



BORGARTING LAGMANNSRETT

Dok 1

Justis og -beredskapsdepartementet
Postboks 8005 Dep.

0030 Oslo

Deres referanse

Vår referanse

24-048287ADM-BORG/BORG

Dato

25.09.2024

Høringsuttalelse - enpersonsutredning om norsk lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for menneskerettighetskrenkelser

Borgarting lagmannsrett viser til enpersonsutredningen «Norsk lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for menneskerettighetskrenkelser» utarbeidet av professor Kjetil Mujezinovic Larsen, avgitt 1. august 2023, og sendt på høring ved departementets brev 22. mars 2024. Opprinnelig høringsfrist var 24. juni 2024, men departementet meddelte lagmannsretten muntlig at departementet vil ta hensyn til høringsuttalelser som innkommer i løpet av september 2024, slik at høringsinstansene kunne ta i betraktning de avklaringer som måtte komme i Høyesteretts dommer i sakene HR-2024-1169-A og HR-2024-1170-A.

Borgarting lagmannsrett avgir med dette følgende høringsuttalelse:

1. Innledning – avklaringer i sakene HR-2024-1169-A og HR-2024-1170-A

I utredningen sammenfatter professor Larsen sin undersøkelse av om Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 13 og/eller FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter («SP») artikkel 2 utgjør tilstrekkelig erstatningshjemmel i norsk rett, slik:¹

Sammenfatningsvis kan det ikke underslås at det eksisterer rettslig usikkerhet i norsk rett om hvorvidt EMK artikkel 13 utgjør en tilstrekkelig hjemmel til å tilkjenne erstatning for økonomisk og ikke-økonomisk tap som følge av en menneskerettskrenkelse. Rettspraksis er sprikende, og Høyesterett har ikke gitt noe entydig avklaring. I underrettspraksis er det pekt på behovet for en rettsavklaring fra lovgivers side. Mitt eget syn er at EMK artikkel 13 innebærer tilstrekkelig hjemmel til tross for utfordringene som oppstår når dette skal operasjonaliseres i norsk rett, men den rettslige usikkerheten som foreligger tilsier nokså åpenbart at det er behov for lovgivers avklaring av spørsmålet.

¹ Se utredningen side 70.

Og videre når det gjelder SP:

Både i rettspraksis og juridisk litteratur har EMK vært dominerende i norsk rett i spørsmål om hvorvidt det kan tilkjennes erstatning for menneskerettskrenkelser. Når SP har vært påberopt for domstolene, har det gjerne vært sammen med tilsvarende rettigheter i EMK. Jeg kjenner ikke til kilder som tilsier noe annet enn at det som er sagt om EMK i foregående punkt vil gjelde tilsvarende for SP med hensyn til status i norsk rett. SP er, i likhet med EMK, inkorporert i menneskerettsloven med forrang fremfor annen lovgivning i tilfelle motstrid.

Høyesteretts dommer i sakene HR-2024-1169-A og HR-2024-1170-A avklarer at den som har fått sine rettigheter etter EMK krenket, kan ha krav på oppreisning etter norsk rett. Høyesterett tok ikke stilling til om ansvaret kunne tuftes direkte på EMK artikkel 13 eller på ulovfestet grunnlag der EMK artikkel 13 utgjør den reelle begrunnelsen. Høyesterett uttalte at det «uansett [er] slik at det er konvensjonsbrotet, kombinert med EMK artikkel 13, som gjør at individ som har fått menneskerettene sine krenket, har krav på oppreisning for ikkje-økonomisk tap», jf. HR-2024-1170-A avsnitt 37 og HR-2024-1169-A avsnitt 85. Dommene gjaldt brudd på henholdsvis EMK artikkel 3 og artikkel 8, men lagmannsretten forstår det slik at den prinsipielle avklaring i dommene innebærer at det også ved brudd på andre rettigheter i EMK kan foreligge ansvarsgrunnlag i norsk rett som gir rett til oppreisningserstatning.

Innholdet i statens plikter etter EMK artikkel 13 varierer ut fra hva slags konvensjonsbrudd det er tale om. I noen tilfeller kan andre botemidler enn oppreisningserstatning være tilstrekkelig effektive. Dette understrekes også i de to dommene.² Videre overlater EMK et visst handlingsrom til statene, slik at det som etter Høyesteretts syn kan utledes av EMK artikkel 13, er at «oppreisning må tilkjennes i den utstrekning det er nødvendig for å reparere krenkelsen».³ I forlengelsen av dette uttaler Høyesterett at «[n]år det skal avgjøres om oppreisning er nødvendig i det enkelte tilfelle, hvem som i så fall er ansvarlig og hvor stort beløp som skal tilkjennes, må EMK artikkel 13 derfor i stor grad utfylles av nasjonale domstoler, eventuelt gjennom lovgivning».⁴

I begge dommene ble reparasjon i form av oppreisningserstatning ansett nødvendig for å reparere krenkelsene. Høyesterett la ved den konkrete utmålingen til grunn at EMD aksepterer at medlemsstatenes domstoler tar hensyn til egen rettstradisjon og andre nasjonale forhold, slik at norske domstoler dermed står relativt fritt ved utmålingen.⁵ I lys av praksis fra EMD oppsummerte Høyesterett utmålingsspørsmålet slik i HR-2024-1169-A avsnitt 122:

Oppreisningen skal etter dette utmåles slik at det tilkjente beløpet reparerer skaden og markerer den urett som er begått. Det er selve krenkelsen som er det sentrale.

Det er altså tale om konkrete fastsettelser der de EMK-rettslige rammene er ganske vide, og det kan være varierende grad av veiledning i norsk rettstradisjon.

Når det gjelder hvem som kan saksøkes, fastslo Høyesterett i HR-2024-1169-A avsnitt 102 at også en kommune kan holdes ansvarlig for svikt innenfor sitt ansvarsområde, med den begrensning at dersom «kommunens involvering har vært begrenset til forsvarlig gjennomføring av statlig lovgivning, vil det normalt ikke kunne anses å foreligge en svikt fra

² Se HR-2024-1170-A avsnitt 33 og HR-2024-1169-A avsnitt 88 flg.

³ Se HR-2024-1169-A avsnitt 93.

⁴ Se HR-2024-1169-A avsnitt 94.

⁵ Se HR-2024-1169-A avsnitt 121 og HR-2024-1170-A avsnitt 42.

kommunens side, slik at staten alene blir ansvarlig», og at «[d]et samme må gjelde om kommunen på forsvarlig måte har gjennomført et vedtak eller en dom, som den er bundet av».

2. Behov for lovregulering

Borgarting lagmannsrett uttaler seg vanligvis ikke om rettspolitiske spørsmål eller om materielle spørsmål som kan komme til pådømmelse for domstolen. Når det gjelder selve behovet for lovregulering, mener imidlertid lagmannsretten at det er grunn til å gi uttrykk for noen alminnelige synspunkter basert på domstolens erfaringer.

Saker om brudd på EMK og andre menneskerettskonvensjoner reiser ofte kompliserte og ressurskrevende spørsmål knyttet både til faktum og juss. Uavklarte rettslige spørsmål bidrar til å øke kompleksiteten, usikkerheten og kostnadene i slike saker. En klar lovregulering av vilkårene for å kreve erstatning og oppreisningserstatning for menneskerettskrenkelser kan bidra til å redusere usikkerheten og kostnadene for partene. Den foreslåtte hjemmelen skal også forstås slik at skadelidte kan gå rett på det menneskerettslige ansvarsgrunnlaget, uten å måtte gå veien om andre mulige ansvarsgrunnlag (arbeidsgiveransvar, organansvar, ulovfestet objektivt ansvar for ulovlig myndighetsutøvelse osv.).⁶ Dette vil i seg selv bidra til å sikre enhver tilgang til et effektivt rettsmiddel, slik EMK artikkel 13 krever.

På denne bakgrunn støtter Borgarting lagmannsrett forslaget om at det i lovs form gis en hjemmel for erstatning for menneskerettskrenkelser. Lagmannsretten støtter at hjemmelen gis tilbakevirkende kraft, og at dette kommer klart til uttrykk i forarbeidene.⁷ Lagmannsretten støtter også at det i bestemmelsen presiseres at erstatning bare tilkjennes i den utstrekning det er nødvendig for å reparere krenkelsen.

Forslaget til lovendring i utredningen avklarer også noen sentrale spørsmål som HR-2024-1169-A og HR-2024-1170-A ikke direkte løser. Lagmannsretten peker særlig på følgende:

- Det gis lovhjemmel også for erstatning for økonomisk tap, og alle skadeformer omfattes.
- Det avklares at også brudd på SP kan gi grunnlag for krav om oppreisningserstatning.
- Det gis en hjemmel for erstatning som omfatter alle rettigheter i EMK og SP.
- Det klargjøres at det ikke kreves noe ansvarsgrunnlag ut over konvensjonskrenkelsen så lenge skaden er lidet som følge av krenkelsen (og erstatning/oppreisningserstatning er nødvendig for å reparere krenkelsen).
- Det avklares at både personlige og ikke-personlige rettssubjekter omfattes.

Dette kan være nyttige avklaringer som – dersom en slik erstatningshjemmel lovfestes – vil kunne bidra til å styrke gjennomføringen av retten til et effektivt rettsmiddel i norsk rett.

Forslaget inneholder også en adgang til å tilkjenne erstatning selv om kravet er foreldet. I utredningen gis det uttrykk for at gjeldende norsk rett har tilstrekkelig fleksibilitet til at den tilfredsstiller kravene etter EMK artikkel 13.⁸ Etter lagmannsrettens syn vil et lovfestet unntak

⁶ Se utredningen side 155.

⁷ Se utredningen side 142-143.

⁸ Se utredningen side 136.

fra foreldelsesreglene kunne skape vanskelige bevisspørsmål i eldre saker og være prosessdrivende. Det er derfor spørsmål om en eventuell rettsutvikling på dette området heller bør skje gjennom rettspraksis, i lys av en eventuell rettsutvikling i EMD.

Lagmannsretten bemerker at lovforslaget i utredningen ikke inneholder bestemmelser om sakskostnader i saker med krav om erstatning for menneskerettskrenkelser. I utredningen forutsettes det at tvistelovens regler om sakskostnader er tilstrekkelig fleksible til å ivareta kravene til effektive rettsmidler.⁹ Det er lagmannsretten enig i. Samtidig stiller EMDs praksis særlige krav til hvordan reglene skal anvendes – omkostningene skal ikke være en «excessive burden».¹⁰ Departementet kan vurdere å gi nærmere veiledning om dette i proposisjonen.

Utredningen peker i kapittel 6 også på andre elementer i en lovregulering, herunder spørsmål om hvem som er skadelidt, erstatningsutmålingen, bevisregler og verneting. Lagmannsretten er enig i at erstatningsnivået for oppreisningserstatningen – der statene har betydelig frihet – må utvikles gjennom praksis, gjerne slik at det i norsk rett – på samme måte som ved andre former for oppreisningserstatning – gjennom praksis vokser frem en standardisert utmåling for ulike kategorier menneskerettskrenkelser.¹¹ Også andre spørsmål som bevisregler og ulike presumsjoner oppstilt av EMD,¹² egner seg dårlig for lovregulering.

Borgarting lagmannsrett

Marianne Vollan
førstelagmann

Ida Skirstad Pollen
konstituert lagmann

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har derfor ingen signatur

⁹ Se utredningen side 139.

¹⁰ Se utredningen side 138 og 141.

¹¹ Se utredningen side 114.

¹² Se utredningen side 120-121.