ned eller falle bort med den begrunnelse at det er mistanke om at siktede har utvist straffeskyld» behandles. Bestemmelsen verner om uskyldspresumsjonen, men sender samtidig en relativt vanskelig øvelse i retning domstolene. Målsetningen med dette kapittelet er å klarlegge rekkevidden av det nevnte unntak.

¹⁰ Lov 13 juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

Avslutningsvis vil det i kapittel 5 følge to rettspolitiske drøftelser om gjeldende rett, og noen betraktninger om de lege ferenda. Herunder om de erstatningsberettigede har et tilstrekkelig vern for de tilfeller de har havnet under påtalemyndighetens lupe. Et annet tankekors er om frykten for erstatning kan legge en demper på påtalemyndighetens etterforskning av mulige straffbare forhold på et tidlig stadium da det kan føre til erstatningskrav, selv om det ikke er påtalemyndigheten selv som blir debitor for kravet. Til sist vil erstatningsnivået bli drøftet.

2 Hvilke hensyn legitimerer erstatning for uberettiget straffeforfølging?

Verken strpl. eller forarbeidene til bestemmelsene i strpl. kapittel 31 gir noen anvisning på hvilke hensyn som ligger bak. Det fremstår imidlertid som rimelig klart at det overordnede hensynet er å kompensere siktede for den skade vedkommende har blitt påført gjennom forfølgningen, samt veie opp for den urett som har funnet sted. Dette omtales som reparasjonshensynet i teorien.¹¹ Dette betegnes gjerne som at skadelidte, siktede, skal settes i samme stilling som om skaden ikke hadde oppstått.

Med en mer filosofisk tilnærming kan teorien om samfunnskontrakten tjene som et eget hensyn, eller en form for forlengelse av reparasjonshensynet. Overordnet kan samfunnskontrakten beskrive forholdet mellom individet og staten som en tenkt avtale som forplikter begge parter. Hovedinnholdet i kontakten er en enighet mellom partene som sikrer enkelte felles interesser og rettigheter i bytte mot individuell frihet. For staten er det tale om fullmakter til å utøve myndighet og kontroll, mot at staten sikrer den enkelte en viss beskyttelse, både mot inngrep fra staten selv og fra medborgere.

For de tilfeller at staten bryter sin del av avtalen, eksempelvis med å bruke den makt individene har overført på feil måte, fremstår det som rimelig at individene skal kompenseres. De rettigheter staten har ervervet gjennom samfunnskontrakten kan således ikke brukes ukritisk i et demokratisk samfunn. En slik maktkonsentrasjon hos staten vil minne mer om et diktatur. Dette kan videre ses i lys av EMK artikkel 8 som stadfester at det foreligger et vern for det personlige integritet. For det tilfellet at en borger blir utsatt for en urett fra statens side blir spørsmålet om han skal fortsette å være lojal mot samfunnskontrakten. Dersom mange nok ender opp i mistillit mot statlige myndigheter, vil til syvende og sist statens fullmakter bli trukket tilbake.

Teorien om samfunnskontrakten brukes i mange ulike sammenhenger der forskere vil forklare hva som skjer i forholdet mellom enkeltindividet og det fellesskap som de er en del av. Etter min mening kan samfunnskontrakten også brukes i det ovennevnte tilfellet, om enn noe nyansert. Reparasjonshensynet kan ses på som et utslag av de nevnte betraktninger om

¹¹ Viggo Hagstrøm og Are Stenvik, *Erstatningsrett*, 2. utgave Oslo 2014 s. 19 flg.

samfunnskontrakten. Kjeden vil således være samfunnskontrakten først, deretter reparasjonshensynet og endelig reglene om erstatning for uberettiget straffeforfølging.

Et tredje hensyn som generelt begrunner erstatning er prevensjonshensynet som igjen deles inn i to kategorier; individualprevensjon og allmennprevensjon. Med allmennprevensjon menes at potensielle skadevoldere avstår fra, eller i det minste forsøker å forhindre, og påføre en skade da de kan bli møtt med et tyngende erstatningskrav. Det er således reglene om erstatning som skal stimulere til en aktsom opptreden blant befolkningen. Tanken bak individualprevensjon er at den som har havnet i en situasjon hvor han må betale erstatning vil streve etter å unngå en lignende situasjon. Det er dermed den negative erfaring som vil ha en preventiv effekt i det videre. Det er imidlertid verdt å nevne at for både individualprevensjon og allmennprevensjon kommer den preventive effekt som allerede eksisterer i tillegg– de aller fleste vil få et ubehag i en eller annen form ved å påføre noen andre en skade uavhengig av en eventuell erstatningssum.

Hvorvidt prevensjonshensynet kan være med å begrunne reglene om erstatning for uberettiget straffeforfølging er mer tvilsomt.

Et problem med å hevde at prevensjonshensynet er et av flere hensyn bak den ovennevnte regel er at prevensjonshensynet forutsetter at det er noen, eksempelvis en borger, som kan velge mellom ulike handlingsalternativer eller legge opp til en mer aktsom opptreden i ulike situasjoner. Byttes borgeren ut med staten blir eksempelet noe mer komplisert. I forarbeidene fremkommer det at «[e]tterforskning av straffbare handlinger er politiets plikt og ansvar, og anvendelse av tvangsmidler er fullt ut lovlige virkemidler, når det går frem etter lovens bestemmelser».¹² I slike tilfeller vil ikke prevensjonshensynet kunne begrunne regelen. Det kan imidlertid problematiseres videre på bakgrunn av ordlyden «(...) når det går frem etter lovens bestemmelser.» Etter strpl. § 170 bokstav a kan et tvangsmiddel bare brukes hvor det er tilstrekkelig grunn til det, og det ikke vil være et uforholdsmessig inngrep. Satt på spissen kan påtalemyndigheten utvise tilbakeholdenhet med utøvelsen av inngripende tvangsmidler, herunder varetektsfengsling, hvis det fremstår som usikkert om det foreligger hjemmel. Hvis det i ettertid blir konstatert at det ikke var hjemmel for det aktuelle inngrep, vil dette kunne føre til at siktede er berettiget til erstatning. Dette er et moment for at prevensjonshensynet er

¹² NOU 1996: 18 punkt 5.6 andre avsnitt.

med på å begrunne regelen. På den andre siden blir ikke offentlige tjenestemenn personlig ansvarlig for de feil de begår i sin tjeneste. På den måten vil ikke prevensjonshensynet være like aktuelt – det foreligger ingen formell reaksjon for vedkommende. Etter dette bør man være noe tilbakeholden med å hevde at prevensjonshensynet gir noe særlig bidrag til begrunnelsen for regelen. Det kan i beste fall være et hensyn som må behandles med varsomhet.

Det foreligger etter dette ingen tvil om at hovedhensynet bak reglene om erstatning for uberettiget straffeforfølging er reparasjonshensynet.

3 Vilkårene for erstatning

3.1 Innledende betraktninger

Det fremkommer av strpl. § 447 i sin helhet at:

«En siktet har rett til oppreisning etter satser fastsatt av Kongen for krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art som følge av pågripelse 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 forholdende i den enkelte sak.

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

Som nevnt innledningsvis har lovgiver erstattet vilkåret «særlige grunner» med «rimelig» for å være berettiget til erstatning jf. strpl. § 447 annet ledd. Språklig sett fremstår terskelen som lavere, noe som underbygges av departementet som stadfester at det foreligger en bevisst oppmykning av den tidligere rettstilstanden.¹³ Dette har blant annet den konsekvens at rettspraksis fra den tidligere strpl. § 446 vil ha betydning for tolkningen av vilkåret «rimelig», da forhold som tidligere ble anerkjent som «særlige forhold» vil lede til at kravet til «rimelig» er oppfylt. Mer interessant er det at tilfeller som tidligere ikke ble anerkjent, men som lå på grensen, vil bli anerkjent etter den nye rettstilstanden som følge av oppmykningen.¹⁴

¹³ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 8.

¹⁴ Hans Kristian Bjerke, Erik Keiserud og Knut Erik Sæther, *Straffeprosessloven kommentarutgave bind II*, 4 utgave, Oslo 2011 s. 1469.

Bestemmelsen regulerer utelukkende erstatning for det ikke-økonomiske tap. Med dette menes en skade som ikke kan måles eller verdsettes i penger. Tapt arbeidsfortjeneste i et konkret angitt tidsrom kan regnes om til en pengesum som stiller den erstatningsberettigede i samme økonomiske stilling som om skaden ikke hadde skjedd. Dette lar seg derimot ikke gjøre like enkelt ved skader av en skjemmende art, eksempelvis en feilaktig siktelse for overgrep mot barn. Erstatningsutmålingen blir en vanskeligere øvelse i slike tilfeller.

Strpl. § 447 første ledd gjelder erstatning for ikke-økonomisk skade «som følge av» pågripelse eller varetektsfengsling. Skader som er en konsekvens av frihetsberøvelsen omfattes dermed av første ledd.

Hva angår forholdet mellom første og annet ledd kan det stilles spørsmålstegn ved hva lovgiver har ment med formuleringen «selv om vilkårene i første ledd ikke er oppfylt». Etter ordlyden kan det virke som at hvis vilkårene i første ledd er oppfylt, avskjærer det erstatning etter annet ledd. Ser man derimot på begge ledd isolert, med unntak av den nevnte formulering, fremstår de som to selvstendige hjemler for erstatning.

Høyesterett har imidlertid tatt stilling til denne uklarheten.¹⁵ Førstvoterende uttaler at «(...) den som har vore pågripen eller varetektsfengsla, etter omstenda kan få oppreisning også etter annet ledd. Og det inneber at den som ikkje har vore utsett for tvangsmiddel, får sitt tilhøre regulert berre etter andre ledd».¹⁶ Det avgjørende er med andre ord om vedkommende har vært frihetsberøvet. Er svaret nei, kan man kun få erstatning etter annet ledd. Har man derimot vært pågrepet eller varetektsfengslet, vil man kunne få erstatning etter begge ledd forutsatt at vilkårene er oppfylt.

Den avsluttende delen av setningen, «selv om vilkårene i første ledd ikke er oppfylt», kunne med fordel vært fjernet. Lovgiver har muligens ikke tatt høyde for det tilfellet at en siktet har rett til erstatning etter første ledd ved formuleringen, og hvilke konsekvenser dette ville få for et krav etter annet ledd.

¹⁵ Rt. 2008 s. 1014.

¹⁶ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 33).

Strpl. § 447 annet ledd andre setning inneholder en forskriftshjemmel som gir adgang til å foreta en standardisering av hvilke tilfeller som må anses som rimelig, samt hvilke beløp som i så tilfelle vil være passende. Ifølge departementet er tanken at en slik forskrift vil være en «forenkling av saksbehandlingen, i den grad dette fremstår som praktisk og forsvarlig sett i lys av erfaringene med de nye reglene».¹⁷ Denne muligheten er per mai 2019 fremdeles ikke benyttet. Tanken fra lovgiver er vel at en viss praksis må sette seg over tid for å skape rammene for en slik standardisering.

3.2 «Siktet»

En nødvendig forutsetning for å være berettiget for erstatning etter strpl. § 447 annet ledd er at mistenkte har oppnådd formell status som siktet. Av strpl. § 82 første ledd følger det at:

«Den mistenkte får stilling som siktet når påtalemyndigheten har erklært ham for siktet eller når forfølgningen mot ham er innledet ved retten eller det er besluttet eller foretatt pågripelse, ransaking, beslag eller liknende forholdsregler rettet mot ham»

Som det fremgår av bestemmelsen foreligger det tre alternative grunnlag for å oppnå status som siktet. En inngående drøftelse av de ulike alternativ faller imidlertid utenfor avhandlingens kjerne. Slik ordlyden i bestemmelsen forstås er det likevel interessant at det tilsynelatende er fullt og helt opp til påtalemyndigheten selv når en person går fra å være mistenkt til å bli siktet. Domstolen har imidlertid adgang til å ta stilling til dette retrospektivt ved å avgjøre om det eksempelvis var en saksbehandlingsfeil at vedkommende på et gitt tidspunkt ikke var innvilget de prosessuelle rettigheter som tilfaller en siktet. Domstolen kan videre foreta en konkret helhetsvurdering med utgangspunkt i det skjønsmessige vilkåret «liknende forholdsregler». Fra det tidspunkt vedkommende oppnår status som siktet har ikke bare betydning for erstatning i det ovennevnte tilfellet, men også når foreldelsesfristen starter å løpe.

Statens sivilrettsforvaltning har avslått flere saker med den begrunnelse at vedkommende ikke har, eller har hatt, status som siktet.¹⁸ Dette vil potensielt ha den konsekvens at personer som

¹⁷ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 46.

¹⁸ Se blant annet ESTR-2018-853.

reelt sett har vært siktet, og dermed vært utsatt for en tilsvarende belastning som den som formelt har vært siktet, ikke har hatt muligheten for å komme i betraktning for å få tilkjent kompensasjon for dette.

Mer interessant er imidlertid forholdet til EMK artikkel 6 som skal sikre individer en rettferdig rettergang. Det følger av bestemmelsens første ledd at:

«In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law(...).»

Bestemmelsen får anvendelse både i straffesaker og sivile saker, jf. «criminal charge» og «civil rights». For denne avhandling er det førstnevnte som er aktuelt.

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter forkortet EMD) har lagt til grunn i en avgjørelse at hvor det fremkommer en «specific suspicion» mot en part er tilstrekkelig for at vedkommende anses å være «substantially affected». ¹⁹ Ordlyden taler for at mistanken ikke nødvendigvis trenger å være særlig sterk, så lenge det er nok så spesifikt hva mistanken angår. Departementet har på sin side lagt til grunn at vilkåret «siktet» er oppfylt der den private er «substantially affected». ²⁰ For det tilfellet at påtalemyndigheten kun betrakter noen som «mistenkt» blir spørsmålet om dette er tilstrekkelig for å utløse de minimumsrettighetene som følger av EMK artikkel 6. Da EMK inneholder en noe lavere terskel kan dette få den følge at minimumsrettighetene utløses på et tidligere stadium enn det som er tilfellet etter de norske bestemmelsene.

En mistenkt kan således få de rettigheter som etter norsk lov kun tilfaller siktede hvis det foreligger en sterk nok «specific suspicion». Det følger av Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter forkortet mrl.) § 3 at «[b]estemmelser i konvensjoner (...) som nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning».

¹⁹ EMDs dom 8.april 2004 i saken Weh mot Østerrike (avsnitt 52).

²⁰ Prop. 62 L (2015-2016) s. 30.

Dette får videre betydning ved rimelighetsvurderingen i punkt 3.3. Graden av hvor «substantially affected» vedkommende er vil følgelig være et moment som må tas i betraktning når det tas stilling til om hvorvidt vilkåret «rimelig» er oppfylt.

3.3 Inngangsvilkåret «rimelig»

3.3.1 Innledende betraktninger

Inngangsvilkåret i strpl. § 447 annet ledd fastsetter at erstatning kun kan finne sted i de tilfeller hvor det fremstår som «rimelig». Allerede ordlyden indikerer en svært skjønnsbetont vurdering, og det er en vanskelig øvelse å gi et presist innhold. Et mulig utgangspunkt kan være at ordene naturlig eller særlig fornuftig kan fungere som synonymer, uten at det tar bort det skjønsmessige aspektet. Lovens ordlyd er dessuten tilpasningsdyktig for de rådende oppfatninger og verdier i samfunnet til enhver tid. Det kan videre vanskelig tenkes en ordlyd som ikke gir forvaltningen og domstolen en form for frihet under ansvar, særlig når det dreier seg om en vurdering av flere momenter. Til det er ikke språket nyansert nok. Lovgiver legger opp til en konkret vurdering av om vilkåret er oppfylt.

Det fremkommer av departementet at til tross for at kravet til «særlige grunner» ikke videreføres som nevnt innledningsvis, er utgangspunktet fremdeles at «siktete må ha vært utsatt for inngrep av en viss betydning, for at oppreisning skal kunne tilkjennes».²¹ Til sammenligning har lovgiver ansett frihetsberøvelse som et klart «inngrep av en viss betydning» jf. strpl. § 447 første ledd. Departementet gir ingen eksempel på hvilke inngrep som vil være tilstrekkelige. Ordlyden av «viss betydning» taler imidlertid for at siktete må ha blitt påført en ulempe ut over det rent bagatellmessige. Dette kan videre begrunnes med samfunnskontrakten som gir borgerne en viss plikt til å innrette seg etter henvendelser fra myndighetene.

Sett hen til lovens ordlyd fremstår vilkåret «rimelig» fremdeles noe vagt. Hensynet til likebehandling taler for at departementet burde vært noe mer omstendelig i sin beskrivelse, i det minste gitt enkelte holdepunkter for vurderingen. Det fremkommer imidlertid fra

²¹ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 83.

justiskomiteen at «[s]ærlig ved inngripende tvangsmidler og etterforskningskritt må terskelen være lav for også å kunne tilkjenne oppreisning».²² Hva som anses som særlig inngripende tvangsmidler er overlatt til domstolens skjønn.

Praksis fra Statens sivilrettsforvaltning og rettspraksis blir dermed avgjørende for å fastsette terskelen for når man er berettiget til erstatning etter annet ledd.

Høyesterett har utarbeidet noen betraktninger for hvilke inngrep det vil være «rimelig» å tilkjenne erstatning for.²³ Det fremkommer at en mann ble pågrepet september 2002 utenfor en matbutikk i sentrum. Dagen etter ble han siktet for voldtekt til samleie og for utuktig omgang overfor sin eldste datter. Voldtekten skulle ha skjedd rundt år 1990 da datteren var omtrent 10 år gammel. Den utuktige handlingen besto i at han gjentatte ganger fikk datteren til å berøre hans penis da de dusjet sammen fra hun var 5 år gammel.²⁴

Mannen ble også siktet for utuktig omgang med sin yngste datter. Siktelsen gikk derimot ikke nærmere inn på hva dette besto i. Da far ikke hadde fast bosted med døtrene fant hendelsene sted under helgesamvær. Mannen mistet også jobben som renholder i kommunen. Han ble frikjent både i tingretten og lagmannsretten.

Det fremkommer ikke eksplisitt av førstvoterende hvilke momenter som inngår i rimelighetsvurderingen, annet enn at han slutter seg til det lagmannsretten har lagt vekt på.²⁵ Av lagmannsretten dom fremkommer det at «[l]agmannsretten legger ved den rimelighetsvurderingen som etter bestemmelsen skal foretas, vekt på flere forhold».²⁶ Dette viser at det er andre elementer enn selve frihetsberøvelsen som bærer begrunnelsen for erstatningen.

I korte trekk ble det lagt vekt på at siktelsen var av en alvorlig karakter som medførte sosial stigmatisering, yrkesmessige konsekvenser, etterforskningens lengde, medieomtale og hvor enkelt vedkommende kunne identifiseres og den psykiske belastningen saken har vært for siktede. Et annet sentralt moment var at siktelsen var av en særlig infamerende karakter. Disse momenter vil således være svært relevante i vurderingen om det er «rimelig» å tilkjenne

²² Innst. O. nr. 21 (2002-2003) punkt 8 komiteens merknader.

²³ Rt. 2008 s. 1014.

²⁴ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 2).

²⁵ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 38).

²⁶ LB-2006-120455.

erstatning etter annet ledd.

Politiet- og påtalemyndighetens opptreden samt følgen av inngrepet er to andre momenter som inngår i rimelighetsvurderingen.²⁷

For den erstatningsberettigede gikk siktelsen ut over alle aspekter ved hans liv, både det familiære, yrkesmessige og rent personlige. Dommen kan tas til inntekt for et tilfelle hvor det fremstår som helt klart at vilkåret «rimelig» er oppfylt. Det er trolig begrunnelsen for at Høyesterett bare slutter seg til lagmannsrettens vurdering uten å foreta en selvstendig vurdering eller nyansering av hvilke momenter som inngår i rimelighetsvurderingen.

Før de nevnte momenter behandles isolert hver for seg i det videre med sikte på å klarlegge innholdet av dem er det nødvendig med en påminnelse om det som ble lagt til grunn innledningsvis i kapittel 1.1 andre avsnitt hva angår valg av ord. Hovedpoenget er at forsvarlige tolkninger av fullmaktene som likevel fører til feil, ikke uten videre bør gi grunnlag for erstatning. Påtalemyndigheten skal avholde seg fra kreativ bruk av loven som er uforsvarlig, men skal av hensyn til sitt mandat bedrive kreativ lovtolkning i et rettsutviklende og fullmakts-effektiviserende øyemed. Disse betraktninger må ligge til grunn for rimelighetsvurderingen i det videre og kan tjene som et moment for at terskelen i rimelighetsvurderingen heves noe.

3.3.2 Siktelsens karakter

Som nevnt består vurderingen av en skjønnsmessig helhetsvurdering. Dette innebærer ikke bare en isolert behandling av hvert enkelt moment, men desto viktigere – en avveining av momentene for å komme frem til et forsvarlig resultat. Verken forarbeidene eller rettspraksis gir noen klar anvisning på rangforholdet mellom momentene. Etter min mening er siktelsens karakter et fremtredende moment i vurderingen. Det er det moment som harmonerer best med lovens ordlyd «rimelig», og som gir en intuitiv oppfatning av hva som ligger i vurderingen.

Med siktelsens karakter menes hvilke straffebud siktelsen omfatter. Dette er et moment av objektiv art, hvilket vil si at momentene bør tillegges like stor vekt for siktelser av samme

²⁷ Se blant annet Rt. 1996 s. 1608 (kjm.utv.), LG-2015-026859 og ESTR-2011-3823.

straffebud. Det fremkommer imidlertid av praksis fra Statens sivilrettsforvaltning at subjektive forhold også kan tillegges vekt. Et illustrerende eksempel er et vedtak fra statens sivilrettsforvaltning hvor siktelsen gjaldt brudd på ligningsloven.²⁸ Her ble det vektlagt at siktelsen knyttet seg til siktedes yrkesutøvelse. Det betyr at hvis siktede til daglig jobber med regnskap vil en siktelse som omfatter et straffebud i strl. kapittel 30 være mer infamerende enn for den som jobber som håndverker. Sett hen til lovens ordlyd «rimelig» er dette naturlig. Det er følgelig mer rimelig å tilkjenne erstatning for den som har blitt siktet for noe som rammer vedkommende hardere fordi han besitter enkelte egenskaper. I det nevnte eksempelet vil en potensiell konsekvens være at enkeltpersoner og bedrifter vegrer seg for å engasjere vedkommende som regnskapsfører. Hadde siktelsen imidlertid omhandlet et straffbart forhold som ikke hadde noe med hans virke å gjøre, ville ikke dette nødvendigvis hatt den følge at oppdragsmengden hans gikk ned. Et annet eksempel er hvor enkelte stillinger krever at arbeidstaker har en «hederlig vandel».²⁹ Hva som er en hederlig vandel må avgjøres konkret i hvert enkelt tilfelle. Hvis en eiendomsmegler blir siktet for økonomisk utroskap vil det være nærliggende å legge til grunn at arbeidsgiver ikke vil la vedkommende håndtere klientkontoer i det videre.

Hvilken vekt siktelsens karakter skal tillegges beror på hvilke lovovertridelser man er siktet for. Utgangspunktet er at mer alvorlige lovovertridelser får betydelig mer vekt enn for mindre alvorlige lovovertridelser. Hva som anses som en alvorlig lovovertridelse beror både på den rådende samfunnsoppfatning og hvilken strafferamme som er anvist i straffebudet. Det er bred enighet om at siktelse etter bestemmelsene for seksuallovbrudd og voldslovbrudd er av en mer infamerende karakter enn for vern av den offentlige ro, orden og sikkerhet.³⁰ Dette gjenspeiles også i strafferammen.

3.3.3 Sosial stigmatisering

Overordnet betyr stigmatisering at man betrakter noen negativt i sosial sammenheng. Et eksempel på dette kan være stigmatisering av en gruppe mennesker i samfunnet ved å hevde at denne gruppen har spesielt dårlig egenskaper, er uærlige eller lignende. Overført til de som har vært utsatt for uberettiget straffeforfølgning blir tanken at den eller de negative

²⁸ ESTR-2015-501-1.

²⁹ Se blant annet Lov 29 juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling § 4-2 annet ledd jf. § 2-9 tredje ledd.

³⁰ Strl. kap 26, 25 og 20.

betraktninger som vedkommende har fått som en direkte følge av dette må kompenseres.

Et spørsmål som kan gjøres gjeldende er om det må foreligge objektive holdepunkter for at dette momentet skal inngå i vurderingen, eller om det er tilstrekkelig med den subjektive påkjenningen av forfølgningen. For å ta stilling til dette er det mest hensiktsmessig å se hen til hva erstatningen faktisk skal kompensere, nemlig et ikke-økonomisk tap for tort og svie. Med dette bakteppe fremstår det mest naturlig at det er den subjektive tilnærmingen som må legges til grunn. På den måten vil kompensasjonen være best egnet til å sette skadelidte i en stilling som om skaden ikke hadde inntruffet. Det er vedkommende selv som har best forutsetninger for å vise til hvilke innvirkningen den uberettigede forfølgningen har hatt. På den andre siden vil en slik tilnærming uten en sikkerhetsventil for tilfeller som ikke fremstår adekvate være problematisk. Det kan således argumenteres for at en fullstendig subjektiv tilnærming kan gi uheldige utslag. Statens sivilrettsforvaltning og domstolene må på denne bakgrunn ha en viss adgang til å avskjære urimelige anførsler fra siktede. En slik adgang kan videre hjemles i ordlyden «rimelig» som favner vidt. Det fremtredende må likevel være det subjektive da det oppfyller hensynene bak erstatningsadgangen.

En problemstilling i den forbindelse er hvordan siktedes livssituasjon forut for straffeforfølgningen skal tas i betraktning. Er det mer stigmatiserende å bli siktet for seksuallovbrudd i en liten bygd hvor «alle kjenner alle», kontra en større by hvor siktede har anledning til å begrense eller i beste fall unngå situasjoner hvor han kan bli utsatt for stigmatisering? Hva med kjente personer i samfunnet som eksempelvis innehar tillitsbaserte verv eller stillinger? Etter min mening følger løsningen på denne type spørsmål dels av lovens ordlyd «rimelig», men også hensynet bak bestemmelsen.

For at det skal foreligge et spørsmål om sosial stigmatisering er det en forutsetning at siktede har blitt identifisert. Dette kan skje på flere måter. I forbindelse med pågripelse kan det eksempelvis være vitner som enten gjennom ord eller handling sprer hendelsen videre. Et annet vanlig eksempel er medieomtale. Media er underlagt den såkalte Vær-Varsom-plakaten vedtatt av pressens faglige utvalg (PFU), da særlig punkt 4.7 er ment for å blant annet hindre identifisering av personer med stigmatisering til følge.³¹ Til tross for dette er det en gråsoner mellom plakats bestemmelser og virkeligheten. En sensurering, sladding eller andre

³¹ <https://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten/> lastet ned mandag 11.mars 2019.

virkemidler vanskeliggjør identifisering, men i enkelte tilfeller er det ikke tilstrekkelig. En usikkerhet for siktede om hvorvidt han er identifisert bør etter min mening tillegges vekt, selv om det ikke fører til en konkret stigmatisering. Dette moment kan imidlertid også føres inn under den psykiske belastningen for vedkommende.

Et illustrerende eksempel hva angår medieomtale følger av en dom fra Oslo tingrett.³² En mann ble siktet for inngåelse av terrorforbund og drapsforsøk. I en tid hvor terrorhandlinger er i vinden var det ingen tvil om at fokuset på den aktuelle sak var ekstraordinær. Til tross for at mannen var anonymisert i media, gjenkjente familien, naboer, venner og bekjente mannen på bilder eller fikk på annen måte kjennskap til hans identitet. Dette viser at selv om media har tatt de nødvendige forholdsregler i tråd med Vær-Varsom plakaten er det ikke nødvendigvis tilstrekkelig. Medieomtale som inneholder de mest elementære kjennetegn som alder, kjønn, bosted og lignende bør etter min mening inngå i vurderingen av om det er rimelig å tilkjenne erstatning. Et annet moment er at informasjonen vil bli lagret i databaser som er enkelt å hente frem senere. Dette ble også fremhevet i den nevnte avgjørelse fra Oslo tingrett.

3.3.4 Yrkesmessige konsekvenser

Ordlyden av «yrkesmessige konsekvenser» omfatter for det første de tilfeller hvor siktede mister jobben som en følge av straffeforfølgingen. Et illustrerende eksempel fremkommer av en avgjørelse fra Høyesterett.³³ Siktede, som var renholder i kommunen, mistet jobben med den begrunnelse at det var «ureglementert fravær, varetektsfengsling og arten/alvorligheten av straffbare forhold som De er siktet for».³⁴ For mer informasjon om faktum henvises det til kapittel 3.3.1.

For det andre omfatter ordlyden de tilfeller hvor ansettelsesforholdet består, men blir berørt av straffeforfølgingen. Ordlyden av «konsekvenser» viser til noe mer enn bare det førstnevnte tilfellet, herunder manglende forfremmelse og dårligere lønnsbetingelser. Videre vil andre goder som normalt ville kommet siktede til gode omfattes av ordlyden hvis straffeforfølgingen har en negativ virkning. Dette kan blant annet være goder som

³² TOSLO-2013-016961.

³³ Rt. 2008 s. 1014.

³⁴ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 7).

jobbrelaterte reiser, kurs og lignende. Hvis det er tilfellet, fremstår det som «rimelig» at dette skal inngå i vurderingen om erstatning skal gis.

For det tredje kan det stilles spørsmålsteget ved om ordlyden av «yrkesmessige konsekvenser» også omfatter den sosiale delen på arbeidsplassen. Hvis arbeidsmiljøet endres vesentlig som en følge av straffeforfølgningen taler de beste grunner for at dette er et moment som skal inngå i helhetsvurderingen. Samtidig er dette forhold som har et større subjektivt aspekt ved seg enn de to tidligere gruppene innenfor «yrkesmessige konsekvenser». Av den grunn kan det være mest naturlig å føre disse konsekvenser inn under «sosial stigmatisering» og/eller «psykisk belastning», eventuelt ikke operere med et skarpt skille mellom momentene.

Med utgangspunkt i de tre nevnte grupper av yrkesmessige konsekvenser kan enda en nyanse trekkes frem. Som tidligere nevnt listet Høyesterett opp ulike momenter som kan inngå i en helhetsvurdering av om det er «rimelig» å tilkjenne erstatning. Ser man på de tre gruppene innenfor «yrkesmessige konsekvenser» fremstår det klart at det ikke er tilstrekkelig og kun konstatere at det foreligger en eller flere yrkesmessige konsekvenser. Innenfor momentene Høyesterett viste til må det også foretas graderinger. I det foreliggende tilfelle er det den første gruppe som har klart størst vekt i en helhetsvurdering. Det kan også tenkes tilfeller hvor dette momentet, enten alene eller sammen med andre, får avgjørende vekt. Det er naturlig da skaden som hovedregel er størst i de tilfeller man mister jobben.

For gruppe tre er det mer perifere momenter som kan tjene som ett av flere momenter i en helhetsvurdering. De vil i motsetning til den første gruppen vanskelig kunne bære en konklusjon alene i den ene eller andre retning hvorvidt vilkåret «rimelig» er oppfylt.

Den andre gruppen havner i en mellomstilling mellom disse to ytterpunktene. Manglende forfremmelse er det mest fremtredende momentet som best kan begrunne at det fremstår som «rimelig» med erstatning. Dette henger sammen med de lønnsvilkår som normalt følger en forfremmelse. Selv om det ikke er like klart som for den første gruppen, vil yrkesmessige konsekvenser som nevnt i den andre gruppen kunne begrunne erstatning alene. Reiser, kurs og lignende har derimot mer til felles med det som er nevnt om gruppe tre.

3.3.5 Etterforskningens lengde

Med etterforskningens lengde forstås den tid som medgår fra anmeldelse foreligger til endelig avslutning av saken, enten det er henleggelse på etterforskningsstadiet eller frifinnelse ved rettskraftig dom.

For å gi dette moment et innhold vises det til politiets egen statistikk for saksbehandlingstiden.³⁵ Som det fremgår av tabellen nedenfor var behandlingstid for alle oppklarte lovbrudd i perioden 2014 til 2018 i snitt 94,4 dager jf. siste rad horisontalt. Behandlingstiden er vesentlig høyere for lovbrudd av en mer alvorlig karakter. Til sammenligning var den gjennomsnittlige saksbehandlingstiden for seksuallovbrudd i samme periode 168 dager. Det er like under dobbelt så lang tid.

Kriminalitetstype	2014	2015	2016	2017	2018	Differanse ant. dager 2017-18	Differanse ant. dager 2014-18
Trafikk	79	76	67	63	66	2,8	-13,6
Annen	78	77	82	82	86	4,0	8,1
Vinning	106	94	98	88	93	5,1	-13,2
Narkotika	102	105	98	90	93	3,1	-8,5
Skadeverk	109	110	97	96	117	20,2	7,1
Miljø	126	127	110	119	121	1,3	-5,1
Vold	125	119	109	115	126	11,1	0,6
Økonomi	204	180	165	208	193	-14,4	-10,6
Seksuallovbrudd	156	161	151	165	207	41,8	51,1
Arbeidsmiljø	249	234	231	360	294	-66,4	44,7
Totalsum	98	94	92	91	97	6,5	-0,8

Rapporten viser videre at det ved utgangen av andre tertial 2018 hadde politiet 44 347 saker som var eldre enn tre måneder og som fremdeles ikke var påtaleavgjort.³⁶ På bakgrunn av dette og tabellen ovenfor fremstår det som at momentet «etterforskningens lengde» er et sentralt, dagsaktuelt problem som kan ha stor betydning i den foreliggende vurdering.

En viktig bemerkning er at etterforskningens lengde isolert kan gi grunnlag for argumenter for å konkludere på om det er «rimelig» å tilkjenne erstatning. Det mest fremtredende er imidlertid at lengden på etterforskningen primært styrker ulempene for siktede etter de øvrige

³⁵ STRASAK-rapporten 2018 punkt 3.3.1.

³⁶ STRASAK-rapporten 2018 punkt 4.2.

momenter som Høyesterett har vist til. Eksempelvis vil det være nærliggende å legge til grunn at en eventuell sosial stigmatisering ikke vil avta før det foreligger en endelig avslutning. Det betyr imidlertid ikke at stigmatiseringen nødvendigvis er over. Den psykiske belastningen er et annet moment som vil vedvare underveis i etterforskningen med ulik styrke.

Det fremkommer videre av et vedtak fra Statens sivilrettsforvaltning at et sentralt moment i rimelighetsvurderingen er hvilken følge etterforskningens lengde har hatt.³⁷ Følgen av inngrepet vil behandles som et eget punkt nedenfor. Det er imidlertid hensiktsmessig å trekke noen paralleller mellom de to punktene allerede her. I korte trekk var sakens faktum at siktedes søknad om statsborgerskap ble satt på vent frem til endelig behandling av straffesaken. Spørsmålet blir dermed om lengden på etterforskningen har medført en eller flere ulemper som ikke ville funnet sted hvis saken ble behandlet raskere. Statens sivilrettsforvaltning konkluderte med at tidsforløpet i seg selv ikke ble ansett å utgjøre en konkret og alvorlig konsekvens. Det var ikke dokumentert eller på annen måte sannsynliggjort at tidsforløpet, eller frihetsberøvelsen frem til frifinnelse, hadde medført konkrete og alvorlige konsekvenser. Begrunnelsen for dette var at den endelige konklusjon på mannens søknad om statsborgerskap ikke ble påvirket av at etterforskningen ble satt på vent. Det er med andre ord enklere å anføre etterforskningens lengde som et argument for erstatning i de tilfeller en ulempe kan konstateres. Argumentasjonen til Statens sivilrettsforvaltning indikerer imidlertid implisitt at etterforskningens lengde kan medføre en ulempe som skal inngå i vurderingen av om det er rimelig å tilkjenne erstatning uavhengig om det har materialisert seg i en konkret skade.

Den som er under påtalemyndighetens lupe har videre et vern etter EMK artikkel 6 første ledd første setning som slår fast at:

«In the determination of (...) any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time(...)»

De fleste krenkelser av EMK artikkel 6 skyldes at saken ikke er avgjort innen «reasonable time». Ordlyden taler for at hva som er «reasonable» vil variere med sakstype og hvor

³⁷ ESTR-2011-3823.

omfattende den er. Det fremkommer videre av ordlyden at fristen til hva som anses som «reasonable time» starter å løpe fra det tidspunkt det foreligger en «charge» mot vedkommende. Fristen avbrytes ved rettskraftig dom.

For hva som ligger i kravet til «reasonable time» er heller vanskelig å konstatere konkret. Aall konkluderer på bakgrunn av praksis at det er «[s]akens kompleksitet, dens art og viktighet, og partenes adferd» som inngår i en slik vurdering.³⁸ Sett hen til tabellen ovenfor viser dette at selv om saksbehandlingen for seksuallovbrudd er lang er det ingen automatikk i at det foreligger et brudd da dette som hovedregel er saker som er av stor kompleksitet. Samtidig er det viktige saker, noe som taler for at politiet- og påtalemyndigheten ikke kan gjemme seg bak det faktum at saken er kompleks for å unngå brudd på EMK artikkel 6.

På bakgrunn av det ovennevnte, og kanskje særlig det faktum at flest krenkelser av EMK artikkel 6 har sin begrunnelse i for lang saksbehandling, er etterforskningens lengde et sentralt moment i vurderingen av om det er rimelig å tilkjenne erstatning etter strpl. § 447 annet ledd.

3.3.6 Psykisk belastning

Videre er siktedes psykiske belastning et fremtredende moment hvorvidt det er «rimelig» å tilkjenne erstatning. Psykiske belastninger og påkjenninger er en påregnelig følge av en straffeforfølgning. Som hovedregel kan det legges til grunn at en infamerende siktelse medfører en større psykisk belastning. Til tross for dette har forvaltningen og domstolene dårlige forutsetninger for å bedømme hvorledes den psykiske helse til siktede har blitt påvirket. Dette er således et moment som er av en mer utpreget subjektiv karakter i motsetning til etterforskningens lengde hvor det kan konstateres objektive holdepunkter for vurderingen. Et alternativ for siktede til å legitimere sine psykiske belastninger er i første omgang dokumentasjon på den psykiske belastning straffeforfølgningen har medført fra eksempelvis lege, psykolog og lignende. I slike tilfeller vil en uavhengig tredjepart gi sine faglige vurderinger av hvordan den psykiske helse til siktede er. Dette vil være et argument i helhetsvurderingen. Det er uansett den siktedes subjektive opplevelse av situasjonen som må legges til grunn.

³⁸ Jørgen Aall, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5 utgave, Bergen 2015 s. 474.

Den psykiske belastningen kan imidlertid ikke behandles isolert. Dette fordi de følger den siktede potensielt vil få henger tett sammen med de øvrige momenter i rimelighetsvurderingen. Et illustrerende eksempel er hvor etterforskningen tar svært kort tid og det foreligger ingen identifisering, eller fare for identifisering, av siktede. I slike tilfeller vil den psykiske belastningen være begrenset til selve siktelsen. Det skal imidlertid ikke undergraves at dette forhold også kan gi grunnlag for en psykisk belastning ut over det bagatellmessige. Det vil for majoriteten være en stor påkjenning å være siktet i en nærmest hvilken som helst straffesak.

Belastningen er derimot mest fremtredende hvor særlig etterforskningens lengde drar ut i tid med sosial stigmatisering og yrkesmessige konsekvenser som følge. I slike tilfeller vil den psykiske belastningen øke i takt med tiden etterforskningen pågår.

I et vedtak fra Statens sivilrettsforvaltning ble en mann tiltalt for fire overtredelser av strl. § 192 første ledd bokstav a, jf. annet ledd bokstav a, voldtekt ti samleie av datteren, samt overtredelse av strl. § 195 første ledd annet straffalternativ og strl. § 197, for å ha voldtatt en slektning i rett nedstigende linje under 14 år ved de fire nevnte tilfellene.³⁹ Mannen ble dømt i tingretten men frifunnet i lagmannsretten. Kjennelsen i lagmannsretten ble imidlertid satt til side av fagdommerne samme dag som frifinnelsen fant sted. Før saken ble berammet på nytt, endret datteren sin forklaring med den følge at saken ble frafalt av påtalemyndigheten. Lagmannsretten avsa deretter frifinnende dom i medhold av strpl. § 322 siste ledd.

Mannen fremsatte et krav på ca. 100 000 kroner i erstatning jf. strpl. § 447 annet ledd. Som grunnlag for kravet var blant annet at belastningen saken medførte var enorm. Det er anført at han var svært nedstemt og led av angst og søvnproblemer. Dette ble blant annet dokumentert med uttalelse fra hans fastlege hvor det fremgår at legen «har hatt enkelte samtaler med pas vedrørende dette og vurd hans tilstand som reaktiv depresjon og henvist videre til psykolog for samtalerapi og hjelp til å bearbeide dette». Hvorvidt det ble gjennomført behandling hos psykolog foreligger det ingen dokumentasjon på. Mannens arbeidsgiver uttalte imidlertid at i den aktuelle periode saken ble etterforsket ble mannen mer innesluttet og bar tydelig preg av

³⁹ ESTR-2015-649 og Lov 22 mai 1902 nr. 10 om Almindelig borgerlig Straffelov [opphevet] og ESTR-2015-649.

siktelsen. Etter tingrettens dom ble han ifølge sin arbeidsgiver svært depressiv og hans arbeidsprestasjoner var dalende. Arbeidsgiveren opplyste til sist at det også var en episode med selvskadning.

Statens sivilrettsforvaltning bestrider i utgangspunktet ikke at straffeforfølgingen medførte psykiske belastninger for siktede, men da det «ikke foreligger nærmere beskrivelse og vurdering av kravstillers psykiske tilstand fra sakkyndig, psykolog eller psykiater, finner Statens sivilrettsforvaltning at det ikke kan legges vesentlig vekt på de nevnte opplysninger fra fastlegen i saken». Dette viser at selv om det er siktede selv som er nærmest til å foreta en vurdering av sin egen opplevelse og psykiske belastning er dette ikke tilstrekkelig. Det må også for dette tilfellet være enkelte, objektive konstaterbare forhold som beviser en ulempe for siktede. Dette var tilfellet for hva arbeidsgiveren uttalte, og ble dermed lagt mer vekt på. Uttalelsen fra Statens sivilrettsforvaltning viser imidlertid også at de subjektive moment får vekt jf. ordet «ikke (...) vesentlig vekt». Nøyaktig hvor mye lar deg seg ikke si noe nærmere om.

Vedtaket viser videre at lengden på etterforskningen og den sosiale stigmatiseringen er et viktig moment for å fastslå om det foreligger en psykisk belastning som kan begrunne at det er rimelig å tilkjenne erstatning.⁴⁰

3.3.7 Politiet og påtalemyndighetens opptreden

En avgjørelse fra Høyesteretts kjæremålsutvalg tok stilling til hvilken betydning politiet og påtalemyndighetens opptreden skal ha for vurderingen av om vilkåret i strpl. § 447 annet ledd er oppfylt.⁴¹

Det fremgår i en uttalelse fra lagmannsretten «at det ikke kan reises kritikk mot politiets håndtering av saken, inngår som ett av flere momenter i den skjønsmessige vurderingen av hvorvidt særlige grunner foreligger».⁴² Høyesterett slutter seg til dette da det fremkommer at «[u]tvalget er enig med lagmannsretten i at spørsmålet om det det kan reises kritikk mot politiet, er ett av flere relevante vurderingsmomenter».⁴³

⁴⁰ ESTR-2015-649 fjerde siste avsnitt.

⁴¹ Rt. 1996 s. 1608 (kjm.utv.).

⁴² Rt. 1996 s. 1608 (kjm.utv.) nest siste avsnitt.

⁴³ Rt. 1996 s. 1608 (kjm.utv.) nest siste avsnitt.

Uttalelsene ser med det første helt forenelige ut. Ser man imidlertid på det som fremkommer av lagmannsretten kan det potensielt virke som at det kun kan utledes argument i de tilfeller det ikke kan reises kritikk mot politiets håndtering av saken. Hvis det er tilfelle, vil det kun utledes argumenter mot at vilkåret i strpl. § 447 annet ledd er oppfylt.

På denne bakgrunn fremstår uttalelsen til kjæremålsutvalget som mest hensiktsmessig, da de har inntatt ordet «kan». Dette åpner for at argumenter både vil gjøre seg gjeldende i de tilfeller det kan påvises kritikkverdig adferd fra de nevnte instanser, men også der de har sitt på det rene. Selv om lagmannsretten bruker ordet «ikke» fremstår det imidlertid som at budskapet er det samme som kjæremålsutvalget legger til grunn. Dette støttes videre av at kjæremålsutvalget ikke reiser dette som en problemstilling.

Videre taler de beste grunner for at opptreden til politiet på etterforskningsstadiet og senere påtalemyndigheten skal inngå i vurderingen. Ytterpunktet hvor det foreligger en plettfri behandling gir legitimitet til etterforskningen av straffesaken. I slike tilfeller vil ikke siktede ha vært utsatt for noe ut over det som er vanlig prosedyre. Dette gjør seg derimot ikke gjeldende hvor det avdekkes feil og mangler i behandlingen. I de tilfellene vil det kunne trekkes frem følger for vedkommende som kan gå inn i en helhetsvurdering om det er rimelig å tilkjenne erstatning. I en mellomstilling havner de tilfeller hvor det foreligger tvil eller mistanke om eksempelvis politiet på etterforskningsstadiet har opptrådt klanderverdig. I slike tilfeller vil det være mest naturlig at feilen må ha materialisert seg i en ulempe for vedkommende. Her bør terskelen være nokså lav.

3.3.8 Følgen av inngrepet

Ordlyden av «følgen av inngrepet» byr ikke på særlig tolkningstvil. Det sentrale er hvilken konsekvens den uberettigede straffeforfølgingen har hatt for siktede. Det som imidlertid er mer problematisk er hvilke følger som kan inngå i den ovennevnte vurdering.

I et tilfelle behandlet av Statens sivilrettsforvaltning var en mann siktet for grov tollovertredelse og uaktsomt heleri.⁴⁴ Mannen ble pågrepet 10.mars 2009 og tiltale forelå først

⁴⁴ ESTR-2011-3823.

den 07. februar 2011. Mannen ble frikjent i tingretten 17.juni 2011 Det er videre anført at mannen har hatt det svært tungt i denne perioden. Som en direkte konsekvens av dette fikk ikke mannen innvilget sitt statsborgerskap da søknaden ble satt på vent inntil straffesaken var endelig avgjort.

Statens sivilrettsforvaltning anerkjenner at det var belastende å være siktet i en sak som endte med frifinnelse, særlig ettersom straffeforfølgningen dro ut i tid og at behandlingen av søknaden om statsborgerskap ble stoppet inntil det forelå et resultat i straffesaken.

For hva angår statsborgerskapet nøyer Statens sivilrettsforvaltning seg med å vise til to tidligere vedtak fattet av dem hvor det ikke ble tatt i betraktning.⁴⁵ Det faktum at behandlingen av statsborgerskapet ble satt på vent ble ikke ansett som en konkret eller alvorlig konsekvens som oppfylte lovens krav til «rimelig». Det interessante er imidlertid at det ikke fremgår en konkret vurdering av hvilke følger eller konsekvenser det har hatt for vedkommende at søknaden om statsborgerskap er satt på vent. Dette gjelder både for den opprinnelige saken, men også det vedtak som det henvises til.⁴⁶ Etter min mening bør man være noe tilbakeholden med å legge dette til grunn for senere avgjørelser. Standpunktet fremstår i beste fall som en konstatering, i motsetning til en inngående vurdering. Samtidig kan det argumenteres for at følgen ikke nødvendigvis ville blitt annerledes. Resultatet i saken om statsborgerskap vil i siste omgang bli behandlet rettslig. Det vil derfor ikke være mulig å unngå en utsettelse da et mulig straffbart forhold vil ha stor betydning for resultatet. Legges den forståelse til grunn kan standpunktet til Statens sivilrettsforvaltning enklere forstås. Det blir ingen konsekvens hva angår statsborgerskapet med mindre det ender med domfellelse, og da er det ikke et spørsmål om erstatning etter strpl. § 447 annet ledd. Saken ville stilt seg annerledes om selve straffesaken, uavhengig av resultat, ville hatt innvirkning på hans søknad om statsborgerskap.

Sett hen til at siktede må ha vært utsatt for inngrep av en «viss betydning» kan dette tas til inntekt for at inngrepet ikke bare kan gi enkelte potensielle følger, men de må dokumenteres på en eller annen måte. En usikkerhet eller mulig følge er ikke tilstrekkelig for at vilkåret «rimelig» skal anses oppfylt.

⁴⁵ ESTR-2011-1374 og ESTR-2007-3426.

⁴⁶ ESTR-2007-3426.

3.3.9 Avsluttende vurderinger

Ambisjonen med den foregående analyse var nokså ambisiøs, nemlig å smi en nøkkel som er i stand til å låse opp inngangsdøren for erstatning etter strpl. § 447 annet ledd. Ved en gjennomgang av de relevante rettskilder samt utpensling av de momenter som Høyesterett har listet opp har vilkåret «rimelig» fått et noe klarere innhold. Det er imidlertid under den erkjennelse at en presis angivelse av hva loven krever ikke lar seg gjøre. En begrunnelse for dette er at både lovteksten og forarbeidene er tilbakeholden med å gi noe annet enn skjønnsmessige retningslinjer. Både lovens ordlyd «rimelig» og forarbeidenes nyansering «inngrep av en viss betydning», er heller dårlig egnet til å avgrense eller gi en solid ramme av hva som faktisk inngår i vurderingen. Dette har den naturlige følge at svært mange momenter kan inngå i vurderingen. Hvilke rangforhold som foreligger mellom momentene blir dermed en vanskelig øvelse å konstatere. Høyesterett har riktig nok gjort sin del av jobben med å trekke opp sentrale momenter. Det kan likevel stilles spørsmålsteget om dette er deres ansvarsområde, all den tid det foreligger en forskrifts adgang for lovgiver. Konklusjonen blir på denne bakgrunn at det ikke er mulig å gi et fullstendig presist innhold av vilkåret «rimelig». Analysen har således gitt en noe bredere forståelse av hva som inngår i vurderingen, men fremdeles et lite stykke unna en presis angivelse.

Dette fører imidlertid avhandlingen inn i et annet interessant spor. Det kan videre stilles spørsmålsteget ved om strpl. § 447 annet ledd er innenfor rammene av det EMK lister opp.

EMK artikkel 13 lyder i sin helhet:

«Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity»

Ordlyden fremstår som noe komplisert. Artikkelen gir imidlertid rett til et effektivt «remedy» for den som mener at hans rettigheter er krenket. Det er videre en vanskelig øvelse å oversette det engelske ordet. Dette må legges vekt på i en ordlydsfortolkning. Et forsøk kan være at det norske ordet «middel» eller «rettsmiddel» kan bidra til forståelsen. På bakgrunn av dette vil en ordlydsfortolkning være at den som mener at hans rettighet er krenket, må ha en effektiv

mulighet til å få prøvd sin sak. Slik bestemmelsens forstås etter sin ordlyd må det for det første foreligge nasjonale instanser som er i stand til å behandle saken. Det følger ikke av EMK artikkel 13 hvilket organ som må behandle saken, annet enn at det må være en «national authority». Hva som nærmere ligger i dette er ikke beskrevet. Ifølge Aall er det «ikke (...) noe krav om at prøvingen skjer ved en domstol».⁴⁷

For det andre må påstanden om krenkelse i det minste være prosedabel. Sett hen til vilkåret i strpl. § 447, «rimelig», er spørsmålet om denne ordlyd oppfyller kravet til «remedy» jf. EMK artikkel 13. Hvis ordlyden er for vag, vil det kunne føre til at borgerne ikke har en slik effektiv prøvingsrett som EMK artikkel 13 forutsetter.

I *Silver mot Storbritannia* ble det presisert at «where an individual has an arguable claim to be the victim of a violation (...)».⁴⁸ Ordlyden av «arguable» taler for at det med rimelighet må kunne gjøres gjeldende at det foreligger en krenkelse. Det innebærer at det ikke nødvendigvis må dokumentere eller sannsynliggjøre at et brudd har skjedd – det er tilstrekkelig at det er en rimelig tvil hvorvidt det foreligger et brudd. For den som har blitt utsatt for en uberettiget straffeforfølgning vil det være tilstrekkelig med dokumentasjon på at forfølgningen har hatt enkelte ulemper. I et slikt tilfelle vil det foreligge en rimelig tvil, «arguable», om hvorvidt det foreligger en krenkelse av rettighetene.

På bakgrunn av dette fremstår strpl. § 447 annet ledd å være i overensstemmelse med de krav EMK artikkel 13 stiller.

3.4 Erstatningsnivået

For det tilfellet at det foreligger en rimelig grunn til å gi erstatning, skal det utbetales et «passende beløp» jf. strpl. § 447 annet ledd.

Ordlyden gir heller få holdepunkter bortsett fra at beløpet må være i samsvar med det inngrepet den siktede har vært utsatt for jf. ordet «passende». Dette kan tas til inntekt for at beløpet som utgangspunkt må avpasses med hvordan vurderingen av «rimelig grunn» ble tatt.

⁴⁷ Aall (2015) s. 87.

⁴⁸ EMDs dom 25. mars 1983 *Silver mot Storbritannia*.

I de tilfeller det foreligger tvil om det er rimelig å tilkjenne erstatning vil dette følgelig ha betydning for en eventuell sum. Motsetningsvis vil summen være høyere i de tilfeller hvor spørsmålet om «rimelig» blir en ren formalitet.

Dette følger videre av bestemmelsens system da reglene om inngrep og beløp står i direkte sammenheng. Det er grunn til å nevne at dette bare er generelle betraktninger som kan fungere som et utgangspunkt for vurderingen. I alle tilfeller må det foretas en selvstendig helhetsvurdering av hva som er et passende beløp i hvert enkelte tilfelle.

Forarbeidene gir ingen bidrag til forståelsen av lovens ordlyd, annet enn å peke på forskriftsadgangen som nevnt innledningsvis i kapittel 3. Selv om denne adgangen ikke er benyttet følger det av Høyesterett at forskriften etter første ledd kan gi veiledning for utmåling etter annet ledd.⁴⁹ Videre følger det av Bjerke m. fl. at avgjørelser før de nevnte endringer i 2003 kan gi en viss veiledning.⁵⁰ De momenter som Høyesterett har listet opp vil også gjøre seg gjeldende for hvilken sum som anses passende.⁵¹ Eksempelvis vil lengden på etterforskningen både tjene som et viktig moment i rimelighetsvurderingen, men også begrunne hva som er et passende beløp. En slik avklaring kunne med fordel fulgt av forarbeidene, selv om det er nokså klart. I den forbindelse vises det til behandlingen av momentene i kapittel 3.3.1 flg.

Vurderingen av hva som er et «passende beløp» er ikke enkel. Dette kan illustreres med en tabell fra årsrapporten til Statens sivilrettsforvaltning, se tabellen under.⁵² Det fremkommer av tabellen at det i perioden 2012-2017 ble utbetalt totalt 162 800 000 kroner med hjemmel i strpl. § 447. Gjennomsnittet per år var i denne periode 27 130 000 kroner. Det fremkommer derimot ikke hvilken andel som knytter seg til første eller annet ledd. Dette er en svakhet som må tas i betraktning når argumenter utledes av tallene.

Det interessante er imidlertid avviket på ca. en tredjedel fra politiets innstilling til vedtak i Statens sivilrettsforvaltning eller domstolene, se siste rad horisontalt. Sett hen til totalt utbetalt beløp blir dette en anstendig sum. Dette viser at hva som er et «passende beløp» er en svært

⁴⁹ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 41).

⁵⁰ Bjerke m. fl. (2011) s. 1469.

⁵¹ Rt. 2008 s. 1014.

⁵²

<http://img4.custompublish.com/getfile.php/4146802.2254.alimtqbaaq7qli/%C3%85rsrapport+2017.pdf?return=www.sivilrett.no> side 18 lastet ned 18.februar 2019.

vanskelig vurdering. Videre kan det tjene som et argument for at forskriftsadgangen etter strpl. § 447 annet ledd andre setning er moden for anvendelse. Samtidig kan avviket gi holdepunkter for det motsatte, nemlig at det ikke foreligger en fast praksis som kan legitimere en slik standardisering. Tilhengere av denne siden vil hevde at avviket vil minske for hvert vedtak eller avgjørelse i domstolene. I beste fall kan det utledes poeng av tabellen at avviket statistisk sett er lavest i de senere år. Dette fremstår mer som en tilfeldighet. Etter mitt skjønn burde det vært foretatt en slags mellomløsning for å sikre likebehandling og forutberegnelighet, eksempelvis gjennom et rundskriv. Et annet alternativ, utledet enten fra lovgiver eller domstolene, er en helt overordnet normering hvor enkelte beløpsmessige rammer tegnes opp. Eksempelvis en siktelse for overtredelse av et straffebed som inneholder en maksimal straff på X år, gir som utgangspunkt X kroner i erstatning. Herunder kommer ulike momenter som vist til i kapittel 3.3.1 flg. som kan skyve erstatningsutmålingen i begge retninger.

Resultater	2017	2016	2015	2014	2013	2012
Innkorne saker	923⁹	967	941	782	740	636
Behandlede saker	905¹⁰	969 ¹¹	960	801	729	750
Restanse	99	81	85	108	124	109
Saksbehandlingstid, SRF og Politiet	6mnd¹²	7mnd ¹³	7 mnd	7 mnd	7mnd	8 mnd
Saksbehandlingstid, SRF	1mnd	1 mnd	2 mnd	2 mnd	2mnd	3 mnd
Saksbehandlingstid, Politiet	4 mnd	5 mnd	5 mnd	5 mnd	5mnd	5 mnd
Andel tilkjent erstatning	60 %	55 %	60 %	56 %	52 %	52 %
Utbetalinger (mill. kr.)	31,7	57,6	20,9	13,4	16,9	22,3
Avvik fra politiets innstilling	33 %	33 %	35 %	36 %	44 %	39 %

Et annet spørsmål er hva «passende beløp» skal knyttes opp mot. En mer objektiv vurdering av den urettmessighet man har vært utsatt for, eller om vurderingen er av et mer subjektivt preg.

Ordlyden gir ingen bidrag til løsningen av spørsmålet. Uttalelsen i forarbeidene, «inngrep av en viss betydning», gir heller ingen klare holdepunkter for å ta stilling til spørsmålet, men departementet følger opp med at det ofte «vil være vanskelig å måle den konkrete belastningen frihetsberøvelsen har påført den enkelte strafforfulgte», slik at utmålingen «i alle

tilfeller i stor utstrekning måtte basere seg på nokså objektive kriterier».⁵³ Denne uttalelse knytter seg imidlertid til strpl. § 447 første ledd, men som tidligere nevnt kan det være en viss overføringsverdi mellom første og annet ledd. Et viktig motargument mot en objektiv tilnærming er at erstatningen skal stå i forhold til de subjektive virkninger for den enkelte.

Det fremkommer videre av Kronprinsregentens resolusjon at det er et ønske om å utforme de nye reglene om standardisert erstatning så enkelt som mulig.⁵⁴ Dette taler for en objektiv tilnærming for hva angår strpl. § 447 første ledd. Dette besvarer imidlertid ikke spørsmålet om hva som skal legges til grunn for strpl. § 447 annet ledd, men er et viktig bidrag for forståelsen. Strpl. § 447 annet ledd har etter sin ordlyd et mer skjønnsmessig preg, og det fremstår dermed som mest naturlig at første ledd skal vurderes etter en objektiv karakter. Høyesterett har tatt delvis stilling til spørsmålet, hvor det fremkommer at «[u]tmålingen bør knyttes an til noen ganske få objektive kriterier».⁵⁵ Dette er imidlertid heller ingen endelig konklusjon, da uttalelsen knytter seg til hvorledes erstatningen skal avpasses med hva fornærmede kan kreve i erstatning. I den relasjon er det naturlig at det tas utgangspunkt i det objektive, blant annet hvor det foreligger et normert erstatningsnivå. Dette er ikke tilstrekkelig. Sett hen til lovens ordlyd «passende» er det på det rene at subjektive momenter også får en fremtredende betydning, herunder hvilke konsekvenser straffeforfølgningen har hatt for vedkommende. Det er nemlig det som er kjernen i erstatningen, en kompensasjon for den skade som har funnet sted.

Tilsvarende som for vilkåret «rimelig» blir dermed rettspraksis og vedtak fra Statens sivilrettsforvaltning avgjørende for å ta stilling til hva som er et «passende beløp».

En innledende bemerkning er at irettføring i en eller flere instanser er et sentralt moment i hvilke beløp som er passende. Som tidligere nevnt risikerer siktede at saken følger domstolsporet helt til Høyesterett. Det er en kjensgjerning at behandlingstiden i rettsapparatet kan dra ut i tid med den følge at belastningen for siktede øker.

Høyesterett har uttalt at erstatningsbeløpet kan doubles dersom «(...) siktede måtte forsvare seg gjennom én eller flere rettsinstanser».⁵⁶ Dette er senere fulgt opp av Statens

⁵³ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 56.

⁵⁴ Kronprinsregentens resolusjon (2003) s. 4.

⁵⁵ Rt. 2012 s. 1615 (avsnitt 45).

⁵⁶ Rt. 2012 s. 1615 (avsnitt 45).

sivilrettsforvaltning.⁵⁷

I en avgjørelse fra Høyesterett ble siktede tilkjent 60 000 kroner.⁵⁸ For faktum i saken vises det til kapittel 3.3.1.

Førstvoterende starter behandlingen av spørsmålet i den foreliggende sak med å trekkes opp rammene for beløpet ved hjelp av to tidligere sammenlignbare avgjørelser med ulik alvorlighetsgrad.⁵⁹ Førstvoterende kommer med en interessant bemerkning hvor det legges til grunn at:

«[u]tmålinga må også skje på eit vis som er tilpassa storleiken på dei beløp som blir ytte til andre grupper skadelidne i strafferettspleia i Norges. Ikkje minst vil nivået på oppreisning til offer for seksualbrottsverk vere relevant i ei sak som denne»⁶⁰

Til illustrasjon er beløpet «passende» hvis det er tilpasset det erstatningsnivået som foreligger for fornærmede. Hva som nærmere ligger i dette avklares ikke av Høyesterett. Et spørsmål som da dukker opp er hva Høyesterett anser som «tilpassa», og hvor stor differansen mellom beløpene som kan aksepteres. Høyesterett har foretatt en normering av oppreisningsnivået i voldtektssaker som per i dag er 150 000 kroner for det som anses som normaltilfellene.⁶¹ For det tilfellet at en person blir tiltalt og senere frifunnet for voldtekt, gir ikke Høyesteretts uttalelse noen klar løsning på hva som er et passende beløp i erstatning for tiltalte, selv om det foreligger en klar normering av erstatningen for fornærmede. Den overordnede normen for hva som skal tilkjennes i erstatning er hvor straffverdig og belastende den kriminelle handling er for fornærmede. Motsetningsvis vil de samme hensyn gjøre seg gjeldende for den som blir uriktig tiltalt i samme sak. Særlig infamerende tilfeller er således et argument som vil gjøre seg vel så gjeldende for den som blir uriktig siktet, tiltalt eller dømt. En besvarelse av hva Høyesterett anser som «tilpassa» må følgelig gis med henvisninger til rettspraksis i det følgende. Etter min mening burde Høyesterett vært mer klar i sin uttalelse.

⁵⁷ Se blant annet ESTR-2013-3531 og ESTR-2015-1210.

⁵⁸ Rt. 2008 s. 1014.

⁵⁹ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 40).

⁶⁰ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 42).

⁶¹ Rt. 2011 side 743 (avsnitt 19).

For å illustrere ytterligere angående en voldtektssiktelse vises det til en avgjørelse fra Høyesterett.⁶² Til tross for at erstatningen for voldtekts ofre ble normert fem år senere anses den fortsatt interessant.

En mann ble dømt til fengsel i fem måneder for vold mot sin daværende ektefelle. Han ble også tiltalt for voldtekt, men ble frifunnet for dette i lagmannsretten. Mannen fremmet krav om 300 000 kroner i erstatning for uberettiget straffeforfølging for hva angår voldtekten. Justisdepartementet, som behandlet kravet før Statens sivilrettsforvaltning, avsto kravet og fikk medhold i tingretten. Han ble imidlertid tilkjent 25 000 kroner i lagmannsretten. Spørsmålet for Høyesterett var om erstatningen måtte settes ned eller falle bort som følge av at tiltalte hadde gitt foranledning til etterforskningen for voldtekt. Det interessante for denne avhandling er hvordan Høyesterett vurderte hva som var et «passende beløp» for det tilfellet at tiltalte var berettiget for erstatning jf. strpl. § 447 annet ledd, uavhengig av om beløpet måtte settes ned eller ikke jf. strpl. § 446.

Førstvoterende legger vekt på at saken har blitt omtalt i media og den følge dette har for tiltalte.⁶³ Videre bemerkes det at tiltalte har blitt utsatt for en «særlig sterk belastning», men legger også til grunn at erstatningen må settes ned som følge av tiltaltes opptreden.⁶⁴ Etter dette fastholder førstvoterende 25 000 kroner i tråd med lagmannsrettens vurdering. Førstvoterende gir ingen forklaring på hvor mye, i sum eller prosent, erstatningen settes ned eller hvor mye høyere den ville vært hvis strpl. § 446 første ledd bokstav b ikke kom til anvendelse. Selv med en avkortning på 50% ville beløpet opprinnelig vært om lag 33% lavere enn den normerte erstatningssummen for fornærmede.

Mer interessant er vedtaket fattet av Statens sivilrettsforvaltning 07. november 2018.⁶⁵ I korthet var sakens faktum at en mann ble anmeldt for overtredelse av strl. § 291 bokstav b, ofte omtalt som «sovevoldtekt», mot sin tidligere samboer. Vedkommende var formelt siktet av politiet i fem måneder.

Det fremkommer av vedtaket at Statens sivilrettsforvaltning legger «hovedsakelig vekt på siktelsens alvorlige og stigmatiserende karakter og den belastning siktelsen i seg selv var for

⁶² Rt. 2006 side 1629.

⁶³ Rt. 2006 side 1629 (avsnitt 48).

⁶⁴ Rt. 2006 side 1629 (avsnitt 49).

⁶⁵ ESTR-2018-1672.

kravstiller». Statens sivilrettsforvaltning anerkjenner dermed den belastning siktede anfører, og tilkjenner kravstiller 10 000 kroner i erstatning.

Sammenholdt med Høyesteretts uttalelse fremstår dette beløp som svært lavt.⁶⁶ Det fremkommer heller ikke i vedtaket at noen av alternativene i strpl. § 446 har kommet til anvendelse. En av begrunnelsene er at etterforskningen var relativt begrenset og rask. Selv om fem måneder sammenlignet med andre straffesaker som etterforskes kan fremstå som tilfredsstillende, er det ikke nødvendigvis slik for siktede. Erstatningen er nettopp ment som en kompensasjon for den opplevelse vedkommende selv hadde, både under og etter etterforskningen. Sett opp mot den normerte summen offeret ville fått i oppreisning hvis det hadde blitt domfellelse, er summen godt under 10 %. Hvorvidt dette er i tråd med Høyesteretts uttalelse er heller tvilsomt.

Det blir etter dette svært vanskelig å gi ordlyden «passende beløp» et konkret innhold. Hovedbegrunnelsen for dette er at ordlyden, som for vilkåret «rimelig», er heller dårlig egnet som utgangspunkt for en presis angivelse, selv med støtte i de øvrige rettskilder. En konkret angivelse vil samtidig kunne medført at sentrale deler av vurderingen blir enten utelatt helt eller delvis. En presis angivelse vil i ytterste konsekvens frata ordlyden den muligheten hvis beskrivelsen ble for presis. Da hvert enkelt krav behandlet av Statens sivilrettsforvaltning er ulike ville dette vært en uheldig løsning. En standardisert utmåling kan videre være vanskelig å forene med det konvensjonsfestede kravet til proporsjonalitet.

En fleksibel ordlyd vil potensielt være en god løsning når det er utarbeidet gode og etterprøvbare kriterier for vurderingen. Når slike kriterier ikke foreligger i eksempelvis en forskrift vil vurderingen av hva som er «passende» bli fullt overlatt til rettsanvenderens skjønn, uten reelle muligheter til overprøving.

Ambisjonen med det foregående har vært å gi ordlyden en noe bredere forståelse til bidrag for både likebehandling og forutberegnelighet, men en presis angivelse har ikke latt seg gjøre.

⁶⁶ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 42).

4 Unntaksbestemmelsen

4.1 Innledende betraktninger

Strpl. § 446 lyder i sin helhet som følge:

«Erstatning 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 i 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.

Erstatning etter §§ 444 til 445 kan settes ned eller falle bort i saker der forfølgningen er innstilt etter § 72 første ledd annet punktum annet alternativ»

Det bemerkes innledningsvis at det etter første ledd vises til at bestemmelsen kun gjelder for strpl. §§ 444 og 445. Disse bestemmelsene regulerer når en siktet har rettskrav på erstatning for skade av økonomisk tap, i motsetning til strpl. § 447 som regulerer det ikke-økonomiske tap. Det fremkommer imidlertid av strpl. § 447 fjerde ledd at strpl. § 446 også gjelder for erstatning etter strpl. § 447 annet ledd.

Bestemmelsen gir som nevnt regler om nedsettelse eller bortfall av erstatning dersom siktede ved eget forhold «uten rimelig grunn» har foranlediget straffeforfølgningen eller den fellende dommen, eller latt være etter evne å begrense skaden av dem. Ordlyden viser til at siktede må ha en plausibel begrunnelse for at han velger å handle som han gjør. Enhver teoretisk eller irrasjonell begrunnelse vil eksempelvis falle utenfor jf. ordet «rimelig». Videre bemerkes det at ordlyden er en rettslig standard som er tilpasningsdyktig for de enhver tid rådende

samfunnsoppfatninger.

Som nevnt innledningsvis har utgangspunktet for anvendelsen av bestemmelsen blitt endret. Erstatningen faller ikke lengre automatisk bort hvis siktede ved eget forsettlig forhold fremkalte forfølgningen eller den fellende dom. De erstatningsberettigede har dermed fått et sterkere vern, noe som samsvarer med endringen i strpl. § 447. Dermed har unntaksbestemmelsene, i takt med et sterkere vern etter hovedregelen, fått et større anvendelsesområde. Det kan dermed stilles spørsmålsteget ved om det faktisk foreligger en oppmyket rettstilstand for siktede slik som departementet hevder, eller om den er av en mer teoretisk art.

Det fremkommer av forarbeidene at hovedhensynet bak unntakene i bestemmelsen er «en risikoavveining hvor vurderingstemaet er om siktede selv uten rimelig grunn har opptrådt på en måte som tilsier at han er den nærmeste til å bære kostnadene de aktuelle etterforskingsskrittene har påført ham».⁶⁷ Siktede kan ikke trenere saken eller styrke mistanken mot seg etter eget forgodtbefinnende. Dette vil imidlertid sjeldent komme til syne, men det kan tenkes at siktede har hatt dårlig erfaringer med politiet tidligere som gjør at vedkommende vegrer seg for å bidra med noe som helst, selv ikke hvis det kommer han til gode. Dette kan imidlertid i enkelte tilfeller være et forhold som anses som en «rimelig grunn» slik ordlyden viser til da siktedes situasjon må tas i betraktning.

Departementet har slått fast at handlinger av uskyldige eller dagligdags karakter ikke gir grunnlag for nedsettelsen.⁶⁸ Departementet gir ingen eksempler på hvilke handlinger som må anses som uskyldige eller av dagligdags karakter. En slik situasjon kan konstrueres hvor en person hver morgen klokken 08:05 er innom et bakeri ved utkanten av sentrum. Samtidig holder politiet lokalet under overvåkning for mulig oppbevaring av narkotika. Selv om det vil virke mistenkelig at personen kommer til lokalet ved samme klokkeslett hver eneste dag, fremstår dette som en handling av uskyldig, dagligdags karakter som ikke skal gi grunnlag for nedsettelse. Mannen i dette tilfellet kunne ikke under noen omstendighet være klar over at bakeriet potensielt ble brukt for oppbevaring av narkotika. Fra politiets side kunne mannen enkelt ha fanget deres oppmerksomhet for denne handling. Selv om mannen med sin handling

⁶⁷ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 37.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 46.

har gitt foranledning til etterforskningstiltak jf. strpl. § 446 bokstav b kan erstatningen ikke settes ned eller falle bort da vedkommendes handling, for å nytte formuleringen i forarbeidene, var av en «dagligdags karakter». Var det derimot viden kjent at dette bakeriet hadde et frynsete rykte kunne situasjonen stilt seg annerledes.

Det samme gjelder dersom siktedes forhold «skyldes unnskyldelige misforståelser, forvirring, frykt eller lignende, eller hvis medvirkningshandlingen er fremkalt av politiet eller påtalemyndigheten på en kritikkverdig måte». For slike tilfeller har lovgiver lagt opp til at tvilen skal komme siktede til gode.

Høyesterett har i flere avgjørelser formulert dette som hvem som er nærmest til å bære risikoen for hele det økonomiske tap som følge av etterforskningen.⁶⁹ Med dette forstås hvem, siktede eller påtalemyndigheten, som har mest skyld i at det foreligger en straffesak i en eller annen form. Høyesterett har uttalt at denne vurderingen skal være konkret.⁷⁰ Dette støttes av Bjerke m. fl.⁷¹

Etter første ledd er det viktig å merke seg at alle tre unntak i bokstav a til c kan komme til anvendelse i en og samme sak. En siktet kan uten rimelig grunn både ha nektet å forklare seg, foranlediget til etterforskningen og latt være å begrense skadene jf. ordet «eller» i bokstav b. Eksempelvis kan en nektelse av å forklare seg foranledige etterforskingsskritt. Hvis så er tilfellet beror nedsettelsen eller bortfallet av erstatningen på en samlet helhetsvurdering av alle de tre alternativ i bokstav a til c.

4.2 Nektet å forklare seg eller motvirket opplysning av saken

Etter strpl. § 446 første ledd bokstav a skal erstatningen settes ned eller falle bort dersom siktede uten rimelig grunn har «benyttet sin rett til å nekte og forklare seg» eller har «motvirket opplysning av saken». Bestemmelsen lister opp to alternative handlinger som gir grunnlag for å sette ned erstatningen helt eller delvis. Felles for begge de to alternativene er at det må foreligge en «rimelig grunn». Dette er inngående behandlet ovenfor.

⁶⁹ Jf. blant annet HR-2006-02095-A (tredje siste avsnitt).

⁷⁰ Rt. 2009 s. 1195 (avsnitt 24).

⁷¹ Bjerke m. fl. (2011) s. 1460.

Ordlyden av «benyttet sin rett til å nekte og forklare seg» byr ikke på noen tolkningstil. Den aktuelle rettighet som bestemmelsen sikter til jf. ordene «sin rett» er også hjemlet i strpl. § 90, EMK artikkel 6 nr. 1 og SP artikkel 14 nr. 3 bokstav b.⁷² Rettigheten omtales gjerne som selvinkrimineringsprinsippet. Siktede har dermed en rett til og avstå fra forklaring, men bare så langt det foreligger en «rimelig grunn» for å gjøre det i relasjon til erstatning etter strpl. kapittel 31. For de tilfeller det ikke foreligger en rimelig grunn blir spørsmålet om erstatning kan falle bort på grunn av manglende forklaring. Dette spørsmålet er inngående behandlet av departementet som legger til grunn at «[f]ritakelsen fra forklaringsplikten har ikke blitt ansett for å være til hinder for at nektelse av å gi forklaring kan lede til bortfall eller nedsettelse av erstatningen».⁷³ Selv om siktede har et vern mot selvinkriminering kan han likevel risikere bortfall eller nedsettelse av sin erstatning som følge av at han benyttet seg av den nevnte rettighet.

Departementet formulerer derimot spørsmålet i det videre som om «erstatningen bør kunne falle bort på grunn av manglende forklaring».⁷⁴

Begrunnelsen til departementet er i grove trekk at det er i samfunnets interesse at flest mulig kriminalsaker oppklares. Videre legges det vekt på at siktedes forklaring ofte er avgjørende for en oppklaring av saken. Det fremkommer også at stadig flere siktede nekter å forklare seg. Departementet mener det er rimelig at siktede ikke skal tvinges til å måtte velge mellom å forklare seg uriktig eller bidra til sin egen domfellelse. Det er nettopp dette som er i kjernen av selvinkrimineringsprinsippet. Det er imidlertid en forutsetning for erstatning at vedkommende har blitt utsatt for urettmessig forfølgning. Dersom en forklaring skulle komme i motstrid med selvinkrimineringsvernet ville vedkommende heller sjeldent vært en kandidat for erstatning. Departementet konkluderer med at hvis en siktet unnlater å gjøre det som står i hans makt for å renvaske seg for mistanken, fremstår det ikke som like rimelig at han uten videre skal tilkjennes erstatning for ellers lovlige etterforskingsskritt. Avslutningsvis bemerkes det at en unnlattelse til å forklare seg for retten men også overfor politi og påtalemyndigheten skal kunne gi grunnlag for erstatningsnedsettelse med mindre det foreligger en rimelig grunn.

⁷² Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter med protokoller vedtatt 16. desember 1966.

⁷³ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

⁷⁴ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

Departementet nyanserer riktig nok betydningen av retten til selvinkriminering da de slår fast at det ikke vil være rimelig å sette en person i det dilemma det vil være å velge mellom en uriktig forklaring eller bidra til egen domfellelse. Til tross for dette foretar ikke departementet en inngående vurdering av hvor langt selvinkrimineringsprinsippet rekker. Det fremstår heller som at konklusjonen følger av de nasjonale bestemmelser i strpl.

Avslutningsvis fremkommer det av forarbeidene at unntaket er forenelig med vernet mot selvinkriminering.⁷⁵ Dette standpunkt er det imidlertid ikke helt enighet om i den juridiske teori.

Øyen er av samme oppfatning som departementet.⁷⁶ Han legger særlig vekt på at strpl. § 446 ikke fremstår som en sanksjon mot siktede personer som har forholdt seg tause. Jebens er derimot av en helt annen oppfatning, og hevder på sin side at det er vanskelig å se for seg hvilke tilfeller bokstav a skal kunne hjemle en nedsetting av erstatningen uten at de folkerettslige forpliktelsene krenkes.⁷⁷ Begrunnelsen fremstår noe mer teoretisk enn standpunktet til Øien. Etter min mening er Jebens synspunkt mer relevant i relasjon til strpl. § 446 annet ledd som behandles i kapittel 4.4.

Til tross for at departementet ikke foretar en selvstendig vurdering av rekkevidden til selvinkrimineringsprinsippet taler de beste grunner for å legge deres standpunkt til grunn. Jebens har riktig nok et poeng, men det fremstår som vel teoretisk. Det avgjørende blir etter dette at det vil harmonere dårlig hvis en siktet nekter å forklare seg med hjemmel i selvinkrimineringsprinsippet hvis han ikke har en rimelig grunn for det. Som departementet fremhever er ofte siktedes egne forklaring helt avgjørende for den videre etterforskningen. Samfunnsmessige hensyn taler dessuten for at det må foreligge en nyansering i adgangen til å påberope seg selvinkrimineringsprinsippet.

Høyesterett har gitt et illustrerende eksempel på et tilfelle hvor det forelå rimelig grunn til å avstå fra forklaring.⁷⁸ Siktede hadde nektet å forklare seg for politiet og begrunnelsen for

⁷⁵ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

⁷⁶ Ørnulf Øyen, *Vernet mot selvinkriminering*, Bergen 2010 s. 184-185.

⁷⁷ Sverre Erik Jebens, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, Oslo 2004 s. 294.

⁷⁸ Rt. 2009 s. 1195.

dette var hovedsakelig frykt for å bringe sin onkel inn i saken som mistenkt, noe som potensielt kunne bringe hans far inn i saken. Høyesterett kom frem til at det ikke skulle foretas noen nedsettelse eller bortfall av erstatningen.

Det neste spørsmålet er om trusler og represalier kan utgjøre en rimelig grunn for å avstå fra forklaring.

Spørsmålet er ikke eksplisitt behandlet i forarbeidene.⁷⁹ Det fremkommer imidlertid enkeltstående uttalelser som kan gi svar på spørsmålet. For det første fremkommer det at handlinger som er begått på grunn av «frykt» kan oppfylle lovens krav til «rimelig grunn».⁸⁰ Det problematiske er imidlertid at det ikke spesifiseres hva denne frykten stammer fra, eller hvilken type frykt det er snakk om. Bjerke m. fl. tar til orde for at «[d]et kan ut fra sammenhengen være nærliggende å forstå uttalelsen slik at den primært gjelder frykt som har utløst handlingen som straffeforfølgingen knyttet seg til, og ikke det å nekte å forklare seg, men uttalelsen er generelt formulert».⁸¹ For det andre fremkommer det av departementet at den siktede selv må bære risikoen for mistankepådragende adferd, eksempelvis tilknytning til kriminelle miljøer.⁸² Etter dette konkluderer Bjerke m. fl. med at «det er nærliggende å se uttalelsene i sammenheng, slik at det under ingen omstendighet kan sies å foreligge noen rimelig grunn til å ha nektet å forklare seg dersom dette skyldes trusler eller annet press fra et miljø den siktede selv har valgt å være en del av». Som utgangspunkt er jeg enig i dette standpunkt. Likevel fremstår påstanden som noe unyansert. Bjerke m. fl. legger til grunn at en trussel fra et slikt miljø de beskriver er nærmest å regne som påregnelig. Etter min mening blir det å ta det for langt når man hevder at enhver trussel eller annet press fra riktig nok et kriminelt miljø vedkommende selv har valgt å være en del av, skal holdes utenfor vurderingen av om vilkåret «rimelig grunn» er oppfylt. Trusselen kan eksempelvis fremstå mye mer grov og alvorlig enn det man måtte regne med. For de tilfellene burde trusselen etter min mening inngå i vurderingen. Saken ville stilt seg annerledes om det var en kjensgjerning for siktede at det miljøet han var en del av drev med både trusler og press i ulike situasjoner. Det er nettopp dette Bjerke m. fl. virker å legge til grunn for sin konklusjon.

Videre hevder Bjerke m. fl. at situasjonen ville vært mer åpen om påvirkningen kommer fra

⁷⁹ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002).

⁸⁰ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 45.

⁸¹ Bjerke m. fl. (2011) s. 1461.

⁸² Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 45.

miljøer hvor den siktede ufrivillig har kommet i kontakt med. Ifølge Bjerke m. fl. vil den mest adekvate handlemåte være å søke beskyttelse hos politiet, ikke nekte å forklare seg. Selv om de ikke utelukker at en slik trussel kan anses som en rimelig grunn, skal det heller mye til. Det er videre ikke helt utenkelig at en slik trussel vil inneholde et element som hever terskelen for å varsle politiet, eksempelvis en ytterligere konsekvens hvis vedkommende gjør nettopp dette. I et slikt tilfelle taler de beste grunner for at det foreligger en «rimelig grunn».

Felles for begge scenarioer er at trusselen eller presset må vurderes objektivt. En rettesnor kan være hvor nærliggende det fremstår at en slik trussel kan realiseres og hvor alvorlig den i så tilfelle måtte bli. Det følger allerede av ordlyden at enhver trussel ikke kan tas til følge jf. ordene «rimelig grunn».

Hva angår ordlyden av «motvirket opplysning av saken» byr ordlydsfortolkningen på mer tvil. Bestemmelsen trekker riktig nok opp en ramme for hva som omfattes, nemlig en eller annen form for sperring av opplysninger som kan være relevante for at saken blir belyst på en tilstrekkelig måte. Formuleringen bærer imidlertid preg av å være lite konkret, noe som har den følge at det potensielt kan være svært mange ulike måter å motvirke opplysninger. Ordlyden taler dermed for at enhver handling som motvirker opplysninger omfattes. En nektelse av å forklare seg som nevnt i det foregående kan tjene som et illustrerende eksempel.

Departementet bruker eksempler som «uriktig tilståelse, skiftende eller usannferdige, påvirkning av vitner eller lignende».⁸³ Slike handlinger fra siktede vil som utgangspunkt fremstå som en hindring av sakens opplysning, uavhengig av om det foreligger en rimelig grunn for handlingen. En uriktig tilståelse og fantasifulle forklaringer kan imidlertid bygge på brister i virkelighetsoppfatningen. Hvis det er tilfellet vil det etter min mening være mest hensiktsmessig å anse det som at vedkommende har en «rimelig grunn» til sin motvirkning av sakens opplysninger all den tid vedkommende ikke kan bebreides.

Et klassisk eksempel fremkommer videre av en avgjørelse fra Statens sivilrettsforvaltning hvor det blant annet ble fremmet krav om 50 000 kroner i erstatning jf. strpl. § 447 annet ledd.⁸⁴ Kravet hadde sitt utspring i en pågripelse og senere siktelse for forsikringsbedrageri jf. strl. § 272 første ledd da en fritidseiendom tilhørende siktede og hans samboer brant ned til

⁸³ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 56.

⁸⁴ ESTR-2014-1516.

grunnen. Tingretten frifant vedkommende for siktelsen, men dømte for to overtredelser av strl. § 132a.

Det fremkommer av avhørene i saken og sammendraget i politiets påtegning at siktede i det første avhør unnlot å fortelle at han kvelden før brannen hadde møtt medsiktede på en bensinstasjon. I det neste avhør ble han konfrontert med teledata som dokumenterte en utstrakt kontakt mellom vedkommende og medsiktede. Heller ikke under dette avhør opplyste han om møtet på bensinstasjonen.

I avhør nummer tre snudde siktede og innrømmet at det var et møte på bensinstasjonen forut for brannen. I dette avhør opplyste siktede at han heller ikke kunne utelukke at medsiktede hadde noe med saken å gjøre. Denne mistanke fikk siktede noen dager etter brannen.

Statens sivilrettsforvaltning konkluderer med at denne opptreden har motvirket til sakens opplysning og gir grunnlag for bortfall eller nedsettelse av erstatningen jf. strpl. § 446 første ledd bokstav a. Mer interessant er det videre at Statens sivilrettsforvaltning poengterer at den nevnte opptreden også er relevant i relasjon til strpl. § 446 første ledd bokstav b. Dette vil behandles i det videre.

4.3 Gitt foranledning til etterforskningstiltak eller den fellende dom

Etter strpl. § 446 første ledd bokstav b skal erstatningen settes ned eller falle bort dersom siktede uten rimelig grunn «har gitt foranledning til etterforskningstiltak eller den fellende dommen».

Ordlyden av «gitt foranledningen til» taler for at det må foreligge en årsakssammenheng mellom den siktedes opptreden og etterforskningstiltaket eller den fellende dom. Foreligger det ingen slik årsakssammenheng vil det heller ikke kunne medføre nedsettelse eller bortfall med hjemmel i denne bestemmelse.

For å forstå lovens ordlyd videre er det hensiktsmessig å se til den tidligere formuleringen før lovendringen. Da lød bestemmelsen «fremkalt forfølgning». Den nåværende bestemmelse

favner etter ordlyden noe mer enn tidligere. Bokstav b omfatter ikke bare fremkalling av selve forfølgningen slik som tidligere, altså siktelsen, men også enkeltstående etterforskningskritt jf. ordet «etterforskningstiltak» kontra «forfølgning». Bestemmelsen tar etter sin ordlyd sikte på å ramme de som uten rimelig grunn foretar seg noe med den følge at etterforskningstiltak blir foretatt.

Departementet eksemplifiserer det som at:

«(...) opptreden som normalt vil kunne innebære en risiko for forfølgning, bør omfattes av nedsettelsesreglene. En person som oppholder seg for eksempel i et lokale hvor det åpenlyst selges, brukes eller på annen måte foreligger narkotika. Også hvis en større gjeng begår en forbrytelse, og politiet pågriper flere på stedet, bør erstatningen kunne settes ned eller nektes, hvis siktede gjennom aktiv deltakelse i gjengens virksomhet har gitt foranledning til mistanken»⁸⁵

Høyesterett tolker dette som «enhver adferd som pådrar en person mistanke, som utgangspunkt kunne gi grunnlag for nedsettelse av erstatning».⁸⁶

Videre slår departementet fast at «[e]rstatningen må også kunne settes ned dersom den straffeforfulgte har balansert på grensen av det straffbare eller opptrådt straffverdig».⁸⁷

Poenget med dette er at den som selv velger å gå på en smal sti mellom det straffrie og straffbare har gjennom sin opptreden gitt foranledning til etterforskning. Slik situasjonen er her foreligger det, for å nytte formuleringen i forarbeidene, en klar «risiko» for forfølgning.⁸⁸

Det kan ikke komme som en stor overraskelse for vedkommende at politiet eksempelvis ransaker hans bolig i et slikt tilfelle. Dette kan samtidig være problematisk all den tid det ikke er begått noen straffbar handling. Likevel skiller ikke dette seg nevneverdig fra der vedkommende har oppholdt seg med en gruppe som åpenbart har befatning med narkotika. Samfunnets interesser i å avdekke og bekjempe kriminelle handlinger har fått gjennomslag.

⁸⁵ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

⁸⁶ Rt. 2006 s. 1629 (avsnitt 34).

⁸⁷ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

⁸⁸ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

Departementet legger til grunn en ytterligere nyansering på forslag fra strafferådsutvalget. Det fremkommer at:

*"[e]r det på det rene at siktede har begått den straffbare handlingen, men han frifinnes pga. for eksempel utilregnelighet eller fordi straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke er oppfylt, vil det kunne fremstå som urimelig om han skal ytes erstatning for uberettiget straffeforfølgning. Tilsvarende gjelder hvor det er på det rene at siktede har foretatt den straffbare handlingen, men han frifinnes eller saken henlegges pga. for eksempel foreldet straffansvar (...)"*⁸⁹

Foreligger det en slik overtredelse er det et sterkt moment i retning av at erstatning ikke kan finne sted.

Utgangspunktet er motsatt hvor det foreligger en objektiv straffrihetsgrunn som gjør at siktede ikke kan straffes. De mest aktuelle er nødrett og nødverge. I slike tilfeller vil det ikke harmonere om retten til erstatning skal falle bort eller nedsettes slik som i det ovennevnte tilfelle. Dette vil også stå i direkte motstrid mot lovens ordlyd «rimelig grunn» jf. strpl. § 446 første ledd. Departementet understreker at man må «(...) forsøke å unngå vurderinger av om siktede har begått den straffbare handlingen, og heller søke å begrunne nedsettingen eller bortfall med forhold ved siktedes opptreden som ikke er direkte knyttet til selve det straffbare forholdet».⁹⁰ Selv om det ikke fremkommer eksplisitt er denne formulering ment for å avbøte på at rettsanvenderen kan komme til skade å krenke uskyldspresumsjonen ved vurderingen. Bjerke m. fl. tar til ordet for at dette kun gjelder i de tilfeller straffeforfølgningen har endt med henleggelse eller frifinnelse med uttalelsen «[d]ersom siktede blir domfelt, men likevel krever erstatning (...), vil det i større grad være rom for å knytte vurderingene til selve den straffbare handlingen».⁹¹ I et slikt tilfelle er det ingen uskyld å krenke. Slik departementet forstås har denne uttalelse klare likhetstrekk med strpl. § 446 annet ledd, noe som behandles i kapittel 4.4.

Et illustrerende eksempel fra Høyesteretts kjæremålsutvalg viser til at erstatningen ble satt ned med hjemmel i bokstav b fordi den siktede hadde medvirket til varetektsfengsling ved å

⁸⁹ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

⁹⁰ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

⁹¹ Bjerke m. fl. (2011) s. 1462.

holde seg skjult i utlandet.⁹²

I en mer interessant avgjørelse fra Høyesterett bortfall erstatningen i sin helhet.⁹³ Mannen var dømt til fengsel i fem måneder for vold mot sin daværende samboer. Han ble også tiltalt for voldtekt, men ble frifunnet for dette i lagmannsretten. Kravet om erstatning knytter seg således til frifinnelsen for tiltalen vedrørende voldtekten. Spørsmålet for Høyesterett var utelukkende om strpl. § 446 første ledd bokstav b kom til anvendelse.

For å ta stilling til dette starter førstvoterende med en gjennomgang av sakens faktum.⁹⁴ De sentrale momenter som fremkommer er i hovedsak at mannen innrømmer å ha utøvet en maktutøvelse på sofaen etter først å ha foreslått sex, som ektefellen avviste, noe han klart har oppfattet. Videre uttaler førstvoterende at:

«[d]ette er i seg selv en seksualisert maktbruk, som med forarbeidenes ord balanserer på grensen av det straffbare. Maktbruken på sofaen må ses i sammenheng med slagene mot ektefellens ansikt senere på kvelden og hans utøvelse av kontroll over henne ved å holde henne tilbake i huset i mange timer. A har (...) ved sin opptreden utvist mistankepådragende adferd også i forhold til voldtektsanklagen»⁹⁵

Det er nærmest et ubegrenset antall handlinger som kan medføre en risiko for forfølgning. Som eksempel kan likevel nevnes tilfeller hvor en person nekter å avlegge rusprøve i forbindelse med trafikk kontroll og fluktforsøk fra et åsted hvor det har funnet sted en slåsskamp.

Avslutningsvis bemerkes det at bestemmelsen etter sin ordlyd rammer enhver adferd som kan pådra en person mistanke. Dette kan ha den følge at en person som gjennom sin kriminelle handling kan gi grunnlag for mistanke for andre kriminelle handlinger. Departementet eksemplifiserer med at «[d]en som velger å trosse knivforbudet, må være forberedt på å

⁹² Rt. 2003 s. 251 (kjm.utv.).

⁹³ Rt. 2006 s. 1629.

⁹⁴ Rt. 2006 s. 1629 (avsnitt 39 flg.).

⁹⁵ Rt. 2006 s. 1629 (avsnitt 43).

komme i politiets søkelys i forbindelse med en eventuell voldshandling (med kniv) som skjer i hans nærhet».⁹⁶

4.4 Krav til begrunnelsen for nedsettelse eller bortfall av erstatningen

Det fremkommer av strpl. § 446 annet ledd at:

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

Ordlyden taler for at bortfall eller nedsettelse av erstatningen på ingen måte kan begrunnes med en mistanke om at siktede har utvist straffeskyld. Begrunnelsen må med andre ord ikke skape tvil om riktigheten av frifinnelsen. Dette ville vært i strid med uskyldspresumsjonen, og det er nettopp dette annet ledd er ment å forhindre jf. EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2.

Selv om ikke ordlyden umiddelbart introduserer noen tolkingsspørsmål, kan det for det første stilles spørsmål ved hva lovgiver har lagt i ordet «begrunnelse». Det vil eksempelvis ikke være et skarpt skille mellom de faktiske forhold som har ledet til etterforskning og en mistanke om at vedkommende har utvist straffeskyld.

Dette har imidlertid departementet tatt stilling til hvor det fremkommer at avgjørelsesmyndigheten skal:

«forsøke å unngå vurderinger av om siktede har begått den straffbare handlingen, og heller søke å begrunne nedsetting eller bortfall med forhold ved siktedes opptreden som ikke er direkte knyttet til selve det straffbare forholdet. Det avgjørende skal være en risikoavveining hvor vurderingstemaet er om siktede selv uten rimelig grunn har opptrådt på en måte som tilsier at han er den nærmeste til å bære kostnadene de

⁹⁶ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 46.

aktuelle etterforskingsskrittene har påført han»⁹⁷

Høyesterett tok stilling til spørsmålet da lagmannsretten hadde i sin vurdering av erstatningsspørsmålet kommet til at lagrettens frifinnelse måtte ha vært begrunnet i overskridelse av rettmessig nødverge.⁹⁸ På bakgrunn av to saker fra EMD med Norge som part konkluderte Høyesterett med at uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr 2 stenger for at grunnlaget for en rettskraftig frifinnelse kan tas opp i en ny sak.⁹⁹ Etersom lagmannsrettens slutninger om frifinnelsesgrunnlaget ikke kunne utledes av den frifinnende dommen, utgjorde slutningen et brudd på uskyldspresumsjonen.

Bestemmelsen i seg selv er ikke nødvendigvis i strid med uskyldspresumsjonen, men hvordan den rent faktisk praktiseres kan være annerledes. Som tidligere nevnt var Jebens standpunkt i relasjon til strpl. § 446 første ledd bokstav a vel teoretisk.¹⁰⁰ Det er imidlertid min mening at hans standpunkt er mer treffende i relasjon til strpl. § 446 annet ledd. I det foreliggende tilfeller er det i det minste vanskeligere å se for seg en begrunnelse som legger vekt på at vedkommende faktisk har begått de straffbare handlinger, samtidig som den ikke treffer uskyldspresumsjonen. På den andre side fremkommer det av strpl. § 446 annet ledd at det sentrale er at begrunnelsen ikke kan basere seg på at det foreligger en mistanke om at siktede har utvist «straffeskyld». Så lenge dette overholdes kan det etter min mening ikke konstateres at ordlyden i seg selv krenker uskyldspresumsjonen og det er nettopp dette departementet fremhever i deres bidrag til forståelsen av lovens ordlyd.¹⁰¹ En rettsanvender må i sin behandling av spørsmål i tilknytning til strpl. § 446 annet ledd være bevisst på denne grensedragningen.

⁹⁷ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 37.

⁹⁸ Rt. 2005 s. 635.

⁹⁹ EMDs dom 11. februar 2003 *O. vs. Norge* og EMDs dom 11. februar 2003 *Hammern vs. Norge*.

¹⁰⁰ Jebens (2004) s. 294.

¹⁰¹ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 37.

5 Rettspolitiske drøftelser

5.1 Bør forskriftsadgangen benyttes?

Gjennomgående i avhandlingen har det skjønsmessige aspektet ved strpl. § 447 vært et tilbakevendende tema. Som tidligere nevnt er både ordlyden av «rimelig» og «passende beløp» heller dårlig egnet til å gi noen presis angivelse av innholdet. Det er på denne bakgrunn naturlig å stille seg spørsmålet om forskriftsadgangen i strpl. § 447 annet ledd andre setning er moden for anvendelse, som lyder:

«Kongen kan gi forskrift med retningslinjer om når slik oppreisning må anses rimelig, samt for hva som normalt vil være et passende beløp»

Lovgiver har gjennom forskriftsadgangen implisitt erkjent at de to nevnte vilkår kan være problematiske ved å vise til at det kan gis retningslinjer for å avbøte på dette. Samtidig er det langt fra noe uvanlig at lovbestemmelser innehar skjønsmessige ord, uttrykk og vilkår som krever en nærmere anvendelse av den juridiske metode for å klarlegge innholdet av. Et klassisk eksempel er avtl. § 36 som viser til at en avtale kan settes helt eller delvis til side om det ville virke «urimelig» eller i «strid med god forretningsskikk» å gjøre den gjeldende.¹⁰² Anvendelsesområdet til strpl. § 447 annet ledd er imidlertid utelukkende avgrenset til offentligrettslige forhold, i motsetning til avtl. § 36 som også kan gjelde privatrettslige forhold. Dette er en viktig nyansering. Etter mitt skjønn bør det foreligge et sterkere vern for de tilfeller hvor maktforholdet mellom partene er vesentlig ubalansert, slik som i strpl. § 447 annet ledd.

Det er videre et overordnet prinsipp i den moderne rettsstat at borgerne skal kunne forutberegne sin rettsstilling for å kunne ivareta sine rettsgoder. Selv om det ikke i alle tilfeller lar seg gjennomføre er tanken at borgerne ved å sette seg inn i lovverket skal kunne ta stilling til om de har en prosederbar sak eller ikke. Dette har en egenverdi i seg selv, men også fordi tvl. kapittel 20 inneholder bestemmelser som regulerer hvorledes sakskostnader skal fordeles. Etter tvl. § 20-4 første ledd bokstav a kan en part tilkjennes sine egne og motpartens

¹⁰² Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, fuldmagt og om ugyldige viljserklæringer (avtaleloven).

sakskostnader når saken er reist «uten fyllestgjørende grunn». Det løper med andre ord en betydelig prosessrisiko som krever en inngående vurdering av sin egen rettsstilling. Sett hen til lovens ordlyd er det lite veiledning i ordene «rimelig» og «passende beløp». Ordene er skjønnsbetont isolert hver for seg. Hva som for en borger anses som «rimelig» er nødvendigvis ikke det samme i en rettslig sammenheng. Enda vanskeligere blir øvelsen når de må vurderes i sammenheng. Dette er problematisk. Det kan imidlertid anføres at det er mulig å henvende seg til eksempelvis en advokat for å få vurdert sin rettsstilling. Dette er et viktig moment, men samtidig vekker det en intuitiv fornemmelse som taler for at det ikke er helt rimelig. Sett hen til samfunnskontrakten får staten en relativt sterk posisjon ovenfor borgerne, også i de tilfeller hvor det er staten selv som har opptrådt med skade til følge i kraft av en rettighet de har fått overført fra borgerne. I et slikt tilfelle som behandlet i denne avhandling fremstår det ikke direkte urimelig at en blir henvist til advokat for å få sitt krav vurdert. Samtidig vil det allerede på dette stadiet løpe en prosessrisiko som staten selv kan være årsaken til.

Underveis i denne rettspolitiske drøftelse har tanken om hvor byrdefullt det vil være å lage en slik forskrift vært fremtredende. Bortsett fra den arbeidsmengde det vil kreve å utarbeide en slik forskrift, kontrollere den og senere eventuelt revidere foreligger det vel heller få praktiske eller økonomiske utfordringer med en slik forskrift. Forskrifter er dessuten svært utbredt. Innfallsvinkelen på spørsmålet bør heller være hvorfor forskriftsadgangen fremdeles ikke er benyttet. For at dette skal fremstå som et legitimt spørsmål ligger det i dagen at det må foreligge enkelte motargumenter, en risiko eller usikkerhet ved å realisere forskriftsadgangen.

For det første kan det anføres at før det vedtas en forskrift med retningslinjer for når det er «rimelig» med erstatning og hvilket beløp som er «passende» må det foreligge en viss praksis over tid som kan legitimere forskriften. Innholdet av forskriften er således avhengig av en viss empirisk dokumentasjon. På den andre side ble forskriftshjemmelen inntatt i strpl. § 447 ved endring 10 januar 2003. Det er drøye 16 år siden. I den perioden har det ifølge årsrapporten til Statens sivilrettsforvaltning blitt behandlet et ikke ubetydelig antall saker.¹⁰³ På denne bakgrunn blir argumentet om at det må foreligge en viss praksis over tid svakere for hvert

¹⁰³

<http://img4.custompublish.com/getfile.php/4146802.2254.alimtqbaaq7qli/%C3%85rsrapport+2017.pdf?return=www.sivilrett.no> lastet ned februar 2019.

vedtak som blir behandlet.

For det andre er det heller ingen automatikk i at en forskrift vil løse problemet. Et mulig utfall er at en forskrift vil komplisere adgangen til å forutberegne sin rettsstilling da det blir et ytterligere ledd i vurderingen med flere bestemmelser, skjønnsmessige ord og uttrykk. Til tross for dette er det etter mitt skjønn vanskelig å se for seg en forskrift, som utelukkende er ment for å gi retningslinjer til de to nevnte vilkår, som ikke ville gitt noe positivt bidrag til forståelsen.

Selv om en forskrift ikke vil føre saksbehandlingen over til en skjematisk, standardisert øvelse, vil den gi flere holdepunkter for borgerne til å forutberegne sin rettsstilling. Dette vil igjen føre til en lavere prosessrisiko og den vil dessuten bidra til å sikre likebehandlingen når det tas stilling til om det foreligger en rimelig grunn til erstatning og hvilket beløp som i så tilfelle som skal utbetales.

Etter min mening er forskriftshjemmelen moden for anvendelse.

5.2 Er erstatningsnivået for lavt?

Ved å stille spørsmålet som om erstatningsnivået er for lavt foregriper det til dels den videre drøftelse. Dette er det flere årsaker til. For det første kommer det som en naturlig følge av det som ble behandlet i punkt 3.4.

For det andre fremkommer det av en dom fra Oslo tingrett som på bakgrunn av to avgjørelser i Høyesterett konkluderte med at «Høyesterett har lagt seg på et relativt konservativt nivå i utmålingen av oppreisningserstatning, selv for alvorlige siktelsler».¹⁰⁴

For det tredje er det videre lagt til grunn i teorien at erstatningsnivået er lavt.¹⁰⁵

Det interessante i denne vurdering er om det fra et rettspolitisk ståsted kan anføres at erstatningsnivået er for lavt.

¹⁰⁴ TOSLO-2011-126463, Rt. 2006 s. 1629 og Rt. 2008 s. 1014.

¹⁰⁵ Peder Lødrup og Morten Kjelland, *Lærebok i erstatningsrett*, 6 utgave, Oslo 2009 s. 526.

En nødvendig forutsetning for å ta stilling til erstatningsnivået er en ramme for hva det faktiske nivået er per i dag. Dette lar seg derimot ikke løses ved en matematisk fremstilling. Det vises i den forbindelse til det som ble behandlet i punkt 3.4. Som et utgangspunkt har Høyesterett kommet med en uttalelse som kan tas til inntekt for at erstatningsnivået er hevet i de senere år.¹⁰⁶ Det ble her foretatt en sammenligning med en tidligere avgjørelse hva angår erstatningsnivået.¹⁰⁷ Det fremkommer at «[o]ppreisningserstatningen ble satt til 60 000 kroner. Ut fra dagens oppreisningsnivå ville den ha ligget opp mot 100 000 kroner.»¹⁰⁸ I løpet av fire år anså Høyesterett at erstatningen ville blitt 40 000 kroner høyere. Dette tilsvarer 10 000 kroner i året. Hvorvidt dette kan legges til grunn for årene etter 2012 tok ikke førstvoterende stilling til.

Etter en gjennomgang av vedtakene fra Statens sivilrettsforvaltning legges det til grunn, med et lite forbehold, at den høyeste utbetalte erstatningssum for uberettiget straffeforfølgning jf. strpl. § 447 annet ledd er 200 000 kroner.¹⁰⁹ Saken omhandlet økonomisk kriminalitet og fremstår som helt særegen blant vedtakene behandlet av Statens sivilrettsforvaltning. Til tross for dette kan vedtaket tjene som et referansepunkt for hvor erstatningsnivået ligger. Som tidligere nevnt i kapittel 3.4 har Høyesterett uttalt at ved utmålingen må se hen til de beløp som blir utbetalt til andre grupper skadelidte.¹¹⁰ Sammenlignet med normeringen som Høyesterett har lagt til grunn for fornærmede i voldtektssaker er differansen på kun 50 000 kroner fra den høyeste sum utbetalt etter strpl. § 447 annet ledd.

Videre fremkommer det etter en gjennomgang av flere vedtak fra Statens sivilrettsforvaltning at en avgjørelse fra Høyesterett ligger til grunn som veiledning for utmåling av den skjønsmessige erstatningen jf. strpl. § 447 annet ledd.¹¹¹ Høyesterett lister opp flere momenter som kan få innvirkning på erstatningssummen. Ved en slik metode vil Statens sivilrettsforvaltning og domstolene være godt egnet til å gi den skadelidte en kompensasjon som står i forhold til de virkninger som har funnet sted. Hadde den nevnte avgjørelse fra Høyesterett imidlertid skjematisk stilt opp hvilke erstatningssummer som skal utbetales for ulike tilfeller, en konkret og presis standardisering, ville det potensielt kunne føre til brudd på

¹⁰⁶ Rt. 2012 s. 1615.

¹⁰⁷ Rt. 2008 side 1014.

¹⁰⁸ Rt. 2012 s. 1615 (avsnitt 45).

¹⁰⁹ ESTR-2015-1404.

¹¹⁰ Rt. 2008 s. 1014 (avsnitt 42).

¹¹¹ Rt. 2012 s. 1615 (avsnitt 36 flg.).

proporsjonalitetsprinsippet i EMK.

Det kan dermed stilles spørsmålstegn ved om den ulempe en uberettiget straffeforfølging kan ha på vedkommende har blitt undergravd. Det er imidlertid verdt å bemerke at eksempelet ovenfor brukes utelukkende som illustrasjon. Hvorvidt normeringen på 150 000 kroner er tilstrekkelig for å kompensere den skade et voldtektsoffer har blitt påført er av mindre interesse for den videre drøftelse.

Spørsmålet er vanskelig å ta stilling til av flere årsaker. For det første er det felles for mange skadelidte at den belastning skaden medfører vanskelig lar seg si noe konkret om med mindre man selv har vært utsatt for en tilsvarende handling. Når Statens sivilrettsforvaltning og domstolene skal ta stilling til hvilken sum som er best egnet til å sette skadelidte i samme situasjon som om skaden ikke hadde skjedd, havner de følgelig i denne vanskelige øvelsen. Dette er en erkjennelse som også må ligge til grunn for denne avhandling.

For det andre lar det seg vanskelig gi en eksakt beskrivelse av hva som faktisk er et «passende beløp» jf. kapittel 3.4. Når det kun kan trekkes opp en ramme for et passende beløp ved utgangspunkt i de relevante rettskilder må dette tas i betraktning ved spørsmålet om erstatningsnivået er for lavt.

Samtidig må det tas i betraktning at et høyere erstatningsnivå vil medføre kostnader for staten. Både for staten og for innbyggerne vil det være nødvendig at politiet har adgang til å etterforske – også på et tidlig stadium hvor det foreligger flere usikkerheter. Hvis erstatningsnivået var vesentlig høyere vil dette kunne legge en demper på etterforskningen. På denne bakgrunn kan dagens erstatningsnivå minne om en mellomløsning hvor både hensynet til samfunnets interesser og den som blir utsatt for straffeforfølging ivaretas til en viss grad.

Til tross for dette foreligger det en fornemmelse av at erstatningsnivået er noe lavt. Etter min mening vil en heving rundt 15 – 20 % ivareta de hensyn som ligger bak strpl. § 447 annet ledd på en mer tilfredsstillende måte. En slik justering vil etter mitt skjønn ikke legge noen demper på etterforskningen eller medføre en uforholdsmessig kostnad for staten og samtidig anerkjenne den skade den straffeforfulgte er påført på en mer tilfredsstillende måte.

6 Kildeliste

6.1 Lovregister

avtl. Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, fuldmagt og om ugyldige viljeserklæringer.

emgll. Lov 29 juni 2007 nr. 73 om eiendomsmegling.

fvl. Lov 10 februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker.

mrl. Lov 21 mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett.

skl. Lov 13 juni 1969 nr. 26 om skadeserstatning.

strl. Lov 20 mai 2005 nr. 28 om straff.

strl. Lov 22 mai 1902 nr. 10 almindelig borgerlig Straffelov [opphevet].

strpl. Lov 22 mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker.

tvil. Lov 17 juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister.

6.2 Internasjonale traktater

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Roma 04 november 1951 (EMK).

Konvensjonen om sivile og politiske rettigheter, 16 desember 1966 (SP).

Konvensjonen om traktatretten, Wien 23 mai 1969.

6.3 Forarbeider og øvrige offentlige dokumenter

Innst. O nr. 21 (2002-2003) Innstilling fra justiskomiteen om lov og endringer i straffeprosessloven mv.

Kronprinsregentens resolusjon nr. 36 av 12 desember 2003.

NOU 1996:18 Erstatning i anledning strafforfølgning.

Prop.62 L (2015-2016) Endringer i forvaltningsloven mv. (administrative sanksjoner mv.)

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

6.4 Rettspraksis

Rt. 2012 s. 1615

Rt. 2011 s. 743

Rt. 2009 s. 1195

Rt. 2008 s. 1014

HR-2006-02095-A

Rt. 2006 s. 1629

Rt. 2003 s. 251

Rt. 1996 s. 1608

LG-2015-026859

LB-2006-120455

TOSLO-2013-016961

6.5 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettighetsdomstol

EMD-1997-38544 Weh mot Østerrike dom avsagt 8 april 2004

EMD-1972-5947 Silver m.fl. mot Storbritannia dom avsagt 25 mars 1983

EMDN-1996-30287 Hammern mot Norge dom avsagt 11 februar 2003

EMDN-1995-29327 O mot Norge dom avsagt 11 februar 2003

6.6 Vedtak fra Statens sivilrettsforvaltning

ESTR-2018-1672

ESTR-2018-853

ESTR-2015-1404

ESTR-2015-649

ESTR-2015-501

ESTR-2015-1210

ESTR-2014-1516

ESTR-2013-3531

ESTR-2011-3823

ESTR-2011-1374

ESTR-2007-3426

6.7 Litteratur

- Aall Aall, Jørgen, *Rettsstat og menneskerettigheter*, 5. utgave (Bergen 2015).
- Andenæs Andenæs, Johannes Bratt (Andenæs, Johs.), *Statsforfatningen i Norge*, 4.utgave (Oslo 1976).
- Bjerke m.fl. Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik og Sæther, Knut Erik, *Straffeprosessloven kommentarutgave bind II*, 4.utgave (Oslo 2011).
- Eckhoff Eckhoff, Torstein ved Helgesen, Jan Erik, *Rettskildelære*, 5.utgave (Oslo 2001).
- Hagstrøm og Stenvik Hagstrøm, Viggo og Stenvik, Are, *Erstatningsrett*, 2.utgave (Oslo 2014).
- Haugli Haugli, Trude, *Samværsrett i barnevernssaker*, 2. utgave (Oslo 2000).
- Jebens Jebens, Sverre Erik, *Menneskerettigheter i straffeprosessen*, 1. utgave (Oslo 2004).
- Lødrup, Kjelland Lødrup, Peder og Kjelland, Morten, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. utgave (2011).
- Øyen Øyen, Ørnulf, *Vernet mot selvinkriminering*, 1. utgave (Bergen 2010).

6.8 Øvrige kilder

Etiske normer for pressen - Vær Varsom-plakaten:
<https://presse.no/pfu/etiske-regler/vaer-varsom-plakaten/>
Lastet ned mandag 11.mars 2019.

Store norske leksikon:

<https://snl.no/>

Lastet ned onsdag 17. april 2019.

STRASAK-rapporten:

https://www.politiet.no/globalassets/04-aktuelt-tall-og-fakta/strasak/2018/201703842-1_v3_strasak-rapport-2.tert-2018---endelig-v2.pdf

Lastet ned fredag 5. april 2019

Årsrapporten fra 2017 til Statens sivilrettsforvaltning:

<http://img4.custompublish.com/getfile.php/4146802.2254.alimtqbaaq7qli/%C3%85rsrapport+2017.pdf?return=www.sivilrett.no>

Lastet ned mandag 18. februar 2019.