

HR-2004-2002-A - UTV-2005-14 - Rt-2004-1868

INSTANS:	Norges Høyesterett - Kjennelse.
DATO:	2004-12-07
DOKNR/PUBLISERT:	HR-2004-2002-A - UTV-2005-14 - Rt-2004-1868
STIKKORD:	Straffeprosess. Tilleggsskatt. Dobbeltfølgning. Erstatning. Oppreisning.
SAMMENDRAG:	Straffefølgning mot to menn for overtredelse av ligningsloven ble avvist med grunnlag i forbudet mot dobbeltfølgning, jf EMK protokoll 7 art 4 nr 1, fordi de tiltalte tidligere var ilagt forhøyet tilleggsskatt for samme forhold. Høyesteretts flertall kom til at straffeloven § 444 og § 445 ga tilstrekkelig rom for å tilkjenne den erstatning som måtte være aktuell etter EMK art 13 jf art 41. Flertallet fant at straffeprosessloven § 444 ikke kunne anvendes i et slikt tilfelle hvor straffesaken var blitt avvist, og erstatning etter § 445 for krenkelse av EMK protokoll 7 art 4 nr 1 ble ikke tilkjent. Hver av mennene ble tilkjent kr 150.000, fordi saken ikke var avgjort innen rimelig tid, jf EMK art 6 nr 1. Dissens 3-2.
SAKSGANG:	Gulating lagmannsrett LG-2000-353 og LG-2003-391 - Høyesterett HR-2004-2002-A, (sak nr. 2004/1014), straffesak, kjæremål.
PARTER:	Den offentlige påtalemyndighet (Regjeringsadvokaten v/ advokat Ole Wetlesen Borge) mot A (advokat Per Danielsen), B (advokat Erik Thyness - til prøve).
FORFATTER:	Øie, Bruzelius, Stabel. Dissens: Tjomsland, Lund.

- (1) Dommer **Øie**: Saken gjelder krav om erstatning og oppreisning etter at straffefølgning mot to personer for overtredelser av ligningsloven ble avvist med grunnlag i forbudet mot dobbeltfølgning i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) syvende tilleggsprotokoll artikkel 4 nr. 1, heretter omtalt som P 7-4, fordi de tiltalte tidligere var ilagt forhøyet tilleggsskatt for samme forhold. Saken gjelder også krav om erstatning og oppreisning for brudd på EMK artikkel 6 nr. 1, som krever at avgjørelse i saken må foreligge innen rimelig tid.
- (2) Sakens bakgrunn kan oppsummeres slik:
- (3) Etter at det 28. oktober 1992 først var gitt varsel, traff Bergen ligningsnemnd 19. mai 1993 vedtak om endring i selvangivelsene for A og B for flere foregående år. Samtidig ble de to ilagt forhøyet tilleggsskatt med 60 prosent. A og B hadde oppgitt at de i 1991 hadde solgt aksjer i AS Storetvedtveien 58. Aksjesalget var angitt å være skattefritt fordi aksjene hadde vært eiet i mer enn 3 år, men de reelle forhold viste etter ligningsnemndas mening at salget utløste skatteplikt. A og B påklaget vedtaket om tilleggsskatt til overligningsnemnda, som ved vedtak 13. februar 1995 fastholdt ligningen.
- (4) Den 2. november 1994 traff Bergen ligningsnemnd vedtak om endring av selvangivelsen for A for 1986 og om ileggelse av 60 prosent tilleggsskatt. Vedtaket hadde sammenheng med et salg av aksjer i EP AS. A påklaget vedtaket til overligningsnemnda, som stilte behandlingen av klagesaken i bero i påvente av avgjørelse i straffesaken mot A om samme forhold. Bergen overligningsnemnd traff vedtak i saken 15. januar 2001, og tilleggsskatten ble da satt ned til 30 prosent.

- (5) På bakgrunn av anmeldelser fra Skattedirektoratet ble A og B 20. juni 1994 satt under tiltale ved Bergen byrett for overtredelse av ligningsloven § 12-1 nr. 1, jf. § 12-4 og § 12-1, jf. § 12-2. Også deres juridiske rådgiver ble tiltalt. Tiltalen gjaldt for As vedkommende både EP-forholdet og Storetvedt-forholdet, mens den for B gjaldt Storetvedt-forholdet. Ved Bergen byretts dom 2. mai 1995 ble de begge domfelt i samsvar med tiltalebeslutningen.
- (6) Etter begjæring fra de domfelte samtykket Høyesteretts kjæremålsutvalg 18. august 1995 i fornyet behandling. Ved Gulating lagmannsretts dom 17. april 1998 ble A domfelt for EP-forholdet, mens både A og B ble frifunnet for Storetvedt-forholdet.
- (7) Påtalemyndigheten anket den frifinnende delen av lagmannsrettens dom til Høyesterett. A påanket den fellende delen av dommen. Ved Høyesteretts kjennelse 19. februar 1999, inntatt i Rt-1999-223, ble As anke forkastet, og lagmannsrettens dom med hovedforhandling opphevet for så vidt gjaldt frifinnelsen av A og B for Storetvedt-forholdet. Én dommer stemte for at lagmannsrettens dom i sin helhet skulle oppheves. Høyesteretts kjennelse innebar at domfellelsen av A for EP-forholdet ble rettskraftig.
- (8) Etter ny behandling i Gulating lagmannsrett ble straffesaken mot A og B for Storetvedt-forholdet avvist ved rettens kjennelse 20. september 2000 (LG-1999-499). Begrunnelsen var at lagmannsretten mente at strafforfølgingen mot A og B var i strid med forbudet mot dobbeltforfølging i P 7-4.
- (9) Påtalemyndigheten påkjærte kjennelsen om avvisning til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålsutvalget mente at lagmannsrettens kjennelse bygget på uriktig rettsanvendelse og avsa 19. januar 2001 kjennelse, inntatt i Rt-2001-85, for at saken mot A og B skulle fremmes for lagmannsretten.
- (10) Før lagmannsretten på ny hadde behandlet saken ble det kjent at Høyesterett skulle behandle nye saker om spørsmålet om dobbeltforfølging etter P 7-4. Saksbehandlingen for lagmannsretten ble derfor stilt i bero i påvente av Høyesteretts behandling av disse sakene. Ved Høyesteretts plenumskjennelse 3. mai 2002, inntatt i Rt-2002-557, kom flertallet til at en straffesak skal avvises når den tiltalte endelig er ilagt forhøyet tilleggs�skatt for samme forhold, idet en strafforfølging da ble ansett som stridende mot forbudet i P 7-4 mot å utsette noen for strafforfølging to ganger for samme forhold. Ved Gulating lagmannsretts kjennelse 18. november 2002 (LG-2001-215) ble denne rettsoppfatning lagt til grunn, og straffesaken mot A og B ble avvist.
- (11) Ved begjæringer av henholdsvis 10. og 18. februar 2003 fremsatte A og B krav til Gulating lagmannsrett om erstatning og oppreisning for uberettiget strafforfølging i anledning av saken og for krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1. Gulating lagmannsrett avsa 9. juni 2004 (LG-2003-391) kjennelse med slik slutning:
- « 1. A tilkjennes erstatning fra det offentlige med kr 300.000,- kronertrehundretusen 00/100.
 2. A tilkjennes oppreisning med kr 200.000,- kronertohundretusen.
 3. Forfall for punktene 2 og 3 er 2 - to - uker fra forkynnelse av kjennelsen.
 4. B tilkjennes erstatning fra det offentlige med kr 300.000,-.
 5. B tilkjennes oppreisning med kr 200.000,- kronertohundretusen.
 6. Forfall for punktene 2 og 3 er 2 - to - uker fra forkynnelse av kjennelsen. »
- (12) Lagmannsretten mente at både menneskerettsloven § 2 nr. 1 sammenholdt med EMK artikkel 13, jf. artikkel 41 og straffeprosessloven § 444 ga grunnlag for erstatning. Erstatningen ble

reduisert betydelig på grunn av de skadelidtes medvirkning. Det var ikke nødvendig for lagmannsretten å ta stilling til om det forelå krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1.

- (13) Økokrim statsadvokatembeter har påkjært lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Kjæremålet retter seg i hovedsak mot lagmannsrettens lovforståelse. Høyesteretts kjæremålsutvalg har besluttet at kjæremålssaken skal avgjøres av Høyesterett, og justitiarius har besluttet at partsforhandling skal finne sted etter reglene for ankesaker. For Høyesterett er det klarlagt at kravet fra As side utelukkende er begrunnet i Storetvedtforholdet. Saken står dermed helt likt for de to kjæremålsmotpartene. Partene er i det alt vesentlige enige om de faktiske forhold av betydning for rettsanvendelsen.
- (14) *Staten v/ Justisdepartementet* har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:
- (15) Lagmannsretten bygget på en uriktig rettsanvendelse da den kom til at det forelå en dobbeltforfølgning av A og B i strid med P 7-4 helt tilbake fra 1992. Under ingen omstendighet tok dobbeltforfølgningen til før overligningsnemndas vedtak i 1995. Det avgjørende er imidlertid at plenumsavgjørelsen i Rt-2002-557 ga uttrykk for en ny norm. Rettstilstanden var på dette punkt i utvikling i årene før plenumsavgjørelsen i 2002. Den dobbeltforfølgning som kjæremålsmotpartene ble utsatt for før denne avgjørelsen, var derfor i samsvar med gjeldende norsk rett. Det vises på dette punkt særlig til argumentasjonen i plenumsavgjørelsen i Rt-2003-359, hvor Høyesterett tok stilling til spørsmålet om gjenopptakelse av saker hvor det hadde skjedd dobbeltforfølgning og rettskraftig straffedom forelå før 3. mai 2002.
- (16) Staten bestrider at EMK artikkel 13, jf. artikkel 41, jf. menneskerettsloven § 2, hjemler et internrettslig ansvarsgrunnlag for staten. Uansett kan erstatning ikke hjemles i EMK artikkel 13 når det allerede finnes et erstatningsgrunnlag - slik straffeprosessloven § 445 her vil være - i intern rett. Kjæremålsmotpartene har dessuten allerede fått tilstrekkelig gjenopprettelse ved at straffesakene er blitt avvist. Staten har vist til at EMD i brev 9. april 2003, etter en klage fra B 11. juli 2001, uttalte at domstolen anså avvisningen av straffesaken som en tilstrekkelig gjenopprettelse av P 7-4 krenkelsen. Dette tilsier at kjæremålsmotpartene ikke kan gjøre gjeldende noe ytterligere krav etter artikkel 13.
- (17) Heller ikke straffeprosessloven § 444 kan gi grunnlag for erstatning. Et tilfelle som dette, hvor straffesaken er avvist, faller utenfor bestemmelsens ordlyd, som gjelder frifinnelse og innstilling av forfølgning. Det er ikke grunnlag for å anvende bestemmelsen analogisk når straffesaken avvises, jf. Ot.prp.nr.77 (2001-2002) side 80.
- (18) Bestemmelsen i straffeprosessloven § 445 kan i prinsippet gi grunnlag for erstatning i et tilfelle som det foreliggende, men vilkårene er ikke oppfylt. Det er ingen holdepunkter for at kjæremålsmotpartene er blitt utsatt for « en ganske spesiell og særlig vidtgående (uforholdsmessig) skade » som omtalt i lovforarbeidene. Det er heller ikke klart urimelig om de nektes erstatning. Etter EMDs praksis er det ofte ansett som tilstrekkelig at krenkelse blir konstatert. Det gjelder selv om vedkommende kan ha hatt et økonomisk tap. Staten viser også her til EMDs brev 9. april 2003 i anledning av Bs klage. Kjæremålsmotpartene er for øvrig kommet heldig ut. Dersom straffesaken hadde blitt rettskraftig avgjort før 3. mai 2002, hadde de ikke kunnet fått gjenopptatt saken, og det hadde heller ikke blitt aktuelt med erstatning. Hadde saken kommet opp på et senere tidspunkt, kunne det ha vært aktuelt å samordne sanksjonene i én sak.
- (19) Det er heller ikke grunnlag for oppreisning etter straffeprosessloven § 446. Vilkårene for erstatning i § 444 og § 445 er ikke oppfylt, og det er heller ikke særlige grunner som taler for oppreisning.
- (20) Staten bestrider at det foreligger brudd på EMK artikkel 6 nr. 1, som krever at avgjørelse i

saken må foreligge innen rimelig tid. Staten erkjenner at saken har tatt lang tid. Men saken var både rettslig og faktisk meget komplisert. Det har ikke vært ubegrunnede dødperioder. Det lange tidsforløpet skyldes at partene benyttet rettsmidler ved flere anledninger, og at det frie forsvarervalg medførte store problemer for berammelsen av saken i lagmannsretten. En berammet hovedforhandling for lagmannsretten måtte utsettes fordi en av forsvarerne ble syk. Dette medførte en betydelig forsinkelse. Lagmannsretten har ved et par anledninger avventet prinsippavgjørelser av Høyesterett om anvendelsen av P 7-4. Påtalemyndigheten har motsatt seg oppdeling av saken, noe som må anses som et fullt legitimt standpunkt. Det er en klar fordel at sakene mot de tre tiltalte - også den juridiske rådgiveren - kunne behandles samlet. Heller ikke dersom man vurderer tidsforløpet samlet, foreligger det, slik staten ser det, brudd på EMK artikkel 6 nr. 1.

- (21) Staten erkjenner at det skal betales erstatning dersom det foreligger brudd på EMK artikkel 6 nr. 1, men bestrider at det vil være rimelig med oppreisning i tillegg til erstatning for økonomisk tap.
- (22) Staten v/ Justisdepartementet har nedlagt slik påstand:
« Staten v/ Justisdepartementet frifinnes. »
- (23) *A og B* har for Høyesterett sammenfatningsvis anført:
- (24) Prinsipalt gjøres det gjeldende at kjæremålsmotpartene har krav på erstatning med hjemmel i straffeprosessloven § 444 uavhengig av om EMK er krenket eller ikke, slik også lagmannsretten er kommet til. § 444 gir et ubetinget krav på erstatning dersom forfølgningen er « innstilt ». Det er språklig sett naturlig å anse forfølgningen som innstilt når en avvisning ikke følges opp med en ny tiltale. Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i den juridiske teori. I vår sak er det ikke en formell feil av den art Ot.prp.nr.77 (2001-2002) side 80 omhandler, men en materiell feil som har ført til avvisning. Og dette er en feil som ikke kan avhjelpes. Reelle hensyn, herunder systembetraktninger, taler også for å anvende § 444. Dersom forfølgning hadde blitt innstilt etter straffeprosessloven § 72 på et tidligere tidspunkt, ville det utvilsomt foreligget grunnlag for erstatning. Noe reelt grunnlag for å komme til en annen løsning i vårt tilfelle, kan ikke ses å foreligge.
- (25) Subsidiært gjøres det gjeldende at det er grunnlag for erstatning som følge av krenkelse av EMK. Menneskerettsloven § 2 og EMK artikkel 13, jf. artikkel 41 lest i sammenheng gir tilstrekkelig hjemmel for erstatning. Dernest gir straffeprosessloven § 445 hjemmel for erstatning ut fra en rimelighetsvurdering; ved konvensjonskrenkelse må erstatningsbetingelsene i denne bestemmelse anses oppfylt.
- (26) Det foreligger en varig krenkelse av P 7-4, i alle fall fra 13. februar 1995 da tilleggsskattesaken ble avsluttet og frem til 18. november 2002 da straffesaken ble avsluttet ved lagmannsrettens avvisningskjennelse. Lagmannsretten har korrekt lagt til grunn at den endring av norsk praksis som ble foretatt i plenumskjennelsen i Rt-2002-557, ikke innebærer at det oppsto noen « ny » regel. Domstolens tolkning av lover og andre skriftlige rettsregler virker alltid tilbake. Ved behandlingen av verserende saker skal innholdet i relevante rettsregler fastlegges ut fra alle tilgjengelige kilder på avgjørelsestidspunktet. Helt annerledes er situasjonen når det gjelder rettskraftig avgjorte saker, da er det en meget snever adgang til å gjenoppta straffesaker ved prejudikatsfravikelse, jf. straffeprosessloven § 392 første ledd. Plenumskjennelsen i Rt-2003-359, som gjaldt gjenopptakelse av rettskraftige dommer i dobbeltforfølgningssaker, har derfor ingen direkte relevans for den aktuelle sak.
- (27) Den snevre unntaksregel i EMK-retten om at en tolkning foretatt av EMD bare skal gjelde fremover, kommer ikke til anvendelse. EMD har ikke gitt anvisning på at den forståelse av P

7-4 som ble lagt til grunn i Fischer-dommen (EMD-1997-37950), bare skulle gis virkning fremover i tid. Tvert imot er rettens forståelse av P 7-4 gitt tilbakevirkende anvendelse på det aktuelle tilfellet.

- (28) Også EMK artikkel 6 nr. 1 er krenket. Den samlede varighet av saken var 10 år og 1 måned. Et slikt tidsforløp krever en forklaring fra statens side, jf. blant annet Rt-2000-996 . I takt med tidsforløpet pålegges staten en voksende bevisbyrde for at tidsbruken er rettferdiggjort av de konkrete omstendigheter.
- (29) Sakens faktum og skatterettslige kompleksitet kan ikke forklare den medgåtte tid. Det var et betydelig tidsforløp fra saken var ferdig utredet til tiltale ble tatt ut - ca. halvannet år. Den lange tid som gikk før saken ble behandlet i lagmannsretten etter byrettens dom - 2 år og 10 måneder - må i denne sammenheng anses som statens risiko. Berammelsesproblemer kan ikke lastes Bs og As advokater. B og A var hele tiden innstilt på deling av saken, men ØKOKRIM motsatte seg dette. Også tiden mellom lagmannsrettens dom og første avvisningskjennelse - 2 år og 5 måneder - er urimelig lang. Tid som går med som følge av statens egen bruk av rettsmidler, må være statens risiko uansett om den angrepne avgjørelse er riktig eller ikke. Tiden mellom første og andre avvisningskjennelse var en funksjon av statens bruk av rettsmidler og endret ikke sakens utfall, og tidsbruken er statens risiko.
- (30) Erstatning skal tilkjennes dersom det foreligger varig krenkelse av P 7-4 eller krenkelse av EMK artikkel 6 nr. 1. EMK artikkel 13 gir krav på prøving av om de rettigheter konvensjonen gir er krenket, og dersom det finnes nødvendig for at prøvingen skal anses effektiv, krav på reparasjon, eventuelt i form av erstatning. Innholdet i kravet må ses i lys av EMDs praksis etter EMK artikkel 41, som gir EMD hjemmel til å tilkjenne erstatning og oppreisning hvor nasjonal prøving ikke har gitt tilstrekkelig reparasjon. Menneskerettslovens formål tilsier at virkningene av krenkelse av EMK i norsk rett må være slik at ytterligere erstatning utmålt av EMD etter EMK artikkel 41 er unødvendig. Straffeprosessloven § 445 kan og bør uansett tolkes slik at det ikke oppstår motstrid med EMDs praksis etter artikkel 41.
- (31) Staten har erkjent at erstatning må tilkjennes dersom artikkel 6 nr. 1 er krenket. Etter EMDs praksis må det også tilkjennes erstatning for bruddet på P 7-4.
- (32) Det er en klar hovedlinje i EMDs praksis at det gis erstatning for økonomisk tap som er en påvist adekvat følge av konvensjonsbrudd, og som ikke må henføres til den skadelidtes medvirkning. Eventuelle uklarheter med hensyn til om en annen form for kompensasjon som ikke eliminerer et økonomisk tap, kan tre i stedet for erstatning synes å skyldes at spørsmål om erstatning og oppreisning behandles under ett. Det er ingen eksempler på at erstatning for kausalt økonomisk tap er avvist i praksis.
- (33) Straffeprosessloven § 445 gir hjemmel for erstatning. Vilkårene må uten videre anses oppfylt dersom det foreligger konvensjonsbrudd. Uansett er det « rimelig » å tilkjenne erstatning. Generelt er terskelen ikke høy for å tilkjenne erstatning, og terskelen må være særlig lav i saker som ligger i grenseområdet for anvendelsen av § 444. A og B er sterkt rammet. Høyesterett bør være tilbakeholden med å overprøve lagmannsrettens skjønn. Også kravet om « særlig eller uforholdsmessig skade » er oppfylt.
- (34) Oppreisningskravet er hjemlet både i menneskerettsloven § 2, jf. EMK artikkel 13, jf. artikkel 41 og i straffeprosessloven § 446. Forfølgningen var spesielt belastende for A og B. Høyesterett bør være forsiktig med å overprøve lagmannsrettens skjønn også på dette punktet.
- (35) A og B har lagt ned slike påstander:
« Kjæremålet forkastes. »

(36) **Mitt syn på saken:**

- (37) Jeg har kommet til at kjæremålet delvis må tas til følge.
- (38) Jeg ser først på spørsmålet om A og B har krav på erstatning for krenkelse av P 7-4. Erstatning er krevet på tre grunnlag: straffeprosessloven § 444 og § 445 samt menneskerettsloven § 2, jf. EMK artikkel 13, jf. artikkel 41. Straffeprosessloven § 444 gir i utgangspunktet en siktet person et ubetinget krav på erstatning dersom han blir frifunnet eller forfølgningen mot ham blir innstilt, mens § 445 åpner for å tilkjenne erstatning etter en skjønnsmessig vurdering. Bestemmelsene må tolkes i tråd med de krav som følger av EMK, jf. menneskerettsloven § 2 og § 3. Som jeg kommer nærmere tilbake til, gir § 444 og § 445 etter mitt syn tilstrekkelig rom for å tilkjenne den erstatning som A og B måtte ha krav på etter EMK artikkel 13, jf. artikkel 41. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på spørsmålet om menneskerettsloven § 2, jf. EMK artikkel 13, jf. artikkel 41 gir et selvstendig erstatningsgrunnlag.
- (39) I utgangspunktet kommer straffeprosessloven § 444 og § 445, slik bestemmelsene lød før lovendringen 10. januar 2003 nr. 3, til anvendelse i vår sak. Jeg tar først for meg § 444, hvor det er første ledd første punktum som er av betydning, og som før lovendringen lød slik:
- « Blir en siktet frifunnet eller forfølgningen mot ham innstilt, har han krav på erstatning av staten for skade som han har lidt ved forfølgningen, dersom det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen. »
- (40) Ved lovendringen i 2003 ble kravet om at den siktede må sannsynliggjøre sin uskyld fjernet. I avgjørelsen i Rt-2003-251 la Høyesteretts kjæremålsutvalg til grunn at retten - for ikke å komme i strid med uskyldspresumpsjonen i EMK artikkel 6 nr. 2 - heller ikke ved anvendelsen av den gamle bestemmelsen lenger kan kreve at den siktede sannsynliggjør sin uskyld. Dermed gir bestemmelsen nå et automatisk krav på erstatning når den siktede er frifunnet eller forfølgningen er innstilt, med mindre vilkårene er oppfylt for å sette ned erstatningen eller la den falle helt bort. Men når situasjonen er at § 444 må tolkes i tråd med ordlyden i den nye § 444, fant kjæremålsutvalget at også avkortningen skal skje i tråd med reglene i den nye og mer omfattende § 446.
- (41) Straffesaken mot A og B ble avvist fra domstolene. Spørsmålet er om slik avvisning omfattes av alternativet innstilling av forfølgningen. Etter mitt syn følger løsningen ikke klart av ordlyden. Begrepet innstilling synes ikke å være helt konsekvent brukt i straffeprosessloven. De opprinnelige forarbeidene er tause om spørsmålet.
- (42) I juridisk teori er det i forhold til straffeprosessloven § 438 om saksomkostninger til den siktede etter frifinnelse eller innstilling av saken, lagt til grunn at avvisning må likestilles med innstilling, i alle fall dersom den mangelen som har ført til avvisning, ikke kan avhjelpest. Spørsmålet er ansett som mer tvilsomt når avvisningen skyldes en formell feil som kan avhjelpest, se Johs. Andenæs: Norsk straffeprosess bind II side 259. Andenæs antar på side 268 under henvisning til forståelsen av § 438 at forfølgningen også i relasjon til § 444 må anses som innstilt « når den er endt med en avvisning av saken som påtalemyndigheten har slått seg til ro med ». Tilsvarende synspunkter er lagt til grunn i Bjerke/Keiserud: Straffeprosessloven med kommentarer bind II side 1345 og side 1361. Forfatterne viser til at « § 441 (som uten realitetsendring svarer til eldre lovs § 454 første ledd hvor avvisning uttrykkelig ble nevnt) forutsetter at erstatning for saksomkostninger kan ilegges i en kjennelse som avslutter saken, f.eks. fordi saken avvises ».
- (43) Jeg finner ikke å kunne legge avgjørende vekt på disse uttalelsene, som ble avgitt før lovendringen i 2003 og avgjørelsen i Rt-2003-251 . For meg er det heller ikke avgjørende at de

tidligere forarbeidene til reglene om saksomkostninger klart forutsetter at avvisning omfattes av begrepet innstilling i relasjon til denne bestemmelsen. Reglene om saksomkostninger står i en særstilling, blant annet fordi de ikke har en bestemmelse tilsvarende § 445 om å tilkjenne dekning på et rimelighetsgrunnlag.

- (44) Ved tolkingen av begrepet innstilt i § 444 mener jeg at det nå må legges vesentlig vekt på at kravet om å sannsynliggjøre sin uskyld er falt bort også for den gamle bestemmelsens del. Når en lovendring på denne måten blir forskuttet for tilfeller den ikke får direkte anvendelse på, bør det etter min mening også legges betydelig vekt på forarbeidene til lovendringen. I merknaden til den nye § 444 heter det i Ot.prp.nr.77 (2001-2002) på side 80 :
- « Dersom saken blir *avvist* på grunn av formelle feil, foreligger det verken frifinnelse eller innstilling av saken. I slike tilfeller vil siktede derfor ikke ha krav på erstatning etter forslaget til § 444 bokstav a eller b. Når saken avvises, vil det avgjørende for om siktede tilkjennes erstatning være en konkret vurdering av om det fremstår som rimelig å tilkjenne erstatning, jf. forslaget til § 445. »
- (45) Det er noe uklart hva det siktes til med avvisning på grunn av « formelle feil », men jeg forstår likevel sitatet slik at departementet uttaler seg om avvisning generelt.
- (46) Etter mitt syn har den løsningen som proposisjonen skisserer, de beste grunner for seg. Siden avvisning kan skje i ulike situasjoner, passer det best å anvende den skjønnsmessige bestemmelsen i § 445 og ikke § 444, som nå i utgangspunktet gir en automatisk rett til erstatning. Som jeg kommer tilbake til, anviser forarbeidene til den nye § 445 en noe romsligere rimelighetsvurdering enn etter tidligere praksis.
- (47) Min konklusjon er etter dette at avvisning ikke omfattes av begrepet innstilt i § 444, og at denne bestemmelsen dermed ikke kommer til anvendelse i vår sak.
- (48) Jeg går nå over til å se nærmere på om erstatning bør tilkjennes etter § 445, som før lovendringen i 2003 lød slik:
- « Selv om vilkårene etter § 444 ikke foreligger, kan retten tilkjenne siktede erstatning for særlig eller uforholdsmessig skade ved strafforfølgning når dette etter forholdene fremstiller seg som rimelig. »
- (49) Det følger av forarbeidene at bestemmelsen tar sikte på situasjoner « hvor det ville være klart urimelig om siktede skulle nektes erstatning for en spesiell skade som det ikke sto i hans makt å avverge eller begrense », jf. Ot.prp.nr.35 (1978-1979) side 239 . I avgjørelsen i Rt-1998-910 er det på side 911 under henvisning til uttalelsene i forarbeidene lagt til grunn at det kreves « kvalifiserte rimelighetsgrunner ». På samme side uttaler Høyesteretts kjæremålsutvalg:
- « Utvalget bemerker at ordinær etterforskning og straffeforfølgning vil ramme noen hardere enn andre, fordi man i forskjellig grad er sårbar for slike situasjoner. At man således kan bli rammet hardt, er ikke en ekstraordinær situasjon som uten videre medfører erstatning etter § 445. »
- (50) Dette må imidlertid ses i lys av uttalelsen i Ot.prp.nr.77 (2001-2002) , der det på side 81 heter:
- « Selv om vilkårene for erstatning er formulert på samme måte som etter dagens regel, kan sammenhengen med de andre lovendringene tilsi at det i lys av omstendighetene i den enkelte sak ikke stilles så strenge krav til kvalifiserte rimelighetsgrunner som etter dagens praksis, jf. nedenfor og kapittel 10. »

- (51) I en sak som denne, hvor det dreier seg om brudd på menneskerettigheter, må det også legges vekt på hvilke krav EMK stiller. EMK artikkel 13 lyder slik i engelsk tekst:
- « Art 13. Right to an effective remedy
- Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity. »
- (52) Artikkel 41 lyder slik i engelsk tekst:
- « Art 41. Just satisfaction
- If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party. »
- (53) Det er ikke tvilsomt at krav om tilleggsskatt og om straff i straffelovens forstand kunne ha vært fremmet i samme sak. Det menneskerettsstridige i vår sak ligger i at kravene har vært fremmet i to separate prosesser. Straffesaken ble imidlertid etter hvert avvist. Skyld ble ikke konstatert, og straff ble ikke fastsatt eller fullbyrdet.
- (54) Som også fremhevet i plenumskjennelsen i Rt-2003-359 avsnitt 66, legger jeg vekt på at A og B ikke hadde grunn til å anse saken som avsluttet da spørsmålet om tilleggsskatt var endelig avgjort. Ut fra praksis kunne det ikke være uventet for dem at det ville komme en etterfølgende straffesak.
- (55) Videre er det sentralt for meg at de som ved rettskraftige dommer avsagt før plenumskjennelsen i Rt-2002-557 er idømt straff etter en dobbeltsporet prosess, likevel ikke får sine saker gjenopptatt, jf. plenumskjennelsen fra 2003. De vil dermed heller ikke kunne gjøre krav på erstatning for dobbeltforfølgningen selv om straffen er sonet. Dersom A og B i tillegg til å få straffesaken avvist blir tilkjent erstatning, kan det virke som en urimelig forskjellsbehandling.
- (56) Til dette har A og B innvendt at dersom de ikke får erstatning, kommer de i en dårligere stilling enn om saken ikke hadde blitt avvist. Selv om de objektive vilkår for straff er oppfylt, er det ikke sikkert at retten i straffesaken ville ha kommet til at også skyldkravet var overtrådt. Og hadde de blitt frifunnet på grunn av manglende skyld, ville de hatt krav på erstatning, hevdes det.
- (57) Jeg understreker at man ikke ut fra resultatet i tilleggsskatt-saken uten videre kan slutte at A og B også ville ha blitt domfelt i straffesaken dersom den ikke hadde blitt avvist. Men jeg mener likevel at det i den skjønsmessige vurderingen av om erstatning bør tilkjennes er berettiget å legge vekt på at det ved en ligningsprosess - som etter EMK må betraktes som strafforfølgning - er konkludert med at de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt. Selv om A og B hadde blitt frifunnet i en straffesak, er det ikke uten videre gitt at de også ville ha blitt tilkjent erstatning. Dersom retten hadde kommet til at de ved sin handlemåte har gitt foranledning til etterforskningsstiltaket, ville erstatningen kunne bli redusert eller falle helt bort etter straffeprosessloven § 446 første ledd bokstav b, jf. Rt-2003-251 . Jeg viser særlig til Ot.prp.nr.77 (2001-2002) side 44 hvor det heter:
- « Er det på det rene at siktede har begått den straffbare handlingen, men han frifinnes pga. for eksempel utilregnelighet eller fordi straffebudets krav om forsett eller uaktsomhet ikke er oppfylt, vil det kunne fremstå som urimelig om han skal ytes

erstatning for uberettiget strafforfølging. »

- (58) Lignende synspunkter er vektlagt i avgjørelsen i Rt-2003-279 (skal vel være Rt-2003-779 , Lovdatas anm) avsnitt 23.
- (59) A og B har trukket frem som et sentralt moment at den rettsoppfatning som ble lagt til grunn i plenumskjennelsen i Rt-2002-557 , ikke innebærer at det oppsto en ny regel. Staten hevder på sin side at avgjørelsen er uttrykk for en ny norm.
- (60) I plenumskjennelsen i Rt-2003-359 er det i avsnitt 85 uttalt at « forbudet mot gjentatt forfølgning i Protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 har vært gjenstand for avklaring og utvikling gjennom rettspraksis, nasjonalt og internasjonalt ». EMDs dom 29. mai 2001 i saken Fischer mot Østerrike (EMD-1997-37950) trekkes i avsnitt 90 i plenumskjennelsen frem som « en sentral premiss for den rettsoppfatning som drøftelsen munner ut i. »
- (61) At det har skjedd en rettsutvikling hvor en sentral premiss var en avgjørelse av EMD som først forelå i mai 2001, må etter mitt syn tillegges vesentlig vekt ved den skjønsmessige vurderingen av om det er rimelig å tilkjenne erstatning. Det gjelder uavhengig av om avgjørelsen i Rt-2002-557 gir uttrykk for en ny norm eller ikke. Jeg finner derfor ikke grunn til å gå nærmere inn på dette spørsmålet.
- (62) Videre har A og B vist til at norske domstolers tolkning av lover og andre skriftlige rettsregler alltid virker tilbake. Heller ikke den snevre unntaksregelen i EMK-retten, som åpner for at en tolking foretatt av EMD bare skal virke fremover, kommer etter deres syn til anvendelse. Jeg er ikke uenig i dette.
- (63) I vår sak har imidlertid den rettsanvendelsen som ble lagt til grunn i plenumskjennelsen fra 2002, hatt virkning ved at strafforfølgingen ble avvist for domstolene som en direkte følge av avgjørelsen. Etter mitt syn er det lite treffende å karakterisere det som en unnlatt tilbakevirkning dersom det ikke i tillegg blir tilkjent erstatning. Spørsmålet om hvorvidt det skal tilkjennes erstatning skal avgjøres etter en skjønsmessig rimelighetsvurdering hvor en rekke momenter kan tillegges vekt. Dersom det forhold at den aktuelle dobbeltforfølgning er ansett for menneskerettsstridig blir tatt i betraktning, men ikke blir tillagt avgjørende betydning ved en slik helhetsvurdering, har jeg vanskelig for å se at det dreier seg om noe brudd på innarbeidet praksis om rettsavgjørelses virkning i tid.
- (64) Et spørsmål for seg er om EMK krever at det alltid skal ytes erstatning dersom den krenkede har lidt et økonomisk tap. Jeg ser i det følgende bort fra spørsmålet om dekning av sakens omkostninger, som ikke er noe tema i vår sak. Artikkel 13 holder det åpent hvilke botemidler en stat skal ta i bruk; det avgjørende er om midlet er effektivt. Artikkel 41 åpner for at EMD kan ilegge erstatning dersom det nasjonalt bare har skjedd delvis gjenopprettelse. Begrepene « just"/"rimelig » og « if necessary"/"om nødvendig » tilsier etter mitt syn at domstolen har adgang til å utvise et visst skjønn, jf. også EMDs dom 2. oktober 1980 i saken Guzzardi mot Italia (EMD-1976-7367) avsnitt 114.
- (65) I dom 31. oktober 1995 i saken Papamichalopoulos mot Hellas (EMD-1989-14556-A50) heter det i avsnitt 34:

« [A] judgment in which the Court finds a breach imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach.

The Contracting States that are parties to a case are in principle free to choose the means whereby they will comply with a judgment in which the Court has found a

breach. This discretion as to the manner of execution of a judgment reflects the freedom of choice attaching to the primary obligation of the Contracting States under the Convention to secure the rights and freedoms guaranteed (Article 1). If the nature of the breach allows of *restitutio in integrum*, it is for the respondent State to effect it, the Court having neither the power nor the practical possibility of doing so itself.

If, on the other hand, national law does not allow - or allows only partial - reparation to be made for the consequences of the breach, Article 50 empowers the Court to afford the injured party such satisfaction as appears to it to be appropriate. »

- (66) Statene skal altså så langt som mulig gjenopprette situasjonen før menneskerettsbruddet, men de står fritt til å velge virkemiddel.
- (67) I *Jacobs and White: The European Convention on Human Rights* heter det på side 416 at EMD har vært kritisert for « the lack of clear principles as to when damages should be awarded and how they should be measured ». Forfatterne oppsummerer samme sted uttalelsen jeg nettopp har sitert fra *Papamichalopoulos-dommen* slik:
- « Thus, the aim of an award of damages by the Court is to return the applicant to the position in which he or she would have been had there not been a breach of the Convention (*restitutio in integrum*). »
- (68) I vår sak er det konstatert menneskerettskrenkelse. I tillegg ble straffesaken etter hvert avvist fra domstolene. Forfølgningen fikk dermed ingen rettslige konsekvenser for de siktede - de har verken blitt domfelt eller måttet sone straff - og juridisk sett er de nå i samme stilling som før krenkelsen. Spørsmålet er om det også kreves at de får erstattet sitt økonomiske tap.
- (69) Før erstatningssaken ble fremmet for retten klaget B 11. juli 2001 krenkelser av P 7-4 og artikkel 6 nr. 1 inn for EMD. Han krevde at domstolen skulle
- « a) hold that the rights of the applicant under Article 4 Protocol no. 7 and Article 6 have been violated; and
- b) award non-monetary damages for pain and suffering over a periode of 9 years while the case has been pending in Norway. »
- (70) EMD, som var satt med tre dommere, avgjorde saken 1. april 2003. Klagen ble funnet « inadmissible » med denne begrunnelsen:
- « In so far as the applicant complains under Article 4 of Protocol No. 7 to the Convention about the proceedings ending with the High Court's decision of 18 November 2002, the Court found that the applicant had already obtained redress at the domestic level of his complaint. The applicant could therefore no longer claim to be a victim of a violation of his rights under the Convention or its protocols as required by Article 34 of the Convention.
- In so far as the applicant complains about the length of the proceedings in question, the Court noted his intention to seek compensation under domestic law and found that domestic remedies had not been exhausted as required by Article 35 § 1 of the Convention. »
- (71) Kjæremålsmotpartene har anført at det er usikkert hva EMD har bygget sin avgjørelse på. Jeg er enig i at det kan stilles spørsmål ved hvilken betydning uttalelsen kan tillegges i vår sak, særlig fordi det for EMD uttrykkelig bare var krevet erstatning for ikke-økonomisk tap. Jeg

legger likevel vekt på den helt generelle uttalelsen om at B allerede har fått gjenopprettelse, og at han ikke lenger er offer for en menneskerettskrenkelse.

(72) Min konklusjon er etter dette at A og B ikke bør tilkjennes erstatning for krenkelsen av P 7-4.

(73) Jeg går så over til oppreisningsspørsmålet. Oppreisning er krevet både i medhold av straffeprosessloven § 446 og menneskerettsloven § 2, jf. EMK artikkel 13, jf. artikkel 41. Straffeprosessloven § 446 lød før lovendringen i 2003 slik:

« Foreligger vilkårene for erstatning etter § 444 eller § 445, kan retten når særlige grunner taler for det, tilkjenne siktede et passende beløp som oppreisning for den krenkelse eller annen skade av ikke-økonomisk art som han har lidt ved forfølgningen.
»

(74) Oppreisning tilkjennes altså bare når vilkårene for å tilkjenne erstatning er oppfylt. Siden jeg mener at erstatning ikke skal tilkjennes i vår sak, kan heller ikke oppreisning tilkjennes. Etter mitt syn støter ikke en slik løsning an mot EMK artikkel 13, jf. artikkel 41. I EMDs praksis er det flere eksempler på at oppreisning er avslått når krenkelse er konstatert. I vår sak er dessuten straffesaken avvist. Dette er etter mitt syn tilstrekkelig kompensasjon for krenkelsene av ikke-økonomisk art. På denne bakgrunnen finner jeg det heller ikke i denne sammenhengen nødvendig å gå nærmere inn på spørsmålet om menneskerettsloven § 2, jf. EMK artikkel 13, jf. artikkel 41 kan danne et selvstendig grunnlag for å tilkjenne oppreisning.

(75) A og B har også krevd erstatning og oppreisning fordi de mener at EMK artikkel 6 nr. 1 er krenket. Bestemmelsens første punktum lyder slik på engelsk:

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

(76) Partene er enige om at starttidspunktet for vår sak var da varsel om tilleggs�skatt ble gitt 28. oktober 1992. Det er jeg enig i, jf. avgjørelsen i Rt-2004-134 avsnitt 34 til 39. Saken ble avsluttet med lagmannsrettens avgjørelse 18. november 2002. Samlet varte den i 10 år og 1 måned. Dette er etter mitt syn så lang tid at tidsforløpet krever en særskilt forklaring.

(77) EMD har ikke stilt opp noen absolutt grense for hva som kan regnes som rimelig tid. Spørsmålet må avgjøres etter en konkret vurdering i den enkelte sak, blant annet med vekt på sakens kompleksitet og henholdsvis den siktedes og myndighetenes forhold, jf. blant annet dom 22. mai 1998 i saken Hozee mot Nederland (EMD-1993-21961) avsnitt 50.

(78) Vår sak var verken faktisk eller skatterettslig så komplisert at det kan forsvare den medgåtte tiden. Det som særlig har skapt forsinkelser, er omberammelser på grunn av forhold på forsvarernes side, bruk av rettsmidler og venting på rettsavklaringer fra Høyesterett om dobbeltstraffespørsmål.

(79) Enkelte perioder peker seg særlig ut. Fra Høyesteretts kjæremålsutvalg 18. august 1995 tillot anken over byrettens dom fremmet til dom var avsagt i lagmannsretten 17. april 1998, gikk det 2 år og 8 måneder. Dette skyldes dels at det fra starten av var vanskelig å få berammet saken på grunn av arbeidsplanene til As forsvarer og forsvareren til den tredje medtaltale, dels at den sistnevnte forsvareren senere ble syk, slik at saken måtte utsettes, og dels at det var vanskelig å finne et nytt tidspunkt for hovedforhandlingen som passet for alle forsvarerne.

(80) Spørsmålet om å dele saken ble tatt opp, men ØKOKRIM motsatte seg deling, både av ressurshensyn og fordi saken var av en slik karakter at rådgiver og skattytere etter

ØKOKRIMs syn burde være til stede sammen under hele hovedforhandlingen.

- (81) Jeg har forståelse for at ØKOKRIM av ressurs hensyn ønsket felles behandling. Men staten har ikke påvist at det var uforsvarlig å dele saken. Når felles behandling for de tre tiltalte førte til vesentlig forsinkelse, har jeg da vanskelig for å godta at saken ikke ble delt.
- (82) Fra første lagmannsrettsavgjørelse 17. april 1998, hvor A og B ble frifunnet for Storetvedtforholdet, til annen avgjørelse i lagmannsretten 20. september 2000, hvor saken ble avvist under henvisning til P 7-4, gikk det 2 år og 5 måneder. Saken hadde i mellomtiden vært behandlet i Høyesterett, som opphevet lagmannsrettens frifinnelse. Fra Høyesteretts avgjørelse til lagmannsrettens andre avgjørelse gikk det 1 år og 7 måneder. Bakgrunnen for det lange tidsforløpet var berammelsesproblemer på grunn av forsvarernes program og at man ventet på Høyesteretts avgjørelse i saken i Rt-2000-996 .
- (83) Tiden mellom lagmannsrettens første avvisningskjennelse 20. september 2000 og andre avvisningskjennelse 18. november 2002 var 2 år og 2 måneder. Grunnen til at det denne gangen gikk lang tid var blant annet at man på nytt ventet på rettsavklaring, nå på avgjørelsen i saken i Rt-2002-557 .
- (84) Isolert sett må det aksepteres at staten to ganger brukte rettsmidler overfor lagmannsrettens avgjørelse, og at saken ble utsatt i påvente av rettsavklaring. Men samtidig legger jeg vekt på at de tiltalte ikke kunne bebreides for det som skjedde. Sammen med berammelsesproblemene, som altså kunne ha vært begrenset vesentlig dersom saken hadde blitt delt, førte bruken av rettsmidler og ventingen på rettsavklaring til at saken varte i over 10 år. Verken saken i seg selv eller årsakene til forsinkelsene er av en slik art at jeg finner det rimelig i forhold til de tiltalte at saken ble så langvarig. EMK artikkel 6 nr. 1 er følgelig etter mitt syn krenket.
- (85) Staten har erkjent at det er grunnlag for å tilkjenne erstatning dersom artikkel 6 nr. 1 er overtrådt. Jeg er enig i at vilkårene er oppfylt for å tilkjenne erstatning etter straffeprosessloven § 445, jf. også Ot.prp.nr.77 (2001-2002) side 49 og 81.
- (86) Staten har videre i utgangspunktet godtatt lagmannsrettens erstatningsutmåling, men har anført at erstatningen må avkortes forholdsmessig når det er artikkel 6 nr. 1 og ikke P 7-4 som danner grunnlag for erstatningen. En krenkelse av P 7-4 relaterer seg til hele den tiden straffesaken varer, mens en krenkelse av artikkel 6 nr. 1 bare gjelder deler av saken. Jeg er enig i at beløpet bør reduseres forholdsmessig, og finner at A og B hver bør tilkjennes 150.000 kroner i erstatning.
- (87) Etter mitt syn foreligger det ikke slike særlige grunner at det i tillegg bør tilkjennes oppreisning.
- (88) Jeg stemmer for denne kjennelse:
1. Staten v/ Justisdepartementet betaler 150.000 - etthundreogfemtitusen - kroner i erstatning til A innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.
 2. Staten v/ Justisdepartementet frifinnes for kravet om å betale oppreisning til A.
 3. Staten v/ Justisdepartementet betaler 150.000 - etthundreogfemtitusen - kroner i erstatning til B innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.
 4. Staten v/ Justisdepartementet frifinnes for kravet om å betale oppreisning til B.
- (89) Dommer **Tjomsland**: Jeg er kommet til at A og B har krav på erstatning med grunnlag i straffeprosessloven § 444 og at lagmannsrettens kjennelse må stadfestes for disse punkters vedkommende.

- (90) Bestemmelsen gjelder etter sin ordlyd når tiltalte frifinnes eller forfølgningen innstilles. Hverken før eller etter endringen i 2003 nevner den tilfeller hvor straffeforfølgningen avvises. I den juridiske teori før lovendringen i 2003 ble det - som redegjort for av førstvoterende - uttalt at en avvisning som er endelig fordi den mangel som har ført til avvisning ikke kan avhjelpest, skal likestilles med innstilling av forfølgningen. Mer usikkert ble spørsmålet ansett for å være dersom avvisningen skyldes en feil som kan avhjelpest, slik at forfølgningen kan fortsette etter at feilen er rettet. Selv om drøftelsene var særlig knyttet til saksomkostningsspørsmålet, fremgår det klart hvordan forfatterne mente § 444 på dette punkt skulle forstås.
- (91) I proposisjonen til lovendringen i 2003 er det - som omtalt av førstvoterende - uttalt at § 444 ikke kommer til anvendelse ved avvisning på grunn av formelle feil, jf. Ot.prp.nr.77 (2001-2002) side 80 . Med uttrykket formelle feil er det etter mitt syn nærliggende å antas at det siktes til feil som kan avhjelpest. Det er ikke holdepunkter for at det på dette punkt var meningen å foreta noen endring i forhold til det som da ble ansett å være rettstilstanden. Bestemmelsen i § 444 har etter lovendringen fått langt større praktisk betydning enn tidligere, men jeg kan vanskelig se at dette i seg selv kan begrunne en begrensning i bestemmelsens saklige rekkevidde.
- (92) Den feil som her foreligger - at straffeforfølgningen må avvises som stridende mot forbudet mot dobbeltforfølgning i P 7-4 - er ikke en feil som kan avhjelpest. Overligningsnemndas vedtak innebærer tvert i mot en varig sperre for straffeforfølgning for samme forhold. Etter mitt syn må dette være blant de avvisningsgrunner som i relasjon til § 444 skal likestilles med en innstilling av forfølgningen.
- (93) Reelle hensyn, herunder sammenhengen i reglene, taler for en slik tolkning. Det kan til dels bero på tilfeldigheter om en sak avsluttes med at forfølgningen innstilles av påtalemyndigheten eller at den avvises av retten. Denne saken illustrerer dette. Etter at plenumskjennelsen i Rt-2002-557 forelå, måtte påtalemyndigheten ta stilling til hvilke konsekvenser avgjørelsen skulle få for verserende og avgjorte straffesaker, jf. Riksadvokatens rundskriv 28. juni 2002. Det heter her at i saker som befant seg på pådømmelsesstadiet, skulle begjæringen om pådømmelse trekkes tilbake, jf. straffeprosessloven § 63. Deretter må - heter det - « tiltale eller forelegg trekkes tilbake med påskrift på dokumentet », og saken henlegges av « andre lovbestemte grunner ». Ikke rettskraftige straffedommer med fellelse skulle - i følge rundskrivet - påankes til domfeltes gunst, og det skulle i disse tilfeller nedlegges påstand om at den fellende dom oppheves og at saken avvises fra domstolene. Jeg bemerker at det fremgår av straffeprosessloven § 72 hvor langt en straffesak må være kommet før påtalemyndighetens kompetanse til å innstille forfølgningen opphører, jf. nærmere Bjerke-Keiserud: Straffeprosessloven med kommentarer side 331-333.
- (94) I tråd med retningslinjene i dette rundskrivet nedla påtalemyndigheten påstand om at straffesaken mot A og B skulle avvises. Hadde saken ikke vært kommet så langt at det hadde vært avsagt fellende dom i tingretten, ville påtalemyndigheten - i tråd med rundskrivet - ha innstilt forfølgningen. I så fall ville saken ha vært omfattet av ordlyden i § 444. At kjæremålsmotpartene i relasjon til § 444 skal komme i en svakere stilling fordi forfølgningen for retten i dette tilfellet er kommet lenger, kan etter mitt syn vanskelig begrunnes i reelle betraktninger.
- (95) Det har vært en rettsutvikling når det gjelder forståelsen av dobbeltforfølgningsforbudet i P 7-4, jf. redegjørelsen i plenumskjennelsen i Rt-2003-359 . Dette kan imidlertid etter mitt syn ikke innebære at § 444 ikke får anvendelse. Bestemmelsen er ansett å gjelde uten hensyn til hva som er den nærmere begrunnelsen for frifinnelsen eller innstillingen. Dette må også gjelde når dette skyldes at det mens saken har versert er skjedd en rettsutvikling eller en rettsavklaring.

- (96) Kjæremålsmotpartene ble tilkjent 300.000 kroner hver i erstatning av lagmannsretten. Erstatningens størrelse er - dersom § 444 kommer til anvendelse - ikke bestridt fra statens side. Staten har således ikke gjort gjeldende at erstatningen må nedsettes eller falle bort med grunnlag i bestemmelsen i nåværende § 446. Jeg trenger derfor ikke ta stilling til om denne bestemmelsen kan anvendes i et tilfelle hvor selve forfølgningen er i strid med EMK.
- (97) Det gjenstår da å ta stilling til om det foreligger grunnlag for å tilkjenne kjæremålsmotpartene oppreisning. Bestemmelsen om oppreisning i straffeprosessloven må anvendes slik at det tilkjennes oppreisning i de tilfeller hvor dette er nødvendig for å oppfylle kravet til « an effective remedy » i EMK artikkel 13.
- (98) Jeg er - i likhet med førstvoterende - kommet til at det ikke er grunnlag for å tilkjenne kjæremålsmotpartene oppreisning på grunn av krenkelsen av P 7-4. Kjæremålspartene har - etter det standpunkt jeg er kommet til - fått full erstatning for det økonomiske tap de er påført, og ved lagmannsrettens kjennelse av 18. november 2002 ble det fastslått at det forelå en krenkelse av P 7-4. Flere av de argumenter som førstvoterende har fremført i spørsmålet om erstatning etter § 445, har betydning for min vurdering av oppreisningskravet. Jeg viser særlig til at kjæremålsmotpartene ikke kan anses å ha kommet dårlig ut i forhold til andre som har vært under tilsvarende dobbeltforfølgning. De som før plenumskjennelsen i Rt-2002-557 fikk sine saker avgjort ved fellende dommer, har således ikke fått sakene gjenopptatt, jf. Rt-2003-359 .
- (99) Spørsmålet blir så om det skal tilkjennes oppreisning på grunn av den lange behandlingstiden. Jeg er i all hovedsak enig i førstvoterendes vurdering av tidsforløpet i relasjon til EMK artikkel 6 nr. 1. Kravet om erstatning for økonomisk tap på grunn av tidsforløpet er konsumert av den erstatningen som jeg mener skal tilkjennes med grunnlag i § 444. Høyesterett konstaterer i herværende avgjørelse at det foreligger brudd på artikkel 6 nr. 1. Spørsmålet blir derfor om kjæremålsmotpartene i tillegg til dette bør tilkjennes oppreisning. For meg er det da av atskillig betydning at man ikke har kunnet ta hensyn til tidsforløpet ved straffutmålingen, slik det er gjort i en rekke andre saker, jf. blant annet Rt-1998-557 med videre henvisning til Rt-1996-173 . Jeg er under noen tvil blitt stående ved at kjæremålsmotpartene på grunn av behandlingstiden bør tilkjennes et mindre beløp i oppreisning, og jeg finner at dette bør settes til 50.000 kroner for hver av dem.
- (100) Dommer **Bruzelius** : Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende, dommer Øie.
- (101) Dommer **Stabel** : Likeså.
- (102) Dommer **Lund** : Når det gjelder erstatningskravene er jeg i resultatet enig med annenvoterende, men jeg har en annen begrunnelse.
- (103) I spørsmålet om det foreligger en avvisningskjennelse som omfattes av straffeprosessloven § 444, eller om § 445 skal anvendes, er jeg enig med førstvoterende. De argumenter annenvoterende fremhever, viser imidlertid at spørsmålet ikke er utvilsomt, og etter min mening er det ikke irrelevant for rimelighetsvurderingen etter § 445 at en siktet har krav på erstatning etter § 444 hvis forfølgningen innstilles før dom i første instans.
- (104) Spørsmålet er altså for meg om det etter § 445 er rimelig at det i denne saken ytes erstatning for særlig og uforholdsmessig skade som følge av krenkelse av P 7-4. Siden ansvarsspørsmålet er knyttet til en EMK-rettslig regel, vil § 445, slik førstvoterende fastslår, måtte tolkes i lys av de regler i konvensjonen som anviser sanksjoner for krenkelse av konvensjonsbestemmelsene. Det dreier seg om EMK art. 13 som pålegger statene å gi den som har vært utsatt for en krenkelse « an effective remedy » - et effektivt botemiddel - og art. 41 som pålegger EMD, om

nødvendig, å yte den krenkede « just satisfaction » - riktig erstatning - såfremt den nasjonale avhjelp er utilstrekkelig. Jeg viser for øvrig til Ot.prp.nr.77 (2001-2002) side 49 der det fremgår at ved krenkelse av EMK artikkel 6 nr.1 er utgangspunktet at det skal ytes erstatning for tap som følge av den urettmessige forsinkelsen.

- (105) Fra statens side er i første rekke fremhevet at det ikke er rimelig å tilkjenne erstatning fordi strafforfølgningen av A og B frem til --/--kjennelsen i Rt-2002-557 var overensstemmende med dagjeldende rettsoppfatning og derfor må anses rettmessig inntil dette tidspunkt; kjennelsen har - om man vil - utelukkende virkning fremover. Jeg kan ikke slutte meg til dette syn som jeg forstår at heller ikke førstvoterende deler.
- (106) Staten argumenterer ut fra plenumskjennelsen i Y-saken, Rt-2003-259 (skal vel være Rt-2003-359, Lovdatas anm.), der spørsmålet var om straffesaken mot Y burde gjenopptas etter straffeprosessloven § 392 første ledd fordi Høyesterett i --/--kjennelsen (Rt-2002-557) hadde fraveket sin tidligere rettsoppfatning om at P 7-4 ikke rammet strafforfølgning etter endelig vedtak om tilleggsrett. Dette spørsmål besvarte Høyesterett benektende. Ved vurderingen av om det ville være rimelig å tillate gjenopptakelse, viste Høyesterett til en rekke forhold; blant annet til at Y var straffedømt og at det var fremgangsmåten - at sanksjoneringen skjedde ved to forfølgninger og ikke ved én - som var belastningen for ham, at prejudikatsfravikelsen var følge av en rettsutvikling så vel i Høyesteretts avgjørelser som i EMD, og at en omfattende tilbakevirkning som også omfattet gjenopptakelse, ville ha vidtgående konsekvenser og støte an mot ressurs hensyn, innrettelseshensyn, effektivitetshensyn og hensynet til domstolenes rettskapende virksomhet.
- (107) Det kan ikke trekkes noen slutning av betydning fra Y-kjennelsen til spørsmålet om det i denne saken vil være rimelig å yte erstatning etter straffeprosessloven § 445. Men elementer av den karakter som var fremme i Y-saken, vil ha interesse også ved rimelighetsvurderingen etter denne bestemmelsen.
- (108) Ved vurderingen er det innledningsvis grunn til å understreke at selv om A og B er ilagt 60 prosent tilleggsrett og ikke har brakt dette vedtaket inn for domstolene, er de ikke straffedømt for det forholdet saken gjelder. For dette ble de frifunnet ved Gulating lagmannsretts dom av 17 april 1998, som senere ble opphevet av Høyesterett.
- (109) Så lenge erstatningsgrunnlaget er at det har foreligget en krenkelse av EMK-regler, vil det måtte legges vekt på hvorledes det er grunn til å anta at EMK-systemet ser på erstatningsspørsmålet.
- (110) Ved anvendelsen av artikkel 41 - spørsmålet om nødvendigheten av riktig erstatning der statene ikke yter effektivt botemiddel etter artikkel 13 - synes utgangspunktet etter EMK å være at det ved konvensjonsbrudd gis erstatning etter prinsippet om restitutio in integrum, at den krenkede økonomisk sett skal settes i samme stilling som om krenkelsen ikke hadde funnet sted, jf. EMDs avgjørelse i Papamichalopoulos mot Hellas og Jacobs og White, The European Convention on Human Rights, tredje utgave side 416. Jeg oppfatter det som her sies, og som er gjengitt av førstvoterende, slik at prinsippet om restitutio in integrum refererer seg til spørsmålet om betaling av erstatning - award of damages - i hvert fall i den forstand at hvis det på grunn av konvensjonsbrudd er lidt et ikke uvesentlig tap som ikke kan bøtes på annen måte, da er det riktig å yte erstatning. Jeg viser også til Lorenzen, Rehof og Trier Den Europæiske Menneskerettskonvention 1994 side 411 og 413. Også i denne saken må dette etter min mening være utgangspunktet.
- (111) Det gir ikke grunnlag for å fravike utgangspunktet at EMDs avgjørelser unntaksvis kan begrenses til å virke fremover i nasjonal rett hvis det foreligger særlig tungtveiende grunner. Som førstvoterende kan jeg ikke se at vi i denne saken står overfor en slik situasjon. Etter min mening foreligger det heller ikke vesentlige konsekvenshensyn som tilsier at staten ikke bør

pålegges erstatningsansvar for krenkelse av P 7-4 når dette konstateres som følge av en rettsutvikling.

- (112) Fra statens side er det anført at EMD ofte har uttalt at det vil være tilstrekkelig som effektivt botemiddel etter artikkel 13, jf. artikkel 41, å fastslå at det foreligger krenkelse, økonomisk kompensasjon har da ikke blitt funnet riktig - « appropriate/just » - i tillegg. Dette er på det rene for så vidt gjelder erstatning for ikke-økonomisk skade. Derimot er det ikke vist til avgjørelser der erstatning for økonomisk tap er avslått med denne begrunnelse. Det er også vanskelig å forstå at selve det å fastslå krenkelse, skal kunne reparere et vesentlig økonomisk tap, jf. i denne forbindelse det jeg allerede har sagt om prinsippet *restitutio in integrum*.
- (113) Jeg kan for min del ikke se at EMDs brev til advokat Ryssdal av 9. april 2003, som førstvoterende gjengir, kan forstås motsetningsvis slik at EMK artikkel 13, jf. artikkel 41, ikke hjemler erstatning for økonomisk tap så lenge straffesaken mot A og B er blitt avvist. De hadde ikke krevet erstatning for økonomisk tap. Brevet er dessuten uklart ved at kravet om ikke-økonomisk skade for langdryg behandling i sin helhet er avvist etter artikkel 35 § 1.
- (114) Staten har også gjort gjeldende at A og B, om de tilkjennes erstatning, vil komme i en urimelig gunstig situasjon i forhold til dem som har fått endelig tilleggsatt og er endelig straffedømt før --/--kjennelsen (Rt-2002-557), og i forhold til dem som ikke har fått endelig tilleggsatt før denne kjennelsen og derfor, i stedet for å bli ilagt tilleggsatt, bøtlegges i straffedommen. Resonnementet forutsetter imidlertid at A og B er straffskyldige, og det kan ikke forutsettes.
- (115) Ved sin erstatningsutmåling har lagmannsretten lagt til grunn at A og B gjennom den meget lange strafforfølgningen - en forfølgning som pågikk over ca. ti år, ca 7 år fra endelig vedtak om tilleggsatt - er påført et betydelig tap i årene fra 1995, da vedtaket om tilleggsatt ble endelig, til saken ble avvist i 2002. Lagmannsretten fastsatte tapet til 300.000 kroner etter at det ble gjort et merkbart fradrag for medvirkning.
- (116) Etter min oppfatning bør tapet, som her må sies å være særlig og uforholdsmessig, erstattes etter § 445.
- (117) Det følger av mitt standpunkt at erstatningsansvar lett kan bli følgen av en konvensjonskrenkelse, i hvert fall hvis det foreligger et ikke uvesentlig økonomisk tap. Et slikt syn har heller ikke vært fremmed for lovgiver da nye § 445 ble gitt. Jeg viser her til det jeg allerede har streift innom, at tap som følge av krenkelse av artikkel 6. nr 1 som utgangspunkt skal erstattes, jf. Ot.prp.nr.77 (2001-2002) side 49 ; dette anses altså som rimelig. Det er ikke uten videre innlysende at utgangspunktet bør være et annet ved krenkelse av P 7-4. I denne forbindelse er det også grunn til å gjenta hva jeg innledningsvis fremhevet at det ikke kan være irrelevant ved vurderingen etter § 445 at erstatning blir tilkjent etter § 444 hvis krenkelsen konstateres før dom i første instans.
- (118) Når det gjelder oppreisning etter straffeprosessloven § 447 for krenkelsen av P 7-4, er jeg enig med førstvoterende og tiltrer også annenvoterendes begrunnelse.
- (119) Mitt standpunkt foranlediger ikke at jeg tar stilling til om det foreligger erstatningsgrunnlag som følge av brudd på artikkel 6 nr. 1. Jeg er enig med førstvoterende i at denne konvensjonsbestemmelsen er krenket og at det ikke gis oppreisning etter § 447 .
- (120) Etter stemmegivningen avsa Høyesterett denne

kjennelse:

1. Staten v/ Justisdepartementet betaler 150.000 - etthundreogfemtitusen - kroner i

- erstatning til A innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.*
2. *Staten v/ Justisdepartementet frifinnes for kravet om å betale oppreisning til A.*
 3. *Staten v/ Justisdepartementet betaler 150.000 - etthundreogfemtitusen - kroner i erstatning til B innen 2 - to - uker fra forkynnelsen av denne kjennelse.*
 4. *Staten v/ Justisdepartementet frifinnes for kravet om å betale oppreisning til B.*