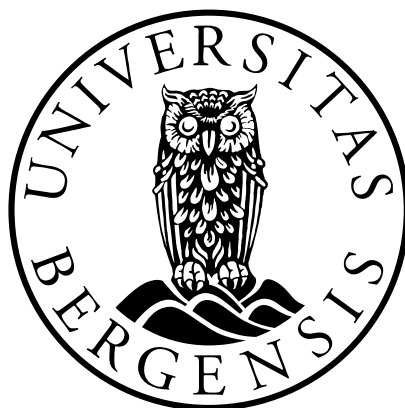


Erstatning for uberettiget straffeforfølging der siktede har forholdt seg taus

*Betydningen av selvinkrimineringsvernet for
adgangen til reduksjon i erstatningen etter
straffeprosessloven § 446*

Kandidatnummer: 142

Antall ord: 13 602



JUS399 Masteroppgave
Det juridiske fakultet

UNIVERSITETET I BERGEN

3.6.2019

Innholdsfortegnelse

Innholdsfortegnelse	1
1 Innledning.....	3
1.1 Tema og problemstilling	3
1.2 Rettskildebilde og metode.....	4
1.3 Utviklingen av de straffeprosessuelle erstatningsreglene	5
1.4 Fremstillingen videre.....	7
2 Vernet mot selvinkriminering	8
2.1 Innledning.....	8
2.2 Rettspolitisk grunnlag	8
2.3 Selvinkrimineringsvernet i norsk rett.....	11
2.3.1 Legalitetsprinsippet	11
2.3.2 Selvinkrimineringsvernet i norsk lovgivning.....	11
2.3.3 Internasjonale forpliktelser.....	12
3 Erstatning for uberettiget straffeforfølgning	14
3.1 Innledning.....	14
3.2 Legislative hensyn.....	15
3.3 Hvem har rett til å kreve erstatning?	16
3.3.1 Siktet.....	16
3.3.2 Alternativene i § 444 første ledd bokstav a til c.....	16
3.3.3 § 444 andre ledd	18
3.4 Grunnleggende vilkår for erstatning.....	19
3.4.1 Krav om skade eller ulempe – «økonomisk tap»	19
3.4.2 Ansvarsgrunnlag.....	19
3.4.3 Årsakssammenheng.....	20
3.5 § 445	20
3.6 Om oppreisning etter § 447	21
4 Medvirkningsregelen i § 446 - reduksjon eller bortfall av erstatning	23
4.1 Innledning.....	23
4.2 Legislative hensyn.....	24
4.3 Når kan erstatningen settes ned eller falle bort?.....	25
4.3.1 Situasjonen – vilkårene i §§ 444, 445 eller 447 er oppfylt.....	25
4.3.2 Alternativene i § 446 første ledd bokstav a til c.....	25
4.3.3 § 446 første ledd – «uten rimelig grunn»	26
4.3.4 Betydningen av om samarbeid ville ledet til frifinnelse.....	31

4.3.5	§ 446 andre ledd – «mistanke om at siktede har utvist straffeskyld».....	32
5	Begrenser selvinkrimineringsvernet rekkevidden av § 446?	34
5.1	Problemstillingen	34
5.2	Lovgivers egne vurderinger.....	34
5.3	Rettspraksis fra EMD	35
5.3.1	Vernet mot selvinkriminering i EMD	35
5.3.2	EMD om selvinkriminering og erstatning etter straffeforfølgning	37
5.3.3	Forholdet mellom selvinkrimineringsvernet og uskyldspresumsjonen i saker om erstatning for uberettiget straffeforfølgning.....	39
5.4	Nærmere om selvinkrimineringsvernet og § 446 første ledd.....	42
6	Avsluttende bemerkninger	45
	Litteraturliste	46

1 Innledning

1.1 Tema og problemstilling

Denne masteroppgaven behandler erstatning for uberettiget straffeforfølgning der den siktede har nektet å forklare seg overfor politiet eller domstolen eller på andre måter unnlatt å bidra til sakens opplysning.

Når en straffeforfølgning ender med frifinnelse eller der saken blir innstilt, kan den siktede ha krav på erstatning etter reglene i straffeprosesslovens kapittel 31.¹ Å bli utsatt for en uberettiget straffeforfølgning kan etter omstendighetene medføre en betydelig sosial, psykologisk og i noen tilfeller økonomisk belastning for den det gjelder. Reglene i §§ 444 og 445 skal kompensere for økonomiske tap vedkommende har blitt påført grunnet forfølgningen. Videre kan siktede kreve oppreisning for skade av ikke-økonomisk art etter § 447. Både erstatning og oppreisning kan imidlertid settes ned eller falle bort på nærmere vilkår. Dersom siktede uten rimelig grunn unnlater å bidra til sakens opplysning, for eksempel ved å benytte sin rett til å nekte å forklare seg, kan erstatningen avkortes i tråd med § 446.

Retten til å forholde seg taus under en straffeforfølgning mot en selv, er kjernen i vernet mot tvungen selvinkriminering. Selvinkriminering innebærer at en mistenkt bidrar til sin egen domfellelse ved å avgi forklaring eller gi tilgang til andre bevis.² Vernet mot selvinkriminering er grunnleggende i enhver moderne rettsstat og er av Høyesterett beskrevet slik:

*«Det er et grunnleggende rettsstatsprinsipp at den som er mistenkt for en straffbar handling, har rett til å forholde seg taus og ikke har noen plikt til å bidra til egen straffellelse».*³

I norsk straffeprosessrett kommer vernet tydeligst til uttrykk i straffeprosessloven § 90 som slår fast at siktede skal gjøres kjent med at «han ikke har plikt til å forklare seg» første gang han møter for retten. En tilsvarende regel for avhørssituasjonen finnes i § 232. Vernet har videre sterk menneskerettslig forankring og er kodifisert i Den internasjonale konvensjonen

¹ LOV-1981-05-22-25 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.)

² Snl.no, lest 11. februar 2019. Tilgjengelig fra: <https://snl.no/selvinkriminering>

³ Rt. 1999 s. 1269 (s. 1271).

om sivile og politiske rettigheter (heretter SP) art. 14 nr. 3, samt innfortolket i Den europeiske menneskerettskonvensjonen (heretter EMK) art. 6.

Det kan umiddelbart fremstå som lite rimelig at den som har benyttet seg av en slik grunnleggende rettighet, skal måtte lide økonomisk for dette i etterkant, til tross for at vedkommende ikke var skyldig i den straffbare handlingen. Samtidig vil det i noen tilfeller fremstå lite rimelig at staten skal bli økonomisk ansvarlig der siktede hadde mulighet til å fjerne seg fra mistanken på et tidlig tidspunkt. Videre vil det strenge beviskravet i strafferetten nødvendigvis medføre at også en del skyldige går fri. Dermed risikerer man at staten utbetaler erstatning til reelt skyldige.

Disse motstridende hensynene danner bakteppet for temaet og problemstillingen i denne oppgaven. Reglene om erstatning og oppreisning, og unntakene fra disse, reiser en rekke interessante spørsmål. I lys av at ny straffeprosesslov er under utforming,⁴ er det særlig interessant å undersøke hvordan dagens regelverk anvendes og om det på en god måte realiserer sitt formål.

En sentral problemstilling er i hvilken utstrekning det menneskerettslige vernet mot selvinkriminering begrenser adgangen til bortfall eller reduksjon av erstatningen etter § 446. Før jeg behandler dette spørsmålet vil jeg kort belyse det nærmere innholdet av selvinkrimineringsvernet og begrunnelsen for dette. Videre er et sentralt tema hvordan strpl. § 446 tolkes og anvendes etter gjeldende rett, i lys av det erstatningsrettslige medvirkningsinstituttet. For å kontekstualisere § 446, vil jeg gi en oversikt over vilkårene for erstatning og oppreisning etter §§ 444, 445 og 447, men oppgaven avgrenser mot en detaljert gjennomgang av dette regelsettet.

1.2 Rettskildebilde og metode

Oppgaven vil i all hovedsak ta sikte på å klargjøre gjeldende rett.

Spørsmålet om erstatning og bortfall av erstatning etter uberettiget straffeforfølgning er regulert i lovgivningen. De sentrale bestemmelsene åpner imidlertid for betydelig bruk av skjønn, og det nærmere innholdet i vilkårene er ikke tilstrekkelig avklart. Analysen vil derfor

⁴ Se NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov.

ta sikte på å avklare spenninger mellom ulike rettskilder og hensyn, og med det belyse hvordan regelverket skal forstås etter gjeldende rett.

Fokuset vil først og fremst være på norsk lovgivning og rettspraksis, men ettersom problemstillingen reiser menneskerettslige spørsmål er også Norges internasjonale forpliktelser relevante. EMK og SP sikrer individene i konvensjonsstatene en rekke grunnleggende menneskerettigheter. Norge er bundet av disse konvensjonene og har inkorporert dem i norsk lovgivning gjennom menneskerettsloven § 2.⁵ Det følger av mrl. § 3 at bestemmelsene i konvensjonene ved motstrid skal gå foran annen lovgivning.

Analysen vil i all hovedsak bygge på alminnelig juridisk metode, men likevel slik at de internasjonale konvensjonene tolkes i tråd med folkerettslige prinsipper om traktatstolkning. Wien-konvensjonen er ansett å være en kodifisering av alminnelige prinsipper om traktatstolkning og gjelder derfor også for stater som ikke har ratifisert den, som Norge.⁶ Den viktigste tolkningsregelen følger av artikkel 31 nr. 1, som slår fast at «[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».

Rettspraksis fra Den europeiske menneskerettsdomstolen (heretter EMD) utgjør også en sentral rettskilde. EMD har i sin praksis utviklet noen særlige tolkningsprinsipper for menneskerettskonvensjonene. Konvensjonen skal blant annet tolkes dynamisk, i lys av utviklingen på rettsområdet. Fordi konvensjonsstatene har ulike rettssystemer, verdier og kultur, har statene en nasjonal skjønnsmargin ved realiseringen av EMK. På det straffeprosessuelle området er denne skjønnsmarginen imidlertid svært begrenset.⁷

1.3 Utviklingen av de straffeprosessuelle erstatningsreglene

Det er lang tradisjon i norsk rett for å tilkjenne erstatning etter uberettiget straffeforfølgning. Etter straffeprosessloven av 1887⁸ § 469 kunne retten «tilkjende sigtede erstatning for væsentlige velfærdstap, som forfølgningen har medført» der saken endte med frifinnelse eller

⁵ LOV-1999-05-21-30 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

⁶ Jebens (2004) s. 48.

⁷ Jebens (2004) s. 60. Jeg viser for øvrig til Jebens s. 46 flg. for en utførlig redegjørelse for konvensjonstolkning. Se også Aall (2015) s. 36 flg.

⁸ LOV-1887-07-015 Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager (opphøvet).

innstilling. Det fantes også etter denne loven unntak dersom siktede ble ansett å ha medvirket til skaden. Det fulgte av § 470 at «Erstatning tilkjendes under ingen Omstændighed, naar Sigtede ved Tilstaaelse eller paa anden Maade ved eget forsætligt Forhold har fremkaldt den fældende Dom eller Forfølgningen». Erstatningen skulle med andre ord falle bort dersom siktede forsettlig hadde fremkalt forfølgningen.

Straffeprosessloven av 1981 videreførte prinsippene fra den gamle loven. Lovens § 444 første ledd fastslo at dersom en siktet blir «frifunnet eller forfølgningen mot ham innstilt, har han krav på erstatning av staten for skade han har lidt ved forfølgningen, dersom det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen». I tillegg ga § 445 siktede mulighet til å kreve erstatning for «særlig eller uforholdsmessig skade» der vilkårene i § 444 ikke var oppfylt. Medvirkningsbestemmelsen ble videreført i § 444 andre og tredje ledd.

Straffeprosesslovens kapittel 31 om erstatning i anledning straffeforfølgning gjennomgikk en rekke prinsipielle endringer ved lov 10. januar 2003 nr. 3, som trådte i kraft 1. januar 2004. Revisjonen bygde på utredningen fra Straffelovrådet i NOU 1996:18 og skulle bidra til å gjennomføre det vern som følger av uskyldspresumsjonen i EMK og SP.⁹ Blant de viktigste endringene var opphevelsen av vilkåret om at siktede måtte sannsynliggjøre sin uskyld for å oppnå erstatning. Medvirkningsregelen fikk en ny ordlyd og det ble uttrykkelig presisert at erstatningen ikke kan settes ned eller falle bort på grunn av «mistanke om at siktede har utvist straffeskyld». I dag finner vi hovedregelen om erstatning etter straffeforfølgning i § 444 og medvirkningsbestemmelsen i § 446.

Som nevnt er ny straffeprosesslov under utforming. I 2016 la Straffeprosessutvalget frem NOU 2016:24 med sitt forslag til ny straffeprosesslov. Utvalget foreslår langt på vei å videreføre dagens ordning hva gjelder erstatning, med enkelte justeringer. Dersom forslaget blir realisert vil § 45-2 gi mistenkte rett til erstatning når en sak «avsluttes uten at det konstateres straffansvar».¹⁰ Utvalget mener det ikke er grunn til å begrense reglene om erstatning til personer som har hatt status som siktet, og foreslår derfor at ordningen utvides til også å omfatte mistenkte.¹¹

⁹ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 7.

¹⁰ NOU 2016:24 s. 87.

¹¹ NOU 2016:24 s. 515.

Medvirkningsregelen er også foreslått videreført, med noen endringer. Det er etter gjeldende rett ikke et vilkår at siktede må ha utvist skyld, og Straffeprosessutvalget tar til orde for at dette bør innføres som et ubetinget vilkår for å redusere erstatningskravet.¹² Videre kritiserer utvalget at det etter gjeldende rett ikke stilles noe uttrykkelig krav til årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og skaden.¹³ Disse innvendingene tatt i betraktning er utvalgets forslag at erstatning og oppreisning kan settes ned «når det er rimelig fordi skadelidte ved egen skyld har medvirket» til skaden, jf. § 45-7.¹⁴ Straffeprosessutvalget mener at man fremdeles bør unngå å tematisere skyldspørsmålet nærmere etter straffesaken er avsluttet, og beholder derfor formuleringen om at erstatningen ikke kan settes ned på grunn av mistanke om straffeskyld.

Inntil videre er reglene i straffeprosessloven av 1981 kapittel 31 gjeldende rett og det er disse bestemmelsene som vil være hovedfokus i denne oppgaven. Det er foreløpig uvisst når den nye loven kan ventes, men i mai 2018 opplyste Justis- og beredskapsdepartementet at det tas sikte på å fremme en proposisjon for Stortinget våren 2021.¹⁵

1.4 Fremstillingen videre

I del 2 vil jeg gi en oversikt over vernet mot selvinkriminering og dets rettspolitiske grunnlag. Videre vil jeg i del 3 redegjøre for straffeprosesslovens system for erstatning for uberettiget straffeforfølgning. Her vil fokuset særlig ligge på § 444, som er den grunnleggende erstatningshjemmelen, men jeg vil også kort redegjøre for erstatning etter § 445 og oppreisning etter § 447. Del 4 omhandler unntaksregelen i § 446, med særlig fokus på vilkåret «uten rimelig grunn». Avslutningsvis vil jeg i del 5 drøfte hvilken betydning vernet mot selvinkriminering har for tolkningen av § 446.

¹² NOU 2016:24 s. 519.

¹³ NOU 2016:24 s. 519.

¹⁴ NOU 2016:24 s. 88.

¹⁵ Rett24.no, lest 22. mai 2019. Tilgjengelig fra: <https://rett24.no/articles/straffeprosess-prop-en-kommer-forst-i-2021>

2 Vernet mot selvinkriminering

2.1 Innledning

I norsk straffeprosessrett kommer kjernen i selvinkrimineringsvernet, retten til å forholde seg taus, tydeligst til uttrykk i straffeprosessloven § 90:

«§ 90. Første gang siktede møter for retten, skal han spørres om navn, fødselsår og -dag, stilling og bopel, og gjøres kjent med siktelsen og at han ikke har plikt til å forklare seg».

Vernet mot selvinkriminering omfatter imidlertid mer enn en rett til taushet under avhør og hovedforhandling. For å sikre et reelt vern gjenspeiles prinsippet i en rekke menneskerettslige og straffeprosessuelle bestemmelser og prinsipper. Et spørsmål er hvilke virkemidler myndighetene kan bruke for å oppnå en forklaring og hvilke andre bevis vedkommende kan tvinges til å oppgi. Videre kan den mistenkte pliktmessig ha gitt inkriminerende informasjon i forkant av straffesaken, og det må avgjøres om denne kan brukes som bevis i saken. Vernet mot selvinkriminering har også en side mot uskyldspresumsjonen, hvor spørsmålet om en manglende forklaring kan tas til inntekt for skyld står sentralt.

I denne fremstillingen vil imidlertid fokuset ligge på hvilke konsekvenser manglende forklaring kan medføre i erstatningsoppgjøret etter straffesaken og hvilken beskyttelse vernet mot selvinkriminering gir i denne sammenheng.

2.2 Rettspolitisk grunnlag

Det mest grunnleggende formålet med straffeprosessen er å sikre at skyldige dømmes og at uskyldige går fri.¹⁶ For å realisere dette formålet er virkemidler som kan bidra til sakens opplysning avgjørende, og utgangspunktet er at alle borgere har en alminnelig plikt til å forklare seg og utlevere bevis til domstolene.¹⁷ I tillegg har myndighetene adgang til å benytte en rekke tvangsmidler for å fremskaffe informasjon som ikke er allment tilgjengelig.

¹⁶ Øyen (2010) s. 108.

¹⁷ Strpl. §§ 108 og 210.

Sakens opplysning er imidlertid ikke det eneste hensynet som skal ivaretas i en straffeprosess. Prosessen skal i tillegg inngi tillit, den skal vise respekt for de involvertes behov for en privat sfære og aktørene skal behandles på en verdig måte.¹⁸

For andre enn den straffeforfulgte kan manglende medvirkning sanksjoneres med for eksempel fengsel og rettergangsbøte, jf. strpl. § 137 og dl. § 206. Hensynet til sakens opplysning taler tilsynelatende for at også den mistenkte bør ha en plikt til å forklare seg. Å bli tvunget til å avgi forklaring kan imidlertid oppleves som en særlig sterk krenkelse for den straffeforfulgte.

Vernet mot selvinkriminering kan delvis begrunnes med hensynet til den private autonomi og borgerens integritet. I denne sammenheng vil hensynet til integritet gjerne handle om vedkommendes verdighet. Det kan anses som moralsk betenkelig å stille skyldige mistenkte overfor valget mellom å forklare seg sannferdig, og med det inkriminere seg, eller å lyve. Å forholde seg taus vil være et tredje og mer verdig alternativ. I Rt. 1993 s. 202 fremholdt Høyesteretts kjæremålsutvalg at «nektelsesretten er særlig begrunnet i at en siktet ikke skal ha plikt til å angi seg selv eller komme i det dilemma at han må lyve for å unngå dette».¹⁹

Dette argumentet forutsetter at det både er moralsk galt å lyve og å inkriminere seg selv. At løgn er uholdbart kan legges til grunn, men det er mer diskutabelt hvorfor selvinkriminering er moralsk problematisk eller *uverdig*. I denne sammenheng må verdighet forstås som en normativ karakteristikk av den behandling et menneske utsettes for, enten av andre mennesker eller av myndighetene.²⁰

Dersom man ikke hadde en rett til taushet ville de tenkelige sanksjonene for å få vedkommende i tale være fengsel, bøte eller rettighetstap. Det er i utgangspunktet ikke uverdige å utsette et menneske for slike sanksjoner og de benyttes i stor utstrekning i vårt samfunn. Det uverdige i denne sammenheng er ikke sanksjonene i seg selv, men at vedkommendes selvbestemmelsesrett krenkes i det man krever at han skal være lojal mot myndighetene i en situasjon der egen frihet og omdømme står på spill. Et visst vern mot selvinkriminering er derfor nødvendig for at den mistenkte ikke skal bli redusert til et redskap for samfunnet.²¹

¹⁸ Øyen (2010) s. 108.

¹⁹ S. 208.

²⁰ Øyen (2010) s. 113.

²¹ Øyen (2010) s. 116.

EMD har ikke uttrykkelig anerkjent at verdighetsperspektivet utgjør en del av begrunnelsen for vernet mot selvinkriminering etter EMK art. 6 nr. 1. I *Saunders mot Storbritannia* fremholdt retten at kjernen er myndighetenes plikt til å respektere mistenktes vilje.²² Dette kravet om respekt er også bekreftet senere.²³ Øyen legger til grunn at verdighetsperspektivet inngår som et sentralt element i hvorfor mistenktes vilje skal respekteres i utgangspunktet, og dermed også EMDs begrunnelse for vernet.²⁴

Vernet mot selvinkriminering skal også virke som en rettssikkerhetsgaranti for den uskyldige mistenkte. Vernet gir en direkte beskyttelse ved at siktede ikke kan trues, presses eller villedes til å oppgi misvisende informasjon eller gi en falsk tilståelse. I utgangspunktet har det nok formodningen mot seg at den uskyldige vil la være å bidra til sakens opplysning gjennom sin forklaring. Øyen legger til grunn at uskyldige personer er underrepresentert blant de mistenkte som benytter retten til taushet og at vernet derfor har en begrenset funksjon som rettssikkerhetsgaranti for uskyldige mistenkte.²⁵

Selvinkrimineringsvernet kan imidlertid også bidra til bedre rettssikkerhet ved å ha en dempende effekt på avhørsmetodene generelt. Visse avhørssituasjoner og -teknikker kan påvirke vitner og mistenkte negativt og føre til større risiko for at vedkommende tilbyr feilaktig eller misvisende informasjon. Systemargumentet går ut på at eksistensen av en rett til taushet kan medføre at avhørsledere demper sine metoder i håp om å øke sannsynligheten for at mistenkte velger å forklare seg. EMD har vektlagt dette argumentet.:

*«[T]he right to silence and the right not to incriminate oneself are generally recognised international standards which lie at the heart of the notion of a fair procedure under Article 6 (art. 6). Their rationale lies, inter alia, in the protection of the accused against improper compulsion by the authorities thereby contributing to the avoidance of miscarriages of justice and to the fulfilment of the aims of Article 6».*²⁶

Som nevnt er også tillit til prosessen et sentralt formål i straffeprosessen. Hensynet til at prosessen skal inngi tillit tilsier at mistenkte bør gis anledning til å forsvare seg og velge en strategi ut fra hva han mener er klokest.²⁷ I den grad taushet og annen passivitet kan være

²² Avsnitt 69.

²³ Allan mot Storbritannia (avsnitt 44).

²⁴ Øyen (2010) s. 123.

²⁵ Øyen (2010) s. 102.

²⁶ Saunders mot Storbritannia (avsnitt 68).

²⁷ Øyen (2010) s. 109.

gunstig for en uskyldig mistenkt tilsier tillitshensynet at det bør være opp til mistenkte å avgjøre om dette skal velges.

Begrunnelsen for et vern mot selvinkriminering er likevel først og fremst at det er grunn til å anse en plikt til selvinkriminering som moralsk betenkelig. Det er ikke verdig å true en mistenkt med fengsel for at vedkommende skal prioritere hensynet til strafferettspleien over hensynet til seg selv.

2.3 Selvinkrimineringsvernet i norsk rett

2.3.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet er grunnsteinen i vernet mot selvinkriminering.²⁸ Legalitetsprinsippet innebærer at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov. Siden 2014 er legalitetsprinsippet forankret i Grunnloven § 113 som slår fast at «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Politiet, påtalemyndighetene og domstolene er alle underlagt legalitetsprinsippet.

Inngrep basert på rettslige normeringer vil alltid kvalifiseres som inngrep og legalitetsprinsippet medfører derfor at en sanksjonert plikt til å forklare seg overfor politiet eller domstolene krever lovhjemmel.

I forbindelse med vernet mot selvinkriminering er også legalitetsprinsippet i EMK artikkel 8 nr. 2 første punktum av betydning. Artikkel 8 sikrer retten til privatliv og verner borgerne mot uberettigede krenkelser av privatlivets fred. Det følger av artikkel 8 at det «skal ikke skje noe inngrep av offentlig myndighet i utøvelsen av denne rettighet unntatt når dette er i samsvar med loven og nødvendig i et demokratisk samfunn [...]».

2.3.2 Selvinkrimineringsvernet i norsk lovgivning

Vernet mot selvinkriminering gir utslag i en rekke forbud og rettigheter. Vernet setter for det første begrensninger for hvordan politiet og domstolene kan behandle mistenkte og siktede.

²⁸ Øyen (2010) s. 18.

Det mest grunnleggende finnes i Grunnloven § 93 som forbyr tortur og § 95 som sikrer en rettfærdig rettergang.

I likhet med alle borgere er mistenkte i utgangspunktet beskyttet mot en rekke straffbare forhold som tvang, frihetsberøvelse, trusler og kroppskrenkelser. I tillegg gjelder særlige regler for avhørssituasjonen. Det fremgår av strpl. §§ 92 andre ledd og 232 andre ledd at det hverken i rettslig avhør eller i politiavhør kan brukes «løfter, uriktige opplysninger, trusler eller tvang». Videre kan avhøringen «ikke ta sikte på å trette ut siktede».

Videre har siktede positive rettigheter som beskytter mot tvungen selvinkriminering. Som nevnt innledningsvis er de viktigste i norsk rett strpl. §§ 90 og 232 første ledd, som konstaterer at siktede skal «gjøres kjent med [...] at han ikke har plikt til å forklare seg» i henholdsvis retten og under etterforskningen. At siktede også skal informeres om at han har rett til å forholde seg taus bidrar til å sikre at retten ikke blir illusorisk.

2.3.3 Internasjonale forpliktelser

Hva angår de internasjonale menneskerettighetskonvensjonene, finnes det mest uttrykkelige vernet i SP artikkel 14 nr. 3 bokstav g:

«3. Enhver har ved behandlingen av en siktelse mot ham for en straffbar handling, rett til følgende minimumsgarantier, uten forskjellsbehandling:

[...]

g. Ikke blir tvunget til å vitne mot seg selv eller til å erkjenne seg skyldig.»

EMK artikkel 6 sikrer retten til en «rettfærdig [...] rettergang» og oppstiller en rekke minimumsgarantier for siktede i en straffeprosess. Bestemmelsen forbyr ikke uttrykkelig tvungen selvinkriminering, men EMD har ved en rekke anledninger understreket at et slikt vern kan utledes av bestemmelsen.²⁹ I saken *Funke mot Frankrike* kom EMD til at staten hadde krenket artikkel 6 ved å ilegge siktede en bot for ikke å fremlegge bevis som talte mot han. I *Saunders mot Storbritannia* gjentok retten standpunktet og konstaterte at det var en

²⁹ Se f.eks. *Funke mot Frankrike* (avsnitt 44), *Heaney og McGuinness mot Irland* (avsnitt 54-55), *Quinn mot Irland* (avsnitt 47), *Saunders mot Storbritannia* (avsnitt 68-69) og *Allan mot Storbritannia* (avsnitt 44).

krenkelse av artikkel 6 at forklaringer gitt til et granskingsutvalg i forkant av straffesaken ble tillatt ført som bevis under straffesaken.³⁰

³⁰ Avsnitt 75-76.

3 Erstatning for uberettiget straffeforfølgning

3.1 Innledning

Den som har blitt utsatt for en uberettiget straffeforfølgning har rett til erstatning fra staten for økonomiske tap forfølgningen har medført. Straffeprosessloven § 444 regulerer statens ansvar i slike situasjoner. Ansvar er objektivt og foreligger dermed uavhengig av om noen som opptrer på statens vegne har utvist skyld. Bestemmelsen lyder som følger:

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

- a) dersom han blir frifunnet,*
- b) dersom forfølgningen mot ham blir innstilt, eller*
- c) for så vidt han har vært pågrepet eller fengslet i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjonen artikkel 6 etter FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9.*

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

Paragraf 444 fastsetter vilkårene for når en siktet har rettskrav på erstatning etter en uberettiget straffeforfølgning. Andre enn siktede kan etter omstendighetene kreve erstatning etter § 445. Erstatning etter både §§ 444 og 445 kan begrenses etter reglene i § 446, som vil bli gjennomgått grundig i kapittel 4.

For å kunne kreve erstatning må den skadelidte, i tråd med alminnelige erstatningsrettslige prinsipper, kunne påvise en skade eller ulempe, ansvarsgrunnlag samt årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og skaden.³¹

³¹ Lødrup og Kjelland (2009) s. 53.

3.2 Legislative hensyn

Erstatningsinstituttet i sin alminnelighet utgjør en sanksjon mot adferd og skadetilføyelse som rettsordenen betrakter som uønsket. Erstatningssystemet skal forhindre rettsbrudd og gjenopprette skade der den likevel oppstår. De viktigste hensynene bak erstatningsinstituttet er således reparasjon og prevensjon. En nærmere redegjørelse for det erstatningsrettslige bakteppet faller utenfor omfanget av denne oppgaven og jeg henviser derfor til Lødrup og Kjelland for en utførlig behandling av erstatningsrettens formål og funksjon.³²

Reglene i straffeprosesslovens kapittel 31 bygger på det alminnelige erstatningsinstituttet. I tillegg gjør visse særhensyn seg gjeldende. Straffeforfølgning er et alvorlig inngrep mot den enkelte, som vedkommende i liten grad kan avverge. Videre er maktbalansen mellom partene svært skjev. Erstatningsreglene i kapittel 31 bidrar i noen grad til å skape proporsjonalitet. Prevensjonshensynet har mindre betydning enn i erstatningsretten for øvrig, da skadevolder alltid er staten og ansvaret er objektivt. Regelen er imidlertid ikke absolutt eller altomfattende, da en slik regel ville kunne hemme etterforskningen av straffbare forhold.³³

Straffeforfølgning er en virksomhet i det offentlige interesse og bør derfor drives på statens risiko.³⁴ Der politiet eller påtalemyndighetenes vurderinger viser seg å være uriktige er det rimelig at det er fellesskapet, og ikke den enkelte som er rammet, som bærer kostnadene av inngrepet. Et viktig spørsmål i denne sammenheng er hvor vid adgangen til å søke erstatning etter en uberettiget straffeforfølgning bør være.

På den ene siden har borgere i en slik situasjon et klart rettssikkerhetsbehov som kan tilsi at reglene bør være enkle og effektive. Samtidig vil mange som frifinnes eller får saken sin innstilt i realiteten være skyldige i den straffbare handlingen de ble etterforsket for. En svært vid adgang til erstatning vil kunne føre til at reelt skyldige mennesker kan tjene ytterligere på sine kriminelle handlinger gjennom erstatningsinstituttet. Det kan imidlertid være krevende å ivareta den samfunnsmessige interessen i ikke å tilkjenne erstatning til antatt skyldige uten å

³² Lødrup og Kjelland (2009) s. 107 flg. Se også Nygaard (2007) s. 17 flg.

³³ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 34.

³⁴ Uggerud (1998) s. 358.

skape uholdbar tvil rundt den frifinnende dommen og med det krenke uskyldspresumsjonen.³⁵ Dette er som nevnt bakgrunnen for § 446 andre ledd, som slår fast at erstatningen ikke kan settes ned fordi «det er mistanke om at siktede har utvist straffeskyld».

Jeg vil komme tilbake til disse dilemmaene i oppgavens kapittel 4 og 5.

3.3 Hvem har rett til å kreve erstatning?

3.3.1 Siktet

Den prosessuelle statusen til den straffeforfulgte er av avgjørende betydning for erstatningsspørsmålet. Det fremgår av § 444 at det er «en siktet» som kan kreve erstatning. Dette gjelder også for erstatning etter § 445 og for oppreisning etter § 447. Dersom skadelidte kun har status som mistenkt får bestemmelsen ikke anvendelse, og vedkommende er henvist til § 448 som gir «andre enn siktede» en adgang til å kreve erstatning der dette fremstår som «rimelig».

Hvem som er siktet følger av straffeprosessloven § 82. Det fremgår av bestemmelsen at den mistenkte «får stilling som siktet» når «påtalemyndigheten har erklært ham for siktet» eller når «forfølging mot ham er innledet ved retten». Videre får den mistenkte status som siktet dersom det er besluttet eller foretatt pågrepelse eller bruk av tvangsmidler mot han. Etter § 82 tredje ledd får en mistenkt ikke stilling som siktet ved bruk av et tvangsmiddel som det ikke skal gis underretning om, men denne begrensningen gjelder ikke med tanke på erstatningsreglene i kapittel 31, jf. § 82 tredje ledd.

En grundig gjennomgang av hva som gir status som «siktet» faller utenfor oppgavens rammer og jeg vil i det følgende forutsette at dette vilkåret er oppfylt.³⁶

3.3.2 Alternativene i § 444 første ledd bokstav a til c

§ 444 første ledd bokstav a – «dersom han blir frifunnet»

³⁵ EMK artikkel 6 nr. 2.

³⁶ Se Øyen (2016) s. 82 flg. for en nærmere gjennomgang av strpl. § 82. Se også Andenæs og Myhrer (2009) s. 57 flg.

Det er ikke enhver som har vært siktet som kan kreve erstatning etter § 444. Forutsetningen er at et av de alternative vilkårene i § 444 første ledd bokstav a til c er oppfylt.

Siktede har for det første rett til erstatning «dersom han blir frifunnet», jf. bokstav a. Ordlyden av «frifunnet» omfatter frifinnelser i alle instanser og det presiseres i forarbeidene at bestemmelsen gjelder siktede som frifinnes i første instans, etter anke i ordinær rettergang og etter gjenopptakelse.³⁷ Videre gjelder bestemmelsen der retten avsier frifinnelsesdom fordi saken frafalles etter at hovedforhandling er begynt, jf. § 73.

Grunnlaget for frifinnelsen har ingen betydning. Siktede har krav på erstatning både der domstolen ikke finner det bevist at vedkommende har foretatt handlingen, ikke har utvist den nødvendige skyld eller der omstendighetene gjør at handlingen ikke var rettsstridig.³⁸

Staten har også plikt til å yte erstatning til siktede som frifinnes etter gjenopptakelse etter EMK protokoll 7 artikkel 3 og SP artikkel 14 nr. 6.

Tilfeller av strafferettslig konkurrens reiser noen spørsmål knyttet til hva frifinnelse innebærer. Dersom flere straffebud anvendes i realkonkurrens og siktede frifinnes for noen, men ikke alle tiltalepunktene, må kravet på erstatning vurderes separat.³⁹ Dersom siktelsen gjelder en handling som rammes av to eller flere straffebestemmelser i idealkonkurrens og siktede dømmes for overtredelse av det ene, men ikke de øvrige, anses han ikke som frifunnet i denne sammenheng. Vedkommende har derfor ikke rett på erstatning etter § 444. Siktede anses heller ikke som frifunnet dersom han dømmes etter en mildere straffebestemmelse enn den siktelsen lød på.⁴⁰

§ 444 første ledd bokstav b – «dersom forfølgningen mot ham blir innstilt»

Videre følger det av § 444 første ledd bokstav b at den siktede har rett til erstatning dersom «forfølgningen mot ham blir innstilt». Innstilling av saken kan skje helt til dom er falt i første instans, jf. § 72. Begrunnelsen for innstillingen er uten betydning.

³⁷ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 81.

³⁸ Andenæs og Myhrer (2009) s. 614.

³⁹ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 81.

⁴⁰ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 81.

I Rt. 2005 s. 1244 var spørsmålet om også skade voldt ved henleggelsesvedtaket var omfattet av § 444. Høyesterett fant at den offentlige forfølgningen varer til saken er endelig avsluttet og følgelig at også slikt vedtak er omfattet.⁴¹

Påtaleunntatelse etter § 69, prosessøkonomisk påtaleunntatelse etter § 70 og overføring til konfliktråd etter § 71a faller utenfor virkeområde til § 444. Det samme gjelder ifølge forarbeidene avvisning på grunn av formelle feil.⁴² Det fremgår av Rt. 2004 s. 1868 (avsnitt 47) at dette gjelder avvisning generelt. I slike tilfeller må et eventuelt erstatningskrav vurderes etter § 445.⁴³

§ 444 første ledd bokstav c – siktede har vært behandlet i strid med EMK artikkel 5 eller SP artikkel 9

Det siste alternativet i § 444 første ledd bokstav c gir siktede rett på erstatning der han «har vært pågrepet eller fengslet i strid med Den europeiske menneskerettskonvensjon artikkel 5 eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter artikkel 9». Det er kun skade som ikke ville ha oppstått dersom frihetsberøvelsen hadde blitt gjennomført i tråd med EMK og SP, som kan kreves erstattet etter denne regelen.⁴⁴

Regelen er et utslag av internasjonale forpliktelser. Staten kan gjøre retten til erstatning etter EMK betinget av at klageren kan påvise at bruddet på garantiene i art. 5 har medført skade.⁴⁵ Dette innebærer at siktede også for dette alternativet må dokumentere hvilket økonomisk tap han har lidt.

3.3.3 § 444 andre ledd

Etter § 444 andre ledd har en «domfelt» rett til erstatning «for økonomisk tap som skyldes fullbyrdet straff som overstiger den straff som idømmes etter gjenåpning». Dette leddet utgjør en selvstendig hjemmel for erstatning og får anvendelse der domfelte etter gjenåpning idømmes en mildere reaksjon enn den han allerede har fullbyrdet. Det fremgår av forarbeidene at varetektstid som blir fratrukket i straffen ikke skal regnes som utholdt straff etter denne bestemmelsen.⁴⁶ Også den som har gjennomført en samfunnsstraff som ikke blir

⁴¹ Rt. 2005 s. 1244 (avsnitt 16).

⁴² Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 80.

⁴³ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 80.

⁴⁴ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1454.

⁴⁵ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 81.

⁴⁶ Ot.prp. nr. 77 (2001-2022) s. 41.

opprettholdt i den nye dommen, kan kreve erstatning for inntektstap som skyldes gjennomføringen av samfunnsstraffen.⁴⁷

3.4 Grunnleggende vilkår for erstatning

3.4.1 Krav om skade eller ulempe – «økonomisk tap»

Skadelidte har bevisbyrden for at han har lidt tap som følge av straffeforfølgningen og må derfor skaffe nødvendig dokumentasjon for tapet og dets størrelse.⁴⁸ Beviskravet er sannsynlighetsovervekt. Regelen i § 444 gir ingen nærmere angivelse av hvilke tap som dekkes og utgangspunktet er derfor full erstatning for ethvert økonomisk tap. Alminnelige krav til faktisk og rettslig årsakssammenheng setter imidlertid grenser for hvilke tap som kan kreves erstattet, se punkt 3.4.3. Typiske utgiftsposter er tapt arbeidsfortjeneste, tap som følge av psykiske problemer, tap av klienter eller kundekretser og ekstrautgifter på grunn av beslag eller inndragning av førerkort. Også fremtidige tap omfattes.⁴⁹

I tråd med alminnelig erstatningsrett skal det gjøres fradrag for eventuelle fordeler og sparte utgifter, men det kan ikke gjøres fradrag i erstatningen for sparte utgifter i form av kost og losji i fengsel.⁵⁰ I Rt. 1963 s. 442 uttalte kjæremålsutvalget at utgifter til juridisk bistand i forbindelse med erstatningskravet tilkjennes, men kun når kravet fører helt eller delvis frem.

For utmåling gjelder de alminnelige reglene for utmåling av erstatning for økonomisk tap. Hovedregelen i norsk erstatningsrett er at skadelidte skal stilles i samme økonomiske posisjon som om skaden ikke hadde skjedd.⁵¹

3.4.2 Ansvarsgrunnlag

Ansvarsgrunnlaget er det objektive erstatningsansvaret som følger av reglene i straffeprosesslovens kapittel 31. Det er ingen krav til at noen som opptrer på vegne av staten har opptrådt uaktsomt. Dette bekreftes i Rt. 1998 s. 35 på s. 38: «Ansvaret etter

⁴⁷ Andenæs og Myhrer (2009) s. 617.

⁴⁸ Andenæs og Myhrer (2009) s. 618.

⁴⁹ Rt. 1953 s. 1571 (s. 1572) og Rt. 1977 s. 969 (s. 970).

⁵⁰ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 50.

⁵¹ Lødrup og Kjelland (2009) s. 447.

straffeprosessloven kapittel 31 er objektivt. Det er uten betydning om staten, eller noen staten hefter for, kan bebreides noe i anledning forfølgningen».

Utover straffeprosesslovens regler har siktede også mulighet til å reise sivilt søksmål mot staten etter alminnelige erstatningsregler, dersom han mener at tapet skyldes uaktsom eller forsettlig opptreden fra noen som har håndtert saken på vegne av staten.⁵² Dersom et slikt krav fører frem kan staten ha arbeidsgiveransvar etter skadeerstatningsloven § 2-1.⁵³

3.4.3 Årsakssammenheng

Et grunnleggende vilkår i erstatningsretten er kravet til årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnet og skaden.⁵⁴ Kravet til årsakssammenheng hva gjelder erstatning etter straffeforfølgning fremgår av ordlyden i § 444, som slår fast at man har rett til erstatning for økonomisk tap som forfølgningen «har påført» vedkommende. Tap den siktede ville lidt uavhengig av forfølgelsen, som en forventet oppsigelse, kan ikke gi grunnlag for erstatning.

Det går et skille mellom faktisk og rettslig årsakssammenheng. Førstnevnte henviser til hva som rent faktisk er årsak til at skaden har oppstått. Årsakene til en skade kan være komplekse og sammensatte, slik at det oppstår tvil om forfølgningen utgjorde en avgjørende faktor. Et eksempel er dommen inntatt i Rt. 2005 s. 709. Her kom kjæremålsutvalget til at politiets straffeforfølgning ikke var årsaken til de psykiske problemene som gjorde at den siktede måtte utsette utdanningen sin, og at han dermed ikke kunne kreve inntektstapet erstattet.⁵⁵

Rettslig årsakssammenheng forutsetter at skaden er en adekvat eller påregnelig følge av den ansvarsbetingende handlingen. Det avgrenses i den alminnelige erstatningsretten mot uventede, fjerne og avledede skader.⁵⁶ Høyesterett har uttalt at «alt tap som kan tilbakeføres til straffeforfølgningen skal erstattes, likevel slik at det stilles det vanlige kravet til adekvat årsakssammenheng».⁵⁷

3.5 § 445

⁵² Rt. 1998 s. 35 (s. 38).

⁵³ LOV-1969-06-13-26 Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven – skl.).

⁵⁴ Nygaard (2007) s. 322.

⁵⁵ Rt. 2005 s. 709 (avsnitt 20).

⁵⁶ Nygaard (2007) s. 352.

⁵⁷ Rt. 2000 s. 1387 (s. 1390).

Paragraf 445 fanger opp de situasjonene som faller utenfor virkeområdet til § 444, men hvor det likevel fremstår rimelig at siktede tilkjennes erstatning. Bestemmelsen lyder som følger:

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

Forutsetningen for at et tilfelle skal rammes av bestemmelsen er at det foreligger et ekstraordinært tilfelle som ikke gir rett til erstatning etter de øvrige reglene og at det vil virke urimelig om siktede skulle nektes erstatning for skaden.⁵⁸

I Rt. 1994 s. 721 konstaterer retten at § 445 «normalt ikke hjemler erstatning for tap som er en naturlig og vanlig følge av en forfølgning, herunder en tid i varetekt». Den påførte skaden må være «særlig» eller «uforholdsmessig». Dette knytter seg både til skadens årsak og karakter, og til konsekvensene den har påført skadelidte.⁵⁹

Krenkelse av retten til en avgjørelse innen «rimelig tid» etter EMK artikkel 6 nr. 1 kan også gi rett til erstatning etter denne bestemmelsen. I Rt. 2004 s. 1868 kunne ikke § 444 anvendes fordi saken var blitt avvist, men erstatning ble tilkjent etter § 445 fordi saken ikke var avgjort innen rimelig tid etter EMK.

3.6 Om oppreisning etter § 447

Erstatningen dekker kun økonomiske tap den siktede har hatt grunnet forfølgningen. Den straffeforfulgte kan imidlertid kreve oppreisning etter § 447 for «krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art». Bestemmelsen lyder som følger:

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

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

⁵⁸ Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 239.

⁵⁹ Rt. 1994 s. 721 (s. 727).

Den som blir frifunnet etter fullbyrdet frihetsstraff, har rett til oppreisning for krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art. [...]

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

Det følger av forarbeidene at den siktede etter andre ledd må ha vært utsatt for inngrep av en viss betydning, slik at ikke all straffeforfølgning danner grunnlag for oppreisning.⁶⁰

Momenter i vurderingen vil blant annet være sakens karakter, den psykiske påkjenningen vedkommende har vært utsatt for, påkjenningen for siktedes familie, sakens sosiale skadeevne og hvorvidt saken har vært omtalt i media, i tillegg til lengden på en eventuell varetektsfengsling.⁶¹

Reglene i § 446 om reduksjon i erstatningen på bakgrunn av siktedes opptreden gjelder tilsvarende for oppreisning som for erstatning, jf. § 447 siste ledd. Bruken av ordet «kan» i § 447 fjerde ledd indikerer at det i noe større grad åpnes for at oppreisningen ikke settes ned selv om vilkårene i § 446 er oppfylt.⁶² For erstatning «skal» bortfall eller nedsettelse skje dersom vilkårene er oppfylt, jf. § 446 første ledd.

⁶⁰ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 55.

⁶¹ Uggerud (1998) s. 271, 274 og 275.

⁶² Rt. 2009 s. 1195 (avsnitt 24).

4 Medvirkningsregelen i § 446 - reduksjon eller bortfall av erstatning

4.1 Innledning

Dersom siktede har rett til erstatning etter § 444 eller § 445, blir spørsmålet om erstatningen likevel skal settes ned eller falle bort etter reglene i § 446. Paragraf 446 gjelder også der siktede har rett til oppreisning etter § 447, jf. § 447 fjerde ledd. Bestemmelsen lyder som følger:

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

- a) har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg eller har motvirket opplysning av saken,*
- b) har gitt foranledning til etterforskningstiltak eller den fellende dommen, eller*
- c) har latt være etter evne å begrense skaden av forfølgningen eller dommen.*

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

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

Regelen i § 446 gjenspeiler medvirkningsinstituttet i erstatningsretten.⁶³ I noen sammenhenger kan det å unnlate å bidra til oppklaringen av en straffesak fremstå så lite rimelig at det må karakteriseres som en uholdbar medvirkning til straffeforfølgningen. Straffeprosessloven § 446 er ment å begrense statens ansvar i slike tilfeller.

⁶³ Se Lødrup og Kjelland (2009) s. 409 flg. og Nygaard (2007) s. 385 flg. for en redegjørelse av det alminnelige medvirkningsansvaret i erstatningsretten.

Regelen i § 446 bygger på at størrelsen på erstatningskravet bør avhenge av hvorvidt siktede har gjort sitt for å kvitte seg med mistanken. Det avgjørende for om nedsettelse skal skje er hvem som er nærmest til å bære den økonomiske risikoen for straffeforfølgningen.⁶⁴ Som nevnt innledningsvis stilles det ingen krav til skyld i § 446, men det er presisert i forarbeidene at utvist skyld vil være av betydning for spørsmålet om hvem som er nærmest til å bære den økonomiske risikoen.⁶⁵

4.2 Legislative hensyn

Som jeg har redegjort for under punkt 3.4.2 er statens ansvar etter § 444 objektivt. Videre behøver ikke lenger skadelidte å sannsynliggjøre at han ikke har foretatt handlingen han ble siktet for.⁶⁶ For å unngå at statens ansvar favner betydelig videre enn hva som er rimelig, oppstår dermed et behov for å begrense statens ansvar.

Flere hensyn begrunner avkortningsregelen i § 446. Det overordnede vurderingstema er hvem som er nærmest til å bære den økonomiske risikoen for straffeforfølgningen. I utgangspunktet er det naturlig at staten tar denne risikoen, da det er i fellesskapets interesse å oppklare straffbare forhold. I noen tilfeller er omstendighetene likevel slik at hele eller deler av risikoen bør plasseres hos den siktede. I forarbeidene er det gitt følgende begrunnelse for regelen om bortfall:

*«Det er i samfunnets interesse at flest mulig kriminalsaker oppklares. Siktetes forklaring er ofte avgjørende i så måte. Samtidig nekter stadig flere siktede å forklare seg. Det er rimelig at siktede ikke skal tvinges til å måtte velge mellom å forklare seg uriktig eller å bidra til sin egen domfellelse. Men unnlater en siktet å gjøre det som står i hans makt til å renvaske seg for mistanken, fremstår det ikke som like rimelig at han uten videre skal tilkjennes erstatning for ellers lovlig etterforskningskritt».*⁶⁷

Til tross for § 446 andre ledd som fastslår at mistanke om straffeskyld ikke kan begrunne bortfall av erstatning, er det også et uttalt formål bak regelen i § 446 å hindre at personer som reelt sett er skyldige får erstatning.⁶⁸

⁶⁴ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 45.

⁶⁵ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 45.

⁶⁶ Fram til 2003 var det et vilkår for erstatning etter strpl. § 444 at det ble «gjort sannsynlig at [siktete] ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen».

⁶⁷ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

⁶⁸ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

4.3 Når kan erstatningen settes ned eller falle bort?

4.3.1 Situasjonen – vilkårene i §§ 444, 445 eller 447 er oppfylt

Forutsetningen i § 446 er at siktede i utgangspunktet har rett til erstatning etter §§ 444 eller 445. I tillegg gjelder § 446 tilsvarende for oppreisning, jf. § 447 fjerde ledd. Paragraf 446 er en unntaksregel som begrenser siktedes krav på erstatning under visse omstendigheter og det fremgår av bestemmelsen at dersom vilkårene er oppfylt «skal» erstatningen settes ned eller falle bort. Det er dermed ikke opp til rettens skjønn hvorvidt erstatningen skal reduseres, men retten kan avgjøre hvor mye erstatningen eventuelt skal settes ned.

4.3.2 Alternativene i § 446 første ledd bokstav a til c

§ 446 første ledd bokstav a – «har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg eller har motvirket opplysning av saken»

Det fremgår av § 446 første ledd bokstav a at erstatningen skal settes ned eller falle bort dersom siktede «uten rimelig grunn» har «benyttet sin rett til å nekte å forklare seg eller har motvirket opplysning av saken».

Som nevnt har den siktede rett til å nekte å forklare seg etter strpl. § 90. Dersom siktede, uten rimelig grunn, benytter seg av denne retten og ikke gir forklaring til politiet eller retten vil vilkåret i § 446 bokstav a være oppfylt. Det andre alternativet etter bokstav a er at den siktede har «motvirket opplysning av saken». Dette vilkåret omfatter etter ordlyden alle former for motarbeidelse av sakens opplysning. I forarbeidene nevnes uriktig tilståelse, skiftende eller usannferdige forklaringer og påvirkning av vitner som praktiske eksempler på slik adferd.⁶⁹

§ 446 første ledd bokstav b – «har gitt foranledning til etterforskningstiltak eller den fellende dommen»

Etter § 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 «gitt foranledning til etterforskningstiltak» erstattet «fremkalt forfølgningen» som var vilkåret før lovendringen i 2003. Endringen var ment å utvide anvendelsesområdet slik at

⁶⁹ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 82.

ikke bare fremkalling av selve siktelsen omfattes, men også de ulike etterforskningskrittene.⁷⁰ Dette innebærer blant annet fremkalling av varetektsfengsling, ransaking og beslag.

Videre omfatter bokstav b oppførsel som medfører risiko for forfølgning. Dersom forfølgningen skyldes at vedkommende oppholder seg på sted hvor det åpenbart omsettes narkotika eller deltar i gjengvirksomhet kan erstatning settes ned.⁷¹ Det samme gjelder tilfeller hvor den forfulgte har opptrådt straffverdig uten å krysse grensen for det straffbare.⁷² Også handlinger som fører til at myndighetene må bruke tvangsmidler omfattes.

Et særtilfelle som faller under bokstav b er der det er bevist at vedkommende har begått den straffbare handlingen, men frifinnes på grunn av utilregnelighet eller manglende skyld. Forarbeidene presiserer her at myndighetene om mulig bør unngå spørsmålet om hvorvidt den siktede har begått handlingen eller ikke, for ikke å risikere å krenke uskyldspresumsjonen.⁷³

§ 446 første ledd bokstav c – «har latt være etter evne å begrense skaden av forfølgningen eller dommen»

Etter § 446 første ledd bokstav c skal erstatningen settes ned eller falle bort dersom siktede uten rimelig grunn har «latt være etter evne å begrense skaden av forfølgningen eller dommen». Alternativet er et uttrykk for den plikt en skadelidt har til å begrense omfanget av skaden etter alminnelige erstatningsrettslige prinsipper.⁷⁴

4.3.3 § 446 første ledd – «uten rimelig grunn»

4.3.3.1 Innledning

Dersom vilkårene i et eller flere av alternativene i § 446 bokstav a til c er oppfylt blir spørsmålet om siktede opptrådte slik «uten rimelig grunn», jf. første ledd. I så fall «skal» erstatningen settes ned eller falle bort. Spørsmålet blir dermed hva som kvalifiserer til «rimelig grunn» i denne sammenheng.

Ordlyden er skjønnsmessig og gir derfor begrenset med veiledning. Den siktede må tilby en «rimelig» forklaring på hvorfor vedkommende ikke forklarte seg for politiet. Ordlyden av

⁷⁰ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 82.

⁷¹ Andenæs og Myhrer (2009) s. 624.

⁷² Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 83.

⁷³ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 83.

⁷⁴ Se skl. § 5-1 annet ledd.

«rimelig» setter en viss terskel for hvilke begrunnelser som aksepteres. Den tilfører samtidig et visst objektivt element, da det ikke er den siktedes vurdering av egne motiver som er avgjørende. Det er tilstrekkelig etter ordlyden at begrunnelsen er noenlunde forsvarlig, det er ikke brukt kvalifiserende uttrykk som «særlig» eller lignende. Det kan dermed ikke utledes et særlig strengt krav fra ordlyden alene, selv om den setter en viss terskel.

Da avhandlingens tema er betydningen av selvinkrimineringsvernet for erstatningsspørsmålet, vil fokuset i den videre fremstillingen primært være § 446 bokstav a.

4.3.3.2 Medvirkning og risikoplassering

Som nevnt er regelen i § 446 et uttrykk for medvirkningsinstituttet i erstatningsretten. Vurderingen av «rimelig grunn» kan forstås som et utslag av en ordinær erstatningsrettslig tankegang om risikoplassering.⁷⁵ I erstatningsretten er skadelidtes egen handlemåte også relevant og den er normalt et moment i vurderingen av hvem som bør bære det økonomiske tapet. Ikke sjelden vil vedkommendes egen opptreden tilsi at deler eller hele risikoen ligger hos skadelidte. Regelen i § 446 er nært beslektet med skl. § 5-1 og kan leses som en presisering av § 5-1 på dette spesielle rettsområdet. Det følger av § 5-1 at dersom skadelidte «har medvirket til skaden ved egen skyld, kan erstatningen settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig». Noe vilkår om skyld fremgår imidlertid ikke av strpl. § 446.

I erstatningsretten er et sentralt spørsmål hvilke forventninger man kan stille til skadelidte i en gitt situasjon.⁷⁶ Siktete kan i utgangspunktet ikke forventes å forklare seg, tatt i betraktning den lovfestede retten han har til å forholde seg taus. Samtidig kan det tenkes at det for en uskyldig mistenkt foreligger en viss rolleforventning om at han skal bidra til å fjerne seg fra mistanken.⁷⁷

I noen tilfeller kan siktede ha en særlig oppfordring til å samarbeide, som i Rt. 1993 s. 197 hvor den siktede selv var lensmannsbetjent. I dommen fremgår det at som lensmannsbetjent «må det kunne kreves at han i en slik situasjon er samarbeidsvillig, selv om han vet at mistanken er ugrunnet, og mener at grunnlaget for mistanken er uholdbart».⁷⁸ Dommen

⁷⁵ Øyen (2010) s. 185.

⁷⁶ Lødrup og Kjelland (2009) s. 413.

⁷⁷ Garde og Strandbakken (2002) s. 91.

⁷⁸ S. 199.

illustrerer at vurderingen etter § 446 i noen utstrekning avhenger av hvilke forventninger man kan stille til den konkrete siktede.

Rt. 1993 s. 202 illustrerer hvilke forventninger som stilles til siktede på mer generelt grunnlag. De involverte var siktet for grovt ran, men saken ble henlagt på bevisets stilling. Kjæremålsutvalget viste til at retten til taushet først og fremst skal sikre at en siktet ikke skal måtte velge mellom å angi seg selv eller lyve for å unngå dette. Videre fremholdt utvalget at «en siktet som vet at han er uskyldig, vil i alminnelighet ikke ha noe å tape på å avgi forklaring, med mindre omstendighetene skulle ligge slik at selv en sannferdig forklaring kunne styrke mistanken mot ham».⁷⁹ Dommen tilsier at det gjelder en generell forventning om at uskyldig mistenkte skal bidra til oppklaring, noe som er i tråd med formålet bak § 446. Samtidig kan uttalelsen kritiseres i lys av selvinkrimineringsvernet, da den antyder at det kun er skyldige som har behov for en rett til å forholde seg taus.

En rekke momenter har betydning i vurderingen etter § 446. Vurderingen vil imidlertid alltid måtte gjøres konkret for det foreliggende tilfellet. I det følgende vil jeg drøfte noen typetilfeller i relasjon til vilkåret «uten rimelig grunn».

4.3.3.3 Klare tilfeller

Det er på det rene at kravet om at siktede må ha handlet «uten rimelig grunn» i alle fall må medføre at erstatningen ikke kan settes ned hvis siktedes forhold skyldtes en unnskyldelig misforståelse, forvirring eller lignende.⁸⁰ Dersom siktedes taushet skyldes språkproblemer, kan man neppe bebreide vedkommende for manglende forklaring.⁸¹

Reduksjon er heller ikke aktuelt dersom en mistankepådragende handling er fremkalt av politiet eller påtalemyndigheten på en måte som strider med de ulovfestede reglene om provokasjon.⁸²

4.3.3.4 Beskyttelse av nærstående og andre

Det vanligste er nok at den siktede forholder seg taus for å unngå å inkriminere seg selv gjennom sin forklaring. Det kan imidlertid også tenkes at den siktede unnlater å forklare seg fordi han ikke ønsker å inkriminere eller rette mistanken mot noen andre. Det vil da typisk

⁷⁹ S. 208.

⁸⁰ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 82.

⁸¹ Garde og Strandbakken (2002) s. 96.

⁸² Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1460.

dreie seg om bekjente eller nærstående. Spørsmålet blir da hvorvidt og i hvilken utstrekning det å beskytte andre mot straffeforfølgning kan betraktes som en «rimelig grunn» til å forholde seg taus eller på annen måte motarbeide etterforskningen.

Dette var situasjonen i Rt. 2009 s. 1195. Her foretok Høyesterett en nærmere vurdering av vilkåret «uten rimelig grunn» i § 446. Saken gjaldt oppreisning etter varetektsfengsling med bakgrunn i et forhold den siktede senere ble frifunnet for. Han hadde på grunn av omstendighetene krav på oppreisning etter strpl. § 447 første ledd, men hadde forholdt seg taus under hele etterforskningen og i totalt ti fengslingsmøter. Spørsmålet for Høyesterett var om «motivet for ikke å avgi forklaring [var] av en slik karakter at C ut fra en rimelighetsvurdering likevel [hadde] krav på oppreisning».⁸³

I følge den siktede var hans motiv for ikke å forklare seg for politiet at han ikke kunne gjøre dette uten å involvere onkelen og sin far i straffesaken. Han var kjent med at onkelen og faren var involvert i kriminalitet, men ikke hva dette nærmere besto i.

Førstvoterende påpekte at lovgiver ikke primært har tatt sikte på situasjonen der forklaringsnekten utelukkende er motivert ut fra ønsket om å ikke inkriminere en annen.⁸⁴ Videre viste retten til Myhrer, som skiller mellom taushet for å beskytte «nærstående» og «andre bekjentskaper». Argumentet er at dersom årsaken er at ikke «bekjentskaper skal oppleve ubehaget eller den sosiale belastning ved å bli forbundet med straffesaken, er det mye som taler for at slik ridderlighet, i alle fall delvis, bør utøves på egen bekostning».⁸⁵

Selv om onkelen falt utenfor kretsen av nærstående som fritar for vitneplikt etter strpl. § 122, fant ikke retten at dette hadde avgjørende betydning. Siktede var sterkt knyttet til onkelen og hadde bodd hos og arbeidet sammen med ham tidligere. Retten understreket at ordlyden av «rimelig grunn» åpner for en fri, skjønnsmessig vurdering og konkluderte med at siktede hadde «rimelig grunn» til å forholde seg taus.

Rt. 2009 s. 1195 gir et bidrag til forståelsen av hva som ligger i begrepet «uten rimelig grunn» i § 446. Selv om situasjonen der siktede søker å beskytte en nærstående ikke er beskrevet i lovens forarbeider, åpner denne dommen for at slike omstendigheter omfattes. Videre sier den

⁸³ Avsnitt 29.

⁸⁴ Avsnitt 35 med henvisning til Ot.prp.nr. 77 (2001-2002) s. 44.

⁸⁵ Avsnitt 60 med henvisning til Andenæs og Myhrer (2009) s. 624 til 625.

noe om terskelen for nedsettelse, som i alle fall ikke er lavere enn at familiære og sosiale forhold kan aksepteres.

4.3.3.5 Frykt

Noen siktede vil av ulike grunner ha lav tillit til politiet og andre offentlige myndigheter. Andre vil oppleve mer eller mindre reell frykt for represalier fra andre dersom de bidrar til oppklaring av straffesaken eller på annen måte samarbeider med politiet. Spørsmålet er om slik frykt kan utgjøre en tilstrekkelig begrunnelse for taushet i relasjon til § 446.

Der forklaringen ville rensket den siktede for mistanke og den manglende forklaringen skyldes frykt knyttet til manglende tillit til politiet, vil dette neppe være unnskyldende etter § 446.⁸⁶ Siktede må innrette seg etter at politiets etterforskning er objektiv.

Et annet spørsmål er der frykten er knyttet til sanksjoner fra utenforstående. I tunge kriminelle miljøer kan risikoen for represalier være høyst reell dersom siktede velger å forklare seg for politiet. Dersom truslene eller presset kommer fra et miljø den siktede selv har valgt å være en del av, kan han likevel neppe anføre dette som en rimelig grunn til nektelsen.⁸⁷

Hvis siktede opplever press fra et miljø han ufrivillig har kommet i kontakt med, kan vurderingen bli en annen. Det kan virke noe strengt å kreve at en siktet skal trosse sin begrunnede frykt for represalier, og med det risikere liv og helse, for å opplyse straffesaken mot seg. På den annen side kan man forvente at siktede har tiltro til at politiet kan tilby nødvendig beskyttelse. Det skal nok i så fall mye til før slik frykt kan sies å utgjøre en rimelig grunn til ikke å forklare seg.⁸⁸

4.3.3.6 Råd fra advokat

Det er grunn til å anta at mange siktede velger å stole på rådene de mottar fra sin advokat. Dersom forsvareren råder siktede til ikke å forklare seg, oppstår spørsmålet om han bør kunne innrette seg etter dette rådet uten at det skal få negative følger i erstatningssaken. Uggerud fremhever at det må være et moment i medvirkningsvurderingen hvorvidt siktede ble rådet av

⁸⁶ Garde og Strandbakken (2002) s. 95.

⁸⁷ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1461.

⁸⁸ Bjerke, Keiserud og Sæther (2011) s. 1461.

sin advokat til å nekte å forklare seg, og særlig dersom siktede ikke samtidig ble fortalt at en slik unnløtelse av å avgi forklaring kan få betydning for den senere erstatningssaken.⁸⁹

Samtidig kan en situasjon der forsvarere stadig anbefaler taushet til sine klienter føre til at det blir vanskeligere å oppklare straffbare forhold. Dette kan tilsi at man bør foreta en identifikasjon mellom siktede og forsvarer i slike situasjoner, slik at en slik strategi ikke uten videre beskytter mot reduksjon i erstatningen.⁹⁰

4.3.4 Betydningen av om samarbeid ville ledet til frifinnelse

Spørsmålet her er om det bør få betydning hvorvidt siktedes forklaring ville ha rensset han for mistanke eller ikke. Problemstillingen er om siktedes taushet kun skal få negative konsekvenser i erstatningssaken dersom skaden kunne vært unngått ved hans forklaring eller om man uansett bør kreve at siktede gjør sitt for å fri seg fra mistanke.

Ordlyden i § 446 bokstav a stiller ingen krav til at siktedes opptreden må ha innvirket på opplysningen av saken. Det er tilstrekkelig at siktede «uten rimelig grunn [...] har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg». Til sammenligning gjelder det i den alminnelige erstatningsretten et grunnleggende krav om årsakssammenheng for at avkortning på grunn av medvirkning skal være aktuelt.⁹¹

Dersom forklaringen ville ha rensset vedkommende for mistanke er det nærliggende at manglende forklaring må medføre at erstatning avskjæres, med forbehold om at det ikke foreligger særlige omstendigheter som kan unnskyldes siktede.⁹² I et slikt tilfelle vil årsakssammenheng mellom skaden og den manglende forklaringen være tydelig.

Uggerud antar at med de strenge beviskravene som gjelder i straffesaker, vil det kun unntaksvis forekomme at siktedes unnløtelse av å forklare seg utgjør det avgjørende momentet i skyldvurderingen.⁹³ Dersom siktedes opptreden ikke ville utgjort noen reell forskjell for fremdriften eller resultatet av etterforskningen foreligger ikke årsakssammenheng og dermed heller ikke faktisk medvirkning. Å redusere erstatningen i et slikt tilfelle fremstår

⁸⁹ Uggerud (1998) s. 139.

⁹⁰ Garde og Strandbakken (2002) s. 97.

⁹¹ Rt. 2015 s. 606 (avsnitt 38). Se også Lødrup og Kjelland (2009) s. 413.

⁹² Garde og Strandbakken (2002) s. 94.

⁹³ Uggerud (1998) s. 140.

da mer som en sanksjonering av siktedes opptreden enn en rimelig fordeling av ansvaret for den erstatningsutløsende prosessen.

Noen vil likevel hevde at man bør kreve at siktede gjør det han kan for å begrense mistanken, selv om bidraget ikke nødvendigvis ville ført til mindre skade. Garde og Strandbakken argumenterer for at selv om en eventuell forklaring ikke ville rensset siktede for mistanken, bør man legge vekt på taushet når det foreligger bevis som gir han foranledning til å forklare seg.⁹⁴ Argumentet er at som ledd i samfunnets interesse i å oppklare lovbrudd bør den enkelte borger ha en objektiv egenrisiko ved bruk av tvangsmidler og i en viss utstrekning tåle inngrep uten at dette utløser krav om erstatning, og at denne egenrisikoen bør være større dersom siktede ikke samarbeider.

Etter mitt syn bør årsakssammenheng likevel være et grunnleggende vilkår for medvirkningsansvar, som i erstatningsretten for øvrig. Denne løsningen harmonerer best med utgangspunktet om at ansvaret skal ligge hos den parten som er nærmest til å bære risikoen for tapet og beskytter mot at nedsettelse av erstatning får et utilsiktet pønalt preg.

4.3.5 § 446 andre ledd – «mistanke om at siktede har utvist straffeskyld»

Ikke sjelden vil det fremstå som overveiende sannsynlig at siktede er skyldig i den straffbare handlingen, til tross for frifinnelse eller henleggelse. Dette kan til dels skyldes prosessøkonomiske vurderinger fra påtalemyndighetens side og dels det svært strenge beviskravet i straffesaker. I slike situasjoner kan det virke urimelig at den som unnslettet straff til tross for at han etter alt å dømme er skyldig, skal kunne kreve erstatning etter forfølgningen. Det fremgår imidlertid klart av § 446 andre ledd at dette ikke kan vektlegges i vurderingen:

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

Bestemmelsen presiserer uskyldspresumsjonen, jf. EMK artikkel 6 nr. 2 og SP artikkel 14 nr. 2. Mistanke om straffeskyld kan ikke være begrunnelsen for at erstatningen settes ned, men

⁹⁴ Garde og Strandbakken (2002) s. 99.

regelen i andre ledd er ikke til hinder for at man legger vekt på de samme faktiske forholdene som foranlediget etterforskingsskrittene og begrunnet mistanken mot vedkommende.⁹⁵

Senere praksis fra EMD kan riktignok tyde på at det ikke var nødvendig å fjerne adgangen til å vektlegge muligheten for skyld fullstendig for å sikre overholdelse av artikkel 6. I *Allen mot Storbritannia* fra 2013 kom EMD til at det ikke utgjorde en krenkelse av uskyldspresumsjonen å nekte en domfelt og senere frikjent kvinne erstatning med den begrunnelse at det ikke var hevet over enhver rimelig tvil at domfellelsen var uriktig.⁹⁶ Det avgjørende var at myndighetene ved sin språkbruk ikke hadde undergravet frikjennelsen eller tatt stilling til mulige utfall av en eventuell ny straffesak. Jeg kommer for øvrig tilbake til dette spørsmålet under punkt 5.3.3.

⁹⁵ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 83.

⁹⁶ Avsnitt 134-136.

5 Begrenser selvinkrimineringsvernet rekkevidden av § 446?

5.1 Problemstillingen

Norge er gjennom EMK og SP bundet til å sikre sine borgere et vern mot selvinkriminering. Som redegjort for i kapittel 2 er vernet godt forankret i norsk rett og gir seg utslag i en rekke lovbestemmelser og prinsipper. Lovteksten i § 446 anerkjenner at vernet er en grunnleggende rettighet ved å vise til siktedes «rett til å nekte å forklare seg», heller enn kun det faktiske forhold at forklaring ikke ble avgitt. Utover dette tilsier imidlertid ikke lovteksten at selvinkrimineringsvernet har betydning i vurderingen av om erstatningen skal settes ned eller falle bort.

Spørsmålet i denne delen av oppgaven er om regelen om bortfall av erstatning i § 446 første ledd bokstav a er problematisk i et menneskerettslig perspektiv. Selv om siktede har en rett til å forholde seg taus, vil denne retten kunne uthules dersom lovgiver ikke sikrer at siktede har en reell mulighet til å benytte seg av den. Dersom det å unnlate å forklare seg medfører sanksjoner mange siktede ikke er villige til å tåle kan vernet i ytterste konsekvens bli illusorisk.

5.2 Lovgivers egne vurderinger

Straffeprosesslovens kapittel 31 undergikk som nevnt en betydelig revisjon i 2003 og derfor er forarbeidene til denne endringen sentrale i denne sammenheng. Straffelovrådet og departementet var samstemte om at det fremdeles var behov for regler som avskjærer retten til erstatning der siktede har «foranlediget eller medvirket til straffeforfølgningen».⁹⁷ Det fremgår av Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 18 at retten til taushet etter strpl. § 90 og SP art. 14 nr. 3 bokstav g ikke ble «regnet som noe hinder for at nektelse av å gi forklaring etter omstendighetene kan bedømmes som et forsettlig forhold som går inn under § 444 annet

⁹⁷ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

ledd». Det ble videre lagt til grunn at selvinkrimineringsvernet som er innfortolket i EMK art. 6 heller ikke er til hinder for en slik ordning.

Under behandlingen av den nye regelen i justiskomiteen på Stortinget støttet flertallet forslaget om at erstatning skal kunne nedsettes eller falle bort dersom siktede har nektet å forklare seg overfor politi, påtalemyndighet eller i retten.⁹⁸ Det påpekes av flertallet at det ikke skal lønne seg å nekte å bidra til oppklaringen av en straffesak. Mindretallet, bestående av medlemmene fra Arbeiderpartiet og Sosialistisk Venstreparti, var uenige i at forklaringsnektelse skal medføre risiko for nedsatt erstatning. Det følger av innstillingen av mindretallet fremholdt at «retten til å nekte å avgi forklaring kan raskt bli svekket om dette i seg selv skal danne grunnlag for bortfall av erstatning». Videre mente mindretallet at det er «noe ganske annet å aktivt motvirke sakens opplysning enn passivt å nekte å forklare seg» og at det kan by på bevisproblemer for den siktede å sannsynliggjøre at han hadde «rimelig grunn» til ikke å forklare seg. Som alternativ foreslo mindretallet derfor at § 446 bokstav a skulle lyde «aktivt har motvirket opplysning av saken».

5.3 Rettspraksis fra EMD

5.3.1 Vernet mot selvinkriminering i EMD

Myndighetene er gjerne interessert i å få den som nekter å forklare seg i tale. Både rettslige og faktiske virkemidler kan i den sammenheng være nyttige, og spørsmålet blir da hvor langt myndighetene kan gå i å lokke eller presse siktede til å forklare seg. Spørsmålet om en lovregel krenker selvinkrimineringsvernet avhenger av regelens innhold, formål og hvordan den anvendes. Vernet beskytter mot *tvungen* selvinkriminering, og grensene for når rettslige konsekvenser kan kvalifiseres som tvang er ikke skarpe. Dersom regelen er ment å være eller fungerer som en sanksjon mot siktede som ikke bidrar til sakens opplysning kan dette tilsi at regelen krenker vernet.

EMD har gitt generelle retningslinjer for når en rettslig sanksjon krenker selvinkrimineringsvernet etter EMK artikkel 6. I *Allan mot Storbritannia* ble fire momenter

⁹⁸ Innst. O. nr. 21 (2002-2003) kap. 5.

trukket frem: (1) «the nature [...] of the compulsion», (2) «the [...] degree of compulsion», (3) «the existence of any relevant safeguards in the procedures» og (4) «the use to which any material so obtained is put».⁹⁹ Med forankring i retten til en «rettferdig» rettergang, gir EMD her anvisning på en helhetsvurdering hvor tvangens art og styrke, eksistensen av eventuelle prosessuelle garantier og hvordan informasjonen blir brukt i etterkant er særlig relevante momenter.¹⁰⁰ Disse retningslinjene blir også relevante ved vurderingen av om erstatningsinstituttet åpner for krenkelser av vernet mot selvinkriminering og i så fall under hvilke omstendigheter.

Den klare hovedregelen er at ileggelse av en rettslig sanksjon utgjør en krenkelse av vernet mot selvinkriminering.¹⁰¹ EMD har imidlertid akseptert sanksjonering av taushet under noen særlige omstendigheter hvor en rekke momenter gjør seg gjeldende. Sanksjonene som har vært oppe til vurdering i EMD skiller seg gjennomgående fra spørsmålet om erstatning fordi det typisk gjelder direkte sanksjoner som har som uttrykkelig formål å fremprovosere en forklaring fra siktede. Praksisen kan likevel ha overføringsverdi til sanksjoner i videre betydning. Dersom direkte press i form av bøter eller fengsel aksepteres, kan dette imidlertid tilsa at mer avledede konsekvenser i erstatningsoppgjøret i alle fall ikke kan behandles strengere.

I vurderingen har EMD for det første vektlagt styrken og arten av sanksjonen. I utgangspunktet vil alternativene være å presse den mistenkte med bøter eller fengsel. I saken *O'Holloran og Francis mot Storbritannia* ble det ilagt en bot fordi mistenkte nektet å oppgi hvem som hadde kjørt bilen han eide på tidspunktet for en trafikkovertrødelse som ble fanget av en fotoboks. I denne saken kom EMD til at det ikke forelå noen krenkelse av selvinkrimineringsvernet, blant annet fordi boten var av moderat størrelse. I samme sak vektla flertallet videre at forklaringsplikten var begrenset til et konkret spørsmål som var klart definert. Det var ikke snakk om et generelt pålegg om å avgi forklaring i saken.

I *O'Holloran og Francis mot Storbritannia* var også saksområdet av betydning for rettens vurdering. Flertallet påpekte at den som velger å ha bil har akseptert det regelverket som

⁹⁹ Avsnitt 44.

¹⁰⁰ Aall (2015) s. 449.

¹⁰¹ Øyen (2010) s. 160.

gjelder for bileierskap.¹⁰² Argumentet er mest overbevisende for saksfelt som er underlagt offentlig regulering og som er klart avgrenset.¹⁰³

EMD har ikke utelukket at det strafferettslige behovet for forklaringen fra siktede prinsipielt sett kan være et moment i vurderingen av om en rettslig sanksjon er forenelig med selvinkrimineringsvernet, men har vært svært tilbakeholdne med å tillegge det noen betydelig vekt.¹⁰⁴

Til sist er det relevant hvordan den fremtvungne informasjonen benyttes. EMDs aksept for dette argumentet tyder på at terskelen for å konstatere krenkelse normalt er høyere der mistenkte nektet å forklare seg og dermed ble ilagt en rettslig sanksjon, enn der mistenkte etterkom pålegget, og den pliktmessig avgitte informasjonen ble benyttet som bevis mot ham i en senere straffesak.¹⁰⁵

5.3.2 EMD om selvinkriminering og erstatning etter straffeforfølgning

Fashanu mot Storbritannia omhandlet konsekvensene av taushet for spørsmålet om erstatning etter straffesaken. Klageren var i straffesaken blitt frifunnet for korrupt påvirkning av fotballkamper, men ble nektet erstatning for saksomkostninger. Engelsk rett åpnet for å tilkjenne erstatning, men gjorde unntak der vedkommendes egen opptreden hadde styrket mistanken mot han. Fashanu hadde nektet å forklare seg, og ble dermed nektet erstatning. Kommisjonen avviste klagen og fremholdt at:

*«The Commission does not accept that the applicant was penalised for exercising his right to silence: in the absence of a right to reimbursement of costs on acquittal, the fact that a person has to bear his or her own costs on acquittal cannot be equated to a penalty».*¹⁰⁶

Kommisjonen anså altså ikke manglende erstatning som en sanksjon som krenker vernet mot selvinkriminering. Etter kommisjonens syn kunne ikke det å måtte bære sine egne saksomkostnader være nok til at vernet mot selvinkriminering var krenket, særlig i lys av at

¹⁰² Avsnitt 57.

¹⁰³ Øyen (2010) s. 158.

¹⁰⁴ Jalloh mot Tyskland (avsnitt 107 og 119), Saunders mot Storbritannia (avsnitt 74) og Quinn mot Storbritannia (avsnitt 59).

¹⁰⁵ Jalloh mot Tyskland (avsnitt 121).

¹⁰⁶ Fjerde siste avsnitt.

EMK artikkel 6 ikke garanterer noen rett til erstatning i utgangspunktet. Det avgjørende var at domstolen ikke la vekt på mistanke om skyld.

I *Byrne mot Storbritannia* kom Kommisjonen til samme resultat. En kvinne ble frikjent for bedrageri, men hadde etter råd fra sin advokat nektet å forklare seg for politiet. Hun ble derfor nektet erstatning for sine saksomkostninger. Klageren anførte at avslaget krenket uskyldspresumsjonen og at hun var blitt straffet for å bruke sin rett til taushet. Kommisjonen avviste igjen at fraværet av erstatning var en «penalty» og viste til at saken høyst sannsynlig ville blitt avsluttet dersom hun hadde forklart seg tidligere.¹⁰⁷ Det forelå dermed ingen krenkelse av artikkel 6.

I 2001 behandlet EMD to lignende tilfeller i saken *Ashendon and Jones mot Storbritannia*. De to klagerne var begge blitt frikjent i sine respektive straffesaker og deretter nektet erstatning for sine saksomkostnader. I avsnitt 49 oppsummerer EMD hvilke prinsipper som gjelder i slike saker:

«First, it is not the Court's role to decide whether a defendant's costs order should have been made in any given case. [...] the Court's task is to consider whether, in refusing to make an order, the trial judge's reasons indicate a reliance on suspicions as to the applicant's innocence after the applicant has been acquitted. Fourth, the Convention organs have found that it is not incompatible with the presumption of innocence for a trial judge to refuse to make an order because he or she considers that the applicant has brought suspicion on himself and misled the prosecution into believing that the case against him or her was stronger than it was in reality. This will also be the case if the applicant brought the prosecution upon himself because he availed himself of the right to silence. Finally, the refusal to make an order does not amount to a penalty for exercising that right.»

I begge sakene konkluderte EMD med at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 6 nr. 2. Ms. Jones anførte også krenkelse av EMK artikkel 8, men her konstaterte retten at unnlattelse av å utbetale erstatning ikke utgjorde noe inngrep i retten til privatliv.

Det finnes ikke omfattende EMD-praksis om bortfall av erstatning fordi siktede har nektet å forklare seg, men de nevnte dommene er til gjengjeld tydelige på at fravær av erstatning alene ikke utgjør en sanksjon som krenker selvinkrimineringsvernet. Det avgjørende for om det

¹⁰⁷ Fjerde siste avsnitt.

foreligger en krenkelse av artikkel 6 nr. 2 i slike saker, er om avslaget begrunnes på en måte som skaper tvil om frikjennelsen.

5.3.3 Forholdet mellom selvinkrimineringsvernet og uskyldspresumsjonen i saker om erstatning for uberettiget straffeforfølgning

Som allerede redegjort for er det avgjørende ikke vektleggingen av taushet i seg selv, men om begrunnelsen for avslaget på erstatning antyder skyld. Det er derfor relevant å undersøke når EMD mener at myndighetene går for langt i å så tvil om frikjennelsen.

Uskyldspresumsjonen og selvinkrimineringsvernet er to ulike aspekter ved retten til en rettfærdig rettergang, men er i denne sammenheng tett forbundet. Regelen i strpl. § 446 er delvis begrunnet i at man ikke ønsker at reelt skyldige skal få erstatning.¹⁰⁸ Og selv om man ikke direkte vurderer muligheten for at siktede er skyldig i spørsmålet om vedkommende hadde rimelig grunn til å unnlate å samarbeide med politiet, vil omstendighetene man anser som mistenkelig opptreden også kunne peke i retning av skyld. Dersom EMD kan akseptere at muligheten for skyld er en akseptabel begrunnelse for nedsatt erstatning, trekker dette ytterligere i retning av at myndighetene også kan vektlegge siktedes taushet. Å konstatere at siktede medvirket til skaden gjennom å *skape et inntrykk* av skyld fremstår som mindre inngripende enn å konstatere at siktede medvirket til skaden ved å *faktisk være skyldig*. Spørsmålet blir dermed hvordan EMD har stilt seg i slike saker og under hvilke omstendigheter bortfall av erstatning kan aksepteres på dette grunnlaget.

Endringen av strpl. § 444 kom i kjølvannet av en rekke saker hvor Norge ble dømt i EMD for å krenke uskyldspresumsjonen i artikkel 6 nr. 2. En av de første sakene var *Hammern mot Norge* fra 2003. Saken gjaldt erstatning og oppreisning etter at klageren ble frikjent for seksuelle overgrep i den såkalte Bjugn-saken. Lagmannsretten kom til at vilkårene i den daværende § 444 ikke forelå, men tilkjente erstatning etter §§ 445 og 446.¹⁰⁹ Klageren anket dommen med anførsler om at kjennelsen var i strid EMK artikkel 6 nr. 2, men kjæremålet ble forkastet.¹¹⁰ Under behandlingen i EMD fremsatte retten en streng norm for når det foreligger en krenkelse av uskyldspresumsjonen:

¹⁰⁸ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 44.

¹⁰⁹ LF-1994-244.

¹¹⁰ HR-1995-1155-S.

«[T]he Court reiterates that this provision embodies a general rule that, following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused's innocence is no longer admissible». ¹¹¹

EMD kom til at lagmannsretten gikk for langt i å så tvil vedrørende tiltaltes strafferettslige uskyld og konstaterte at det forelå en krenkelse av artikkel 6 nr. 2.

Rt. 2003 s. 1690 gjaldt erstatning og oppreisning til en siktet som, etter en svært kritikkverdig straffeforfølgning, ble frikjent for drapet på sin kusine. Som følge av blant annet *Hammern mot Norge*, tolket Høyesterett § 444 i lys av EMK artikkel 6 nr. 2 og konstaterte at bestemmelsen ikke kunne anvendes etter sin ordlyd av hensyn til uskyldspresumsjonen. ¹¹² Siktete ble heller ikke ansett å «ved eget forsettlig forhold [ha] fremkalt forfølgningen» etter § 444 andre ledd, ettersom de tre tilståelsene siktede hadde gitt ble fremsatt under avhør hvor politiet brukte uforsvarlige metoder som krenket siktedes rettigheter etter straffeprosessloven og påtaleinstruksen. ¹¹³

I *Allen mot Storbritannia* fra 2013 kom imidlertid EMD til motsatt resultat og konstaterte at det ikke innebar en krenkelse av uskyldspresumsjonen at klageren ikke fikk erstatning fordi det ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort at straffedommen mot henne var uriktig. Bakgrunnen for saken var at den britiske klageren ble funnet skyldig i drapet på sin unge sønn. Etter å ha sonet tre år i fengsel anket hun dommen med anførsler om nye bevis. Straffedommen ble da opphevet fordi de nye bevisene potensielt kunne ha påvirket juryens avgjørelse. Kvinnen søkte da om erstatning fra staten med hjemmel i en nasjonal regel som ga rett til erstatning dersom det er hevet over enhver rimelig tvil at det foreligger en uriktig domfellelse, men søknaden ble avslått i tre instanser. Kvinnen anførte overfor EMD at begrunnelsen for avslaget krenket EMK artikkel 6 nr. 2.

EMD kunne ikke se at de nasjonale myndighetene ved sin språkbruk hadde undergravet frikjennelsen eller sådd tvil om denne. Myndighetene uttalte konsekvent at det måtte være opp til en jury å vurdere de nye bevisene og tok ikke stilling til mulige utfall av en ny

¹¹¹ Avsnitt 47.

¹¹² Rt. 2003 s. 1690 (avsnitt 43).

¹¹³ Rt. 2003 s. 1690 (avsnitt 49).

straffesak.¹¹⁴ På bakgrunn av dette kom EMD til at avgjørelsene respekterte uskyldspresumsjonen og at det ikke forelå noen krenkelse av artikkel 6 nr. 2.

EMD har i en rekke saker understreket at det ikke er slike regler i seg selv som er problematiske. Dersom nasjonale myndigheter klarer å unngå å formulere seg på en måte som ikke trekker riktigheten av den strafferettslige frifinnelsen i tvil, utgjør ikke avslag på erstatningskravet noen krenkelse av uskyldspresumsjonen. Med *Allen mot Storbritannia* viser EMD at denne adgangen ikke er illusorisk.

De nevnte sakene har fellestrekk med saker der siktede blir dømt til å betale erstatning til fornærmede eller pårørende i straffesaken, til tross for strafferettslig frifinnelse. I erstatningssaker som gjelder alvorlige straffbare forhold har Høyesterett uttalt at det gjelder et krav om klar sannsynlighetsovervekt for at handlingene ble begått.¹¹⁵ Dermed vil en siktet kunne idømmes erstatning til tross for at det ikke forelå tilstrekkelig bevis i straffesaken. Om praksisens forhold til uskyldspresumsjonen har Høyesterett uttalt følgende:

*«Det er etter dette på det rene - og ikke omtvistet - at det ikke er i strid med uskyldspresumsjonen at en person som er blitt frifunnet for straff, i en sivil sak blir dømt til å betale erstatning, selv om de rettsstiftende kjensgjerninger for erstatningskravet innholdsmessig tilsvarende vilkårene for straff. Når den som er frifunnet for straff pålegges å betale erstatning, stilles det imidlertid krav om at erstatningskravet ikke blir begrunnet på en måte som skaper tvil om riktigheten av frifinnelsen. Såfremt erstatningskravet ikke blir begrunnet på en slik måte, er EMK artikkel 6 nr. 2 heller ikke til hinder for at den som er frifunnet for straff, i samme sak blir pålagt å betale erstatning for den handling tiltalen gjaldt».*¹¹⁶

Y. mot Norge gjaldt erstatning til fornærmedes familie i den tidligere nevnte Karmøysaken. Klageren argumenterte i Høyesterett for at et oppreisningskrav er av «pønalt karakter, og om det avises dom for oppreisning, vil det i det minste innebære at det skapes mistanke om at det foreligger straffeskyld».¹¹⁷ EMD uttaler i sin behandling av saken at det er adgang til å fastlegge et erstatningsansvar med grunnlag i det samme faktum som i straffesaken, men med et lavere beviskrav.¹¹⁸ EMD konstaterte imidlertid at de nasjonale domstolene i den konkrete

¹¹⁴ Avsnitt 134-136.

¹¹⁵ Rt. 1996 s. 864 (s. 870).

¹¹⁶ Rt. 2004 s. 321 (avsnitt 26).

¹¹⁷ Rt. 1999 s. 1363 (s. 1366).

¹¹⁸ Avsnitt 41.

saken hadde brukt formuleringer som var «incompatible with the presumption of innocence» og konstaterte derfor krenkelse av artikkel 6 nr. 2.¹¹⁹

Når siktede kan ilegges et betydelig erstatningsansvar overfor pårørende begrunnet i sannsynlighetsovervekt, vil dette lett fremstå som en sanksjon for den straffbare handlingen til tross for at strafferettslig skyld ikke ble påvist. Når det ikke innebærer en krenkelse av artikkel 6 nr. 2 at siktede blir dømt til å betale erstatning til fornærmede, virker det mindre problematisk at vedkommende kan miste sitt erstatningskrav overfor staten på samme grunnlag.

5.4 Nærmere om selvinkrimineringsvernet og § 446 første ledd

Paragraf 446 første ledd kan forstås som et utslag av en ordinær erstatningsrettslig tankegang om risikoplassering, og kan som nevnt leses som en presisering av skl. § 5-1 på dette spesielle rettsområdet.¹²⁰ Det er i forarbeidene til straffeprosessloven presisert at § 446 ikke er ment som en sanksjon mot siktede som ikke bidrar til sakens opplysning.¹²¹ Til dette kan det innvendes at uavhengig av formålet vil manglende erstatning lett kunne oppleves som en sanksjon for den det gjelder. Øyen hevder at i den grad bestemmelsen praktiseres i samsvar med den erstatningsrettslige medvirkningstankegangen vil den ikke fungere som en sanksjonering av passivitet hos mistenkte.¹²² Begrunnelsen er at bestemmelsen ikke fremstår som «en sanksjon mot siktede personer som har forholdt seg tause» og at den heller ikke er ment å være det. Videre beskytter vilkåret «uten rimelig grunn» mot at reduksjon i erstatning skjer på urimelig grunnlag.

Strpl. § 446 inneholder imidlertid ikke noe eksplisitt krav om årsakssammenheng mellom medvirkningshandlingen og skaden. Dermed fremstår ikke regelen nødvendigvis som en presisering av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper om medvirkning, men kan også

¹¹⁹ Avsnitt 46.

¹²⁰ Øyen (2010) s. 184.

¹²¹ Ot.prp. nr. 77 (2001-2002) s. 81.

¹²² Øyen (2010) s. 184.

fremstå som en sanksjon for uønsket opptreden.¹²³ Som nevnt innledningsvis,¹²⁴ problematiseres dette av Straffeprosessutvalget i NOU 2016:24 om forslag til ny straffeprosesslov. Utvalget tar til orde for at skadelidtes forhold må stå i sammenheng med tapet før det kan bli tale om bortfall eller nedsettelse av erstatningen.¹²⁵ I forslaget til den nye loven presiseres dette ved at ordet «medvirket» er brukt i lovteksten.¹²⁶ En naturlig språklig forståelse av «medvirket» tilsier at det må foreligge en faktisk årsakssammenheng mellom siktedes handlinger og skaden.

Straffeprosessutvalget foretar i NOU 2016:24 en bred vurdering av dagens erstatningsordning i lys av uskyldspresumsjonen og selvinkrimineringsvernet. Hva gjelder nedsatt erstatning med bakgrunn i siktedes taushet, er utvalgets syn at regelen ikke er problematisk i relasjon til EMK art. 6. Utvalget mener at det er grunn til å videreføre ordningen med avkortning på grunn av manglende forklaring,¹²⁷ men ser ikke grunn til å presisere denne formen for medvirkning i lovteksten. Utvalget vektlegger videre at et av formålene med medvirkningsregelen å «hindre at personer som reelt sett er skyldige, får erstatning» og at det fortrinnsvis vil være skyldige som bruker retten til taushet. Det anerkjennes at også uskyldige kan ha gode grunner til å nekte å forklare seg, men utvalget mener tilsynelatende at denne gruppen er tilstrekkelig ivaretatt gjennom vilkåret «uten rimelig grunn». Det presiseres likevel at avkortingsregelen bør «forbeholdes saker hvor det vil være klart urimelig om staten lastes for kostnadene ved straffeforfølgningen» og at man bør «gå meget varsomt frem» før erstatningen avkortes på grunnlag av siktedes taushet alene.¹²⁸

I vurderingen av om ordningen bør videreføres, trekker utvalget også frem at den siktede neppe har kunnskap om eller lar seg motivere av avkortingsregelen for erstatning under avhør og den rettslige behandlingen av straffesaken.¹²⁹ Synspunktet får støtte av Øyen, som påpeker at de færreste mistenkte vil ha kunnskap om bestemmelsen og dermed vektlegge størrelsen på erstatningen i vurderingen av om han skal forklare seg.¹³⁰ Øyen fremhever videre at risikoen for nedsatt erstatning sjelden vil fremstå som så viktig og reell at risikoen vektlegges når valget mellom aktivitet og passivitet tas. Dermed finnes det ikke noe betenkelig

¹²³ Se også punkt 4.3.4.

¹²⁴ Punkt 1.2.3.

¹²⁵ NOU 2016:24 s. 518.

¹²⁶ NOU 2016:24 s. 88.

¹²⁷ NOU 2016:24 s. 520.

¹²⁸ NOU 2016:24 s. 510.

¹²⁹ NOU 2016:24 s. 520.

¹³⁰ Øyen (2010) s. 186.

forklaringspress basert på økonomiske konsekvenser. Argumentet er langt på vei basert på antakelser og det kan innvendes at dette i stor grad vil avhenge av hvorvidt siktedes forsvarer opplyser om konsekvensene av å unnlate å forklare seg. For en siktet som ikke nødvendigvis tåler en stor økonomisk belastning, kan trusselen om å tape erstatning tenkes å utgjøre et betydelig pressmiddel. Dette vil særlig kunne være tilfelle der straffeforfølgningen medfører store tap for siktede.

I motsetning til Øyen, ser Jebens større betenkeligheter ved § 446 første ledd bokstav a:

*«Førstnevnte regel [bokstav a] gjelder dersom siktede «uten rimelig grunn ... har benyttet sin rett til å nekte å forklare seg eller har motvirket opplysning av saken». Siktede har imidlertid et konvensjonsbeskyttet vern mot selvinkriminering, noe som innebærer at han ikke har plikt til å gi forklaring, se punkt 19.3.2. Det er derfor noe vanskelig å se i hvilke tilfeller § 446 første ledd a kan gi grunnlag for å redusere eller nekte erstatning».*¹³¹

Jebens synes med andre ord å mene at vernet mot selvinkriminering er til hinder for at § 446 første ledd bokstav a får noe anvendelsesområde overhodet. Han foretar imidlertid ikke en nærmere analyse av spørsmålet og tilbyr ikke argumentasjon utover at § 446 første ledd bokstav a rammer den som benytter seg av retten til taushet. Jebens tok for øvrig ikke dissens da han i 2013 var dommer i EMD under behandlingen av *Ashendon og Jones mot Storbritannia*, hvor flertallet la til grunn at det ikke utgjorde en sanksjon å nekte siktede erstatning fordi vedkommende benyttet seg av sin rett til taushet.¹³²

¹³¹ Jebens (2004) s. 294.

¹³² Se punkt 5.3.3.

6 Avsluttende bemerkninger

Denne oppgaven har særlig fokusert på betydningen av selvinkrimineringsvernet for adgangen til reduksjon i erstatningen etter strpl. § 446. Dommene jeg har gjennomgått viser at EMD ikke anser det som problematisk i et selvinkrimineringsperspektiv at erstatningen avkortet der siktede ikke har bidratt til sakens opplysning. Det avgjørende er heller om ordningen praktiseres i tråd med uskyldspresumsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2. Dersom de nasjonale domstolene lykkes i å skille den erstatningsrettslige betydningen av taushet og manglende samarbeid med politiet, fra mistanke om straffeskyld, vil det som utgangspunkt ikke foreligge noen krenkelse.

Sammenholdt med norsk rettspraksis, synspunkter fra juridisk teori og presiseringene som er gjort i forarbeidene til den gjeldende loven og i forslaget til ny straffeprosesslov, synes det dermed ikke å være grunnlag for å si at selvinkrimineringsvernet begrenser anvendelsesområdet til strpl. § 446 i nevneverdig grad.

Rekkevidden av § 446 avhenger i praksis av vilkåret «uten rimelig grunn». At siktedes taushet etter norsk rett kun kan medføre bortfall eller nedsettelse av erstatningen dersom vedkommende ikke hadde en «rimelig grunn» til å forholde seg taus bidrar til å nyansere vurderingen og beskytte den siktede mot urimelige utfall. Dersom forslaget i NOU 2016:24 blir vedtatt vil vedkommende være ytterligere beskyttet gjennom vilkåret om at medvirkningen må ha skjedd «ved egen skyld».

Dersom lovgiver ønsker å videreføre dagens ordning, bør det etter mitt syn likevel stilles tydeligere krav til årsakssammenheng mellom siktedes opptreden og det økonomiske tapet, for å sikre at reduksjonen fremstår tydelig som en erstatningsrettslig fordeling av ansvaret, uten pønalt preg. Dette samsvarer med Straffeprosessutvalgets forslag i NOU 2016:24 om ny straffeprosesslov.

Litteraturliste

Lover og konvensjoner

LOV-1813-05-17. Kongeriket Norges Grunnlov (Grunnloven – Grl.).

LOV-1887-07-015 Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager (opphevet).

LOV-1981-05-22-25. Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven – strpl.).

LOV-2005-05-20-28. Lov om straff (straffeloven – strl.).

LOV-1999-05-21-30. Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven – mrl.).

LOV-1969-06-13-26 Lov om skadeerstatning (skadeerstatningsloven – skl.).

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK).

Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP).

Vienna Convention on the Law of Treaties (Wienkonvensjonen).

Lovforarbeider

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesaksloven).

NOU 1996:18 Erstatning i anledning straffeforfølgning.

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

Innst. O. Nr. 21 (2001-2002) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (erstatning etter strafforfølgning).

NOU 2016:24 Ny straffeprosesslov.

Norsk rettspraksis

Rt. 1953 s. 1571

Rt. 1977 s. 969

Rt. 1993 s. 197
Rt. 1993 s. 202
Rt. 1994 s. 721
HR-1995-1155-S
Rt. 1996 s. 864
Rt. 1998 s. 35
Rt. 1999 s. 1269
Rt. 1999 s. 1363
Rt. 2000 s. 1387
Rt. 2003 s. 1690
Rt. 2004 s. 321
Rt. 2004 s. 1868
Rt. 2005 s. 709
Rt. 2005 s. 1244
Rt. 2009 s. 1195
Rt. 2015 s. 606
LF-1994-244

Praksis fra EMD og Kommisjonen

Allan mot Storbritannia, dom av 5. november 2002, application no. 48539/99.

Allen mot Storbritannia, dom av 12. juli 2013, application no. 25424/09.

Ashendon and Jones mot Storbritannia, dom av 15. desember 2011, application no. 35730/07 og 4285/08.

Byrne mot Storbritannia, avgjørelse av 16. april 1998, application no. 37107/97.

Fashanu mot Storbritannia, avgjørelse av 1. juli 1998, application no. 38440/97.

Funke mot Frankrike dom av 25. februar 1993, application no. 10828/84.

Hammern mot Norge, dom av 11. februar 2003, application no. 30287/96.

Heaney og McGuinness mot Irland, dom av 21. desember 2000, application no. 34720/97.

Jalloh mot Tyskland, dom av 11. juli 2006 (GC), application no. 54810/00.

O'Halloran og Francis mot Storbritannia, dom av 29- juni 2007 application no. 15809/02 (GC) og 25624/02.

Quinn mot Irland, dom av 21. desember 2000, application no. 36887/97.

Saunders mot Storbritannia, avgjørelse av 10. mai 1994, application no. 19187/91.

Y. mot Norge, dom av 11. februar 2003, application no. 56568/00.

Litteratur

Aall, J. (2015). *Rettsstat og menneskerettigheter: En innføring i vernet om individets sivile og politiske rettigheter etter den norske forfatning og etter den europeiske menneskerettighetskonvensjon* (4. utg. ed.). Bergen: Fagbokforl.

Andenæs, J., & Myhrer, T. (2009). *Norsk straffeprosess* (4. utg. ved Tor-Geir Myhrer. ed.). Oslo: Universitetsforl.

Garde, P., & Strandbakken, A. (2002). *Betydning av siktedes taushet i anledning erstatning for strafforfølgning* (pp. 81-102). Bergen.

Jebens, S. (2004). *Menneskerettigheter i straffeprosessen*. Oslo: Cappelen akademisk forl.

Keiserud, E., Bjerke, H., Sæther, K., & Norge. (2011). *Straffeprosessloven : Lov 22. mai 1981 nr. 25 om rettergangsmåten i straffesaker med senere endringer med kommentarer* (4. utg. ed.). Oslo: Universitetsforl.

Lødrup, P., & Kjelland, M. (2009). *Lærebok i erstatningsrett* (6. utg. med bistand av Morten Kjelland. ed.). Oslo: Gyldendal akademisk.

Nygaard, N. (2007). *Skade og ansvar* (6. utg. ed.). Bergen: Universitetsforl.

Uggerud, K. (1998). *Erstatning etter straffeforfølgelse*. Oslo: Cappelen akademisk forl.

Øyen, Ø. (2010). *Vernet mot selvinkriminering i straffeprosessen*. Bergen: Fagbokforl.

Øyen, Ø. (2016). *Straffeprosess*. Bergen: Fagbokforl.