

Justis- og beredskapsdepartementet
Kun levert digitalt via postmottak@jd.dep.no

Deres referanse: 23/3533
Vår referanse: 2024/77
Dato: 16.09.2024
Publikasjonsnr.: NIM-H-2024-032

HØRINGSUTTALELSE

Enpersonsutredning om norsk lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for menneskerettighetskrenkelser

1. Innledning

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) viser til departementets høringsbrev av 22. mars 2024, med vedlegg av professor Kjetil Mujezinović Larsens utredning om norsk lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for menneskerettighetskrenkelser («utredningen»). Etter henvendelse til departementet har vi fått bekreftet at uttalelser inngitt innen medio september vil bli tatt med i departementets videre arbeid, og vi sender med dette vårt høringssvar.

NIM er positive til en lovregulering som den foreslåtte. NIM har ved flere anledninger fremholdt at Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) artikkel 13 og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) artikkel 2 nr. 3 direkte kan danne grunnlag for erstatning og oppreisning i norsk rett, men at en internrettslig lovhjemmel kan virke avklarende, sikre subsidiaritetsprinsippet på en bedre måte, og virke prosessdempende.¹ I etterkant av utredningen har Høyesterett avsagt to dommer som klargjør erstatningsplikten etter EMK artikkel 13. Høyesterett fastslår her at EMK artikkel 13 *kan* gi krav på erstatning ved krenkelser av EMK i intern rett, og at det er noe av en smakssak om dette forankres i ulovfestet rett der den reelle begrunnelsen er pliktene i EMK artikkel 13, eller om det forankres «direkte» i EMK artikkel 13.² Dermed kan det ikke være tvilsomt at det eksisterer en slik plikt etter EMK artikkel 13. NIMs høringssvar vil derfor i hovedsak konsentrere seg om hvordan en internrettslig lovhjemmel best kan utformes.

¹ Se blant annet [NIMs brev til Justis- og beredskapsdepartementet av 29. august 2019](#) og [14. januar 2022](#) samt [NIMs tredjepartsinnlegg til Høyesterett av 27. november 2023](#).

² I HR-2024-1169-A, se avsn. 85 og HR-2024-1170-A.

Etter NIMs syn er utredningen god og grundig. NIM vurderer også selve lovforslaget som godt. Forslaget til lovtekst er angitt som en form for minimumsløsning som sikrer en lovhjemmel for erstatning og oppreisning, men som ellers overlater den nærmere «operasjonalisering» til domstolene.³ Etter NIMs oppfatning er dette en hensiktsmessig løsning, som også er i god overensstemmelse med norsk lovgivningstradisjon på området.

Samtidig ønsker NIM å understreke at bestemmelsen også bør kunne anvendes i forvaltningen. Ettersom det å bli tilkjent erstatning i visse tilfeller er et menneskerettslig krav, bør saker kunne løses på «lavere» nivå. NIM mener at kravet til forsvarlig saksbehandling også bør gjelde for behandlingen av denne typen krav, noe departementet bør tydeliggjøre i forarbeidene. Det bør derfor ikke legges opp til en praksis hvor det blir påkrevet for alle som fremmer krav om erstatning å ta ut søksmål mot stat eller kommune, men at forvaltningen tar stilling til eventuelt innkommende krav.

Etter NIMs syn vil en vedtakelse av forslaget, slik det nå lyder, likevel være fullt ut akseptabelt og et klart fremskritt for å ivareta Norges menneskerettslige forpliktelser. NIM vil likevel peke på noen temaer som kan vurderes av departementet, og enkelte poenger som eventuelt kan klargjøres i forarbeidene.

2. Menneskerettslig krav på erstatning

I utredningens kapittel 2 gjennomgås kravene til reparasjon, herunder erstatning og oppreisning, som kan utledes av EMK og SP. Vi har ikke nærmere kommentarer til denne grundige gjennomgangen, ut over å nevne at den suppleres av Michael Reiertsens arbeid med temaet.⁴ Disse arbeidene klargjør at det i en viss utstrekning *kan* utledes en menneskerettslig plikt til å betale erstatning og oppreisning for menneskerettsbrudd, og gjennomgår praksis i større grad enn det er anledning til i denne høringsuttalelsen. NIM slutter seg til oppsummeringen i utredningen.⁵

Utredningens mandat var begrenset til å gjelde forpliktelser etter SP og EMK. Det er imidlertid ikke gitt at det kun er ved brudd på disse konvensjonene at det i visse tilfeller kan utledes en plikt til å yte økonomisk erstatning. Gjennomgangen av alminnelig folkerett og statsansvaret i utredningen kan imidlertid gi noen indikasjoner.⁶ NIM har ikke utredet hvilke konvensjoner som eventuelt kan kreve at

³ Utredningen s. 145, om «variant 2».

⁴ Michael Reiertsen, *Effective Domestic Remedies and the European Court of Human Rights*, Cambridge University Press, 2022.

⁵ Utredningens kapittel 2.7, s. 35. For EMKs vedkommende er dette som nevnt også slått fast av Høyesterett, jf. HR-2024-1169-A og HR-2024-1170-A.

⁶ Se gjennomgangen i utredningens kap. 2.2.3, s. 22 flg.

økonomisk erstatning inngår som en form for reparasjon, eller for hvilke typer krenkelser dette kan gjelde. Spørsmålet er omfattende, og må som for EMK og SPs vedkommende vurderes i lys av ulike kilder, og sees i sammenheng med ulike reparasjonsformer. Mandatet åpnet heller ikke for å utrede om noen av Grunnlovens rettighetsbestemmelser bør kunne gi krav på erstatning, slik løsningen bl.a. har vært i Sverige.⁷ Etter NIMs syn bør departementet vurdere om også andre menneskerettskonvensjoner, samt Grunnloven, bør inntas i lovens virkeområde.

3. Lovforslaget

3.1 Innledning

Utredningen skisserer ulike forslag til lovregulering. NIM slutter seg til det alternativet som utredningen fremhever som det mest hensiktsmessige. Etter NIMs syn vil dette danne det beste grunnlaget for en erstatningsordning. Dette forslaget til et nytt kapittel 4A i skadeserstatningsloven lyder som følger:⁸

§ 4A-1. (erstatning for menneskerettskrenkelser)

1. Stat eller kommune skal yte erstatning for skade som noen har lidt som følge av krenkelse av
 - a. Den europeiske menneskerettskonvensjonen med tilleggsprotokoller, eller
 - b. FN-konvensjonen om sivile og politiske rettigheter.
2. Erstatning etter første ledd kan omfatte skade på person, erstatning for krenking eller mislig atferd som nevnt i § 3-3, erstatning for en persons død som nevnt i § 3-4, tingskade og annen formuesskade. Det kan også tilkjennes erstatning (oppreisning) for skade av ikke-økonomisk art. Erstatning etter annet punktum fastsettes slik retten finner rimelig ut fra krenkelsens art og forholdene ellers.
3. Erstatning etter denne paragraf tilkjennes bare i den utstrekning det er nødvendig for å reparere krenkelsen. På samme vilkår kan erstatning tilkjennes selv om kravet ellers ville vært foreldet.

3.2 I hvilke tilfeller erstatning bør kunne kreves

NIM deler utredningens syn på at det er hensiktsmessig med en særregulering for erstatning for økonomisk tap som følge av menneskerettskrenkelser, selv om slike krav i mange tilfeller ville kunne ført frem etter eksisterende erstatningsgrunnlag i

⁷ Vi viser ellers til at blant annet Likestillings- og diskrimineringsombudet i sitt høringsvar anbefaler at det utredes om det kan utledes en plikt til erstatning for krenkelser av FNs kvinnediskrimineringskonvensjon, FNs rasediskrimineringskonvensjon og FNs konvensjon om rettighetene til personer med nedsatt funksjonsevne, se høringsvar av 24. juni 2024, tilgjengelig [her](#).

⁸ Utredningen s. 150.

norsk rett. En slik regulering vil sikre at krenkelser som eventuelt faller utenfor eksisterende rettsgrunnlag også kan kreves dekket, noe som vil bidra til å redusere risikoen for menneskerettsbrudd. NIM antar at anvendelsen av bestemmelsen vil suppleres av alminnelige erstatningsrettslige prinsipper for beregning av økonomisk tap, bevisregler m.m., og har i utgangspunktet ikke innvendinger til dette.⁹

For ikke-økonomisk tap må en eventuell rett til oppreisning etter EMDs praksis sees i sammenheng med andre reparasjonsmuligheter. Utredningens mandat åpnet ikke for en slik fullstendig gjennomgang av ulike reparasjonsformer tilgjengelige for ulike menneskerettsbrudd i norsk rett. Visse krenkelser *krever* imidlertid at statene har en mekanisme for erstatning for ikke-økonomisk tap.¹⁰ En rekke typetilfeller har imidlertid ikke kommet på spissen i EMD. At konvensjonen skal tolkes dynamisk kan medføre at ytterligere tilfeller etter fremtidig praksis vil nødvendiggjøre en mulighet til økonomisk erstatning.

Det følger av dette at EMK artikkel 13 og EMDs praksis ikke gir entydige svar i alle tilfeller. Primæransvaret for å sikre konvensjonens rettigheter ligger uansett på de nasjonale myndigheter, som også har et visst handlingsrom for hvordan krenkelser skal repareres. Dette formuleres slik av Høyesterett i HR-2024-169-A:

«Man kan (...) ikke utlede mer av artikkel 13 – verken som konvensjonsbestemmelse eller som nasjonalt rettsgrunnlag – enn at oppreisning må tilkjennes *i den utstrekning det er nødvendig for å reparere krenkelsen*». [Vår utheving].

Rettstilstanden gjør det dermed vanskelig å skulle uttømmende regulere i lovs form hvilke kategorier av for krenkelser som bør kunne repareres ved oppreisning, og det er etter NIMs syn derfor hensiktsmessig med en fleksibel bestemmelse som åpner for at ulike tilfeller vurderes konkret. Det synes derfor hensiktsmessig å overlate den nærmere rettsutviklingen til domstolene.¹¹

Det kan være grunn til å understreke dette, siden de internrettslige reglene om oppreisning ofte er blitt oppfattet som uttømmende. Oppreisningsbestemmelser er gjerne oppfattet slik at domstolene kan utvise skjønn ved spørsmål om oppreisning skal utmåles, og i så fall med hvilket beløp. Skadeserstatningsloven § 3-5 jf. § 3-3 og § 3-2 er et eksempel på adgang til skønnsmessig utmåling, men hvor vilkårene er at positivt angitt straffebud må være overtrådt og overfor avgrensede persongrupper.

⁹ Se likevel nedenfor for enkelte kommentarer.

¹⁰ Dette gjelder eksempelvis visse krenkelser av artikkel 2, 3, 6 og 8, se utredningen s. 16-17.

¹¹ Men merk vår innledende kommentar om at erstatning også bør kunne tilkjennes uten å gå veien om domstolene.

Disse grensene har vært oppfattet som absolutte, uten adgang til for eksempel analogisk anvendelse.¹²

Med den bakgrunn og begrunnelse som lovforslaget har, legger vi til grunn at det ikke skal forstås på en så positivrettslig måte. Det lar seg ikke på forhånd angi akkurat hvilke handlinger som kan utløse erstatningskrav, og kretsen av de berettigede må også vurderes skjønnsmessig og på bakgrunn av hvem som anses som «victim». Utvikling i EMD må også kunne fanges opp. Forarbeidene bør derfor omtale adgangen til å utøve skjønn, også i regelens vilkårs-side. Bestemmelsens annet ledd og tredje ledd første setning samsvarer ellers godt med de kravene som kan utledes av EMDs praksis, slik også slått fast av Høyesterett i HR-2024-1169-A.¹³

3.3 Ansvarssubjektet

Lovforslagets første ledd angir ansvarssubjektet som «stat eller kommune». Dette samsvarer med den internrettslige rettstilstanden, hvor også kommuner kan være ansvarssubjekter, selv om kun stater kan ha folkerettslig ansvar for konvensjonsbrudd.¹⁴ Menneskerettslig kreves det kun at staten gir mulighet for effektiv reparasjon, uten at dette er til hinder for å anse kommuner som ansvarssubjekter etter norsk rett.¹⁵ NIM har dermed ikke innvendinger til utformingen av ansvarssubjektet i første ledd.

3.4 Subjektiv skyld

NIM er enig i at erstatning bør baseres på et objektivt ansvar.¹⁶ Vi viser også til at EMD i saker om erstatning etter EMK artikkel 13 som følge av brudd på EMK artikkel 3 tilsvarende som Høyesterett behandlet, har uttalt at:

«[...] making the award of compensation conditional on the claimant's ability to prove fault on the part of the authorities and the unlawfulness of their actions may render existing remedies ineffective.»¹⁷

3.5 Hvem som kan kreve erstatning og oppreisning

Det er «[s]kade som noen har lidt» som skal kunne erstattes. NIM forutsetter som i utredningen at skadelidte her må tolkes på samme måte som «victim» i EMDs

¹² HR-2013-144-A, om at bare barn og ikke stebarn kan kreve oppreisning etter § 3-5, samt HR-2015-2409-A som la til grunn at oppreisning ikke kan gis ved overtredelse av andre straffebud enn de som er uttrykkelig nevnt i § 3-5.

¹³ Avsn. 93.

¹⁴ Se for eksempel HR-2022-401-A og HR-2024-1169-A.

¹⁵ HR-2024-1169-A avsn. 98.

¹⁶ Se nærmere om dette i utredningen s. 121.

¹⁷ Se *Roth v. Tyskland* (6780/18 og 30776/18) avsn. 93, med videre henvisninger.

praksis, og at dette også vil inkludere indirekte ofre slik som etterlatte i den grad de vil kunne fremme sak for EMD etter EMK artikkel 34.¹⁸

3.6 Utmåling

NIM slutter seg også i hovedsak til gjennomgangen av prinsippene for erstatningsutmåling gjennomgått i utredningen.¹⁹ Hva gjelder økonomisk tap fremstår det hensiktsmessig med full erstatning i tråd med hvordan dette ellers beregnes etter alminnelige erstatningsrettslige regler.

Hva gjelder ikke-økonomisk tap, gir EMD statene et vidt spillerom i hvordan nasjonale erstatningsordninger nærmere utformes, herunder utmålingen, slik at denne samsvarer med medlemsstatenes interne rettstradisjon.²⁰ Som Høyesterett nevner i HR-2024-1169-A er det ikke et menneskerettslig krav at erstatning for ikke-økonomisk tap tilsvarer det parten eventuelt kan oppnå som rimelig erstatning i EMD i medhold av EMK artikkel 41. Forslaget om at nivået på oppreisningen bør utvikles av domstolene (eventuelt forvaltningen) og tilpasses nivået for annen oppreisningserstatning i norsk rett, og at domstolene kan se hen til krenkelsens art, alvorlighetsgrad, øvrige omstendigheter samt eventuelle andre reparasjonsmuligheter, anses derfor som både fleksibelt og godt i tråd med Norges menneskerettslige forpliktelser.

3.7 Bevisregler

NIM støtter at det ikke bør stilles for strenge krav til sannsynligheten for at en krenkelse har funnet sted eller at den har ført til en skade, samt at bevisbyrden så langt som mulig bør ligge på offentlige myndigheter. NIM deler også utredningens syn på kravene til dokumentasjon for størrelsen av et tap, særlig hva gjelder erstatning for ikke-økonomisk skade.

3.8 Foreldelse

Spørsmålet om foreldelse av erstatningskrav reiser en rekke ulikeartede og til dels vanskelige spørsmål både etter intern rett og etter EMDs praksis. Særlig krenkelser som angår barn kan reise særlige problemstillinger der krenkelsen er skjedd før myndighetsalder.²¹ Utredningen inneholder en god gjennomgang av de sentrale

¹⁸ Utredningen kapittel 6.4.1., s. 107 flg.

¹⁹ Utredningen kapittel 6.5., s. 111 flg.

²⁰ Se HR-2024-1169-A avsn. 120-122 med videre henvisninger samt utredningen kap. 6.5.

²¹ *Stagno v. Belgia* (1062/07), også omtalt i utredningen. Se også *Stubbings v. Storbritannia* (22083/93 og 22095/93), der EMD skriver «There has been a developing awareness in recent years of the range of problems caused by child abuse and its psychological effects on victims, and it is possible that the rules on limitation of actions applying in member States of the Council of Europe may have to be amended to make special provision for this group of claimants in the near future.» (avsn. 56). Se også *Guidelines of the Committee of Ministers of the Council of Europe on child-friendly justice* regel 36, som oppfordrer medlemsstatene til å gjennomgå sine foreldelsesregler med tanke på barns adgang til å fremme sine saker.

spørsmålene, og NIM deler synet på at ikke alle problemstillinger er entydig avklart verken internrettslig eller menneskerettslig. Utredningen foreslår følgende regulering av foreldesspørsmålet i tredje ledd annet punktum:

«På samme vilkår kan erstatning tilkjennes selv om kravet ellers ville vært foreldet.»

Etter NIMs syn vil det kunne være vanskelig å operere med noen fast foreldelsesfrist for menneskerettskrenkelser ettersom tilfellene kan være såpass ulikeartede, og det er som utredningen påpeker heller ikke gitt at foreldelseslovens system vil gi en fullgod løsning i alle tilfeller. Den foreslåtte skjønnsmessige adgangen til å tilkjenne erstatning selv om kravet ellers ville vært foreldet etter foreldelsesloven, synes som en pragmatisk løsning for å sikre at særlige tilfeller fanges opp. Samtidig vil foreldelseslovens system legges til grunn så langt det passer, som må antas å være i de fleste tilfeller. Etter NIMs syn er formuleringen dermed godt egnet til å ivareta menneskerettslige forpliktelser, og gir samtidig en fleksibilitet til å fange opp særtilfeller og eventuell ny praksis fra EMD.

4. Øvrige forhold

4.1 Tilbakevirkning

NIM deler utredningens syn på at forbudet mot tilbakevirkning neppe vil være til hinder for at erstatning kan tilkjennes også for krenkelser som fant sted før en eventuell hjemmel trer i kraft.²² I HR-2024-1170-A fant Høyesterett for øvrig at det allerede etter gjeldende rett eksisterer et rettsgrunnlag for slik erstatning. Etter Høyesteretts begrunnelse er ikke en slik konklusjon avhengig av om erstatningsansvaret bygges «direkte» på EMK artikkel 13 eller på ulovfestet grunnlag der pliktene i EMK artikkel 13 utgjør den reelle begrunnelsen.²³ Det eksisterer altså en hjemmel allerede, og spørsmålet om tilbakevirkning kommer dermed neppe på spissen.

Spørsmålet utredningen berører nærmere er imidlertid om SP artikkel 2 nr. 3 eller EMK artikkel 13 oppstiller noen *plikt* til å vurdere tilbakevirkende kraft, slik at det kan tilkjennes oppreisning også for krenkelser begått før lovens ikrafttredelse.²⁴ Det kan spørres om dette vil komme på spissen når Høyesterett nå har funnet at en slik hjemmel allerede eksisterer.²⁵ Om erstatningsansvaret for en krenkelse begått forut for ikrafttredelse av en ny lovhjemmel bygges på denne eller på det ulovfestede

²² Utredningen s. 142.

²³ Dommens avsn. 37.

²⁴ Utredningen kapittel 6.10, s. 142 flg.

²⁵ Jf. omtalen i pkt.1.

ansvaret vil neppe ha betydning verken for partene eller i menneskerettslig forstand. NIM støtter uansett at det bør fremgå tydelig av forarbeidene at det kan tilkjennes oppreisning også for krenkelser begått forut for ikrafttreddelsen av en lovhjemmel.

4.2 Sakskostnader og fri rettshjelp

NIM slutter seg til utredningens syn om at tvistelovens regler om sakskostnader mv. må tolkes i lys av EMDs praksis, og at det ikke fremstår å være behov for noen endring av disse.²⁶ NIM understreker likevel til at fri rettshjelp kan være del av retten til effektiv tilgang til domstolene etter EMK artikkel 6, særlig der det kan dreie seg om konvensjonsbrudd.²⁷ Uavhengig av eventuelle rettigheter etter EMK mener NIM det er avgjørende viktig at rettshjelpsordningene legger opp til oppfyllelsen av menneskerettslige krav, slik som oppreisning.²⁸

4.3 Forskriftshjemmel

Forslaget inneholder ingen forskriftshjemmel. Som nevnt foran er det hensiktsmessig at nærmere operasjonalisering av bestemmelsen overlates til domstolene. Det kan likevel være grunn til å vurdere om noen sakstyper kan løses på lavere nivå, tilsvarende slik situasjonen er for eksempelvis erstatning for uberettiget straffeforfølgning.²⁹ Dette vil kunne være prosessøkonomisk gunstig for gitte typetilfeller. Det kan tenkes mange ulike ordninger for dette, som ligger utenfor rammen av dette høringssvaret å utrede, men NIM ber departementet vurdere om bestemmelsen også bør inneholde en forskriftshjemmel.

Vennlig hilsen

for Norges institusjon for menneskerettigheter

Vidar Strømme

Fagdirektør

Mathilde Wilhelmsen

Seniorrådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

²⁶ Utredningens kap. 6.9, s. 137 flg.

²⁷ Se nærmere om dette i bl.a. NIMs brev til Statens sivilrettsforvaltning av 10.12.21, tilgjengelig [her](#).

²⁸ Se også NIMs høringsvar til NOU 2020: 5, tilgjengelig [her](#).

²⁹ Forskrift av 12. desember 2003 nr. 1472.