

Høringsuttalelse

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

Den norske dommerforening organiserer embetsdommere i de alminnelige domstolene, i alle instanser. Foreningens formål er å verne rettsstaten og å samle dommere til felles arbeid for deres interesser og oppgaver for reformer innen rettslivet. Dommerforeningens høringsarbeid er organisert i fagutvalg. Denne høringsuttalelsen er forberedt og avgitt av *fagutvalget for menneskerettigheter*.

Dommerforeningens menneskerettsutvalg viser til enpersonsutredningen «Norsk lovregulering av adgangen til å kreve erstatning for menneskerettighetskrenkelser» utarbeidet av professor Kjetil Mujezinovic Larsen og avgitt 1. august 2023. Utredningen ble sendt på høring ved departementets brev 22. mars 2024, med opprinnelig høringsfrist 24. juni 2024. Departementet har imidlertid forlenget fristen og bekreftet at det vil bli tatt hensyn til høringsuttalelser som innkommer i løpet av september 2024. På denne måten vil høringsinstansene kunne ta hensyn til avklaringer som har kommet i Høyesteretts dommer i sakene HR-2024-1169-A og HR-2024-1170-A, som begge ble avsagt 26. juni 2024.

Dommerforeningens menneskerettsutvalg støtter forslaget til lovregulering, og mener at det bygger på en grundig og overbevisende utredning av de menneskerettslige, erstatningsrettslige og prosessrettslige spørsmål som er av betydning.

Dommerforeningens menneskerettsutvalg vil innledningsvis understreke den sentrale betydningen som retten til et effektivt rettsmiddel har for å sikre de rettighetene som følger av menneskerettskonvensjonene. EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3 utgjør nødvendige og viktige deler av den beskyttelsen som staten skal gi den enkelte, og har som formål at prøving og gjenoppretting skal skje på nasjonalt nivå. I utredningen fremheves nettopp dette på side 12:

Retten til et effektivt rettsmiddel er et viktig element i subsidiaritetsprinsippet, som i sin kjerne handler om at det er staten selv som har det primære ansvaret for å sikre overholdelsen av sine menneskerettslige forpliktelser mens de internasjonale organenes overvåking har en subsidiær karakter. EMD trekker selv inn subsidiaritetsprinsippet i angivelsen av formålet med artikkel 13, som er å sikre at ofre for konvensjonskrenkelser kan få krenkelsen reparert på nasjonalt nivå uten å bringe inn internasjonale overvåkingsmekanismer.

Hva som nærmere ligger i retten til et effektivt rettsmiddel, må vurderes konkret. Selv om andre botemidler enn erstatning i noen tilfeller kan være tilstrekkelig effektive, vil erstatning i andre tilfeller være nødvendig. Utredningen konkluderer derfor med at Norge har en klar folkerettslig forpliktelse til å sikre en tilstrekkelig adgang etter nasjonal rett til å oppnå erstatning for krenkelser av EMK og SP.¹ Dommerforeningens menneskerettsutvalg er enig i dette.

¹ Utredningen side 35.

Etter en gjennomgang av de eksisterende ansvarsgrunnlag i norsk rett, konkluderer utredning slik på side 79:

Etter mitt skjønn tilsier rettskildegrunnlaget entydig at det er behov i norsk rett for en lovregulering av adgangen til å få erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK og SP. Eksisterende erstatningsgrunnlag strekker ikke til, verken hver for seg eller samlet, for å tilfredsstille kravene til effektive rettsmidler i EMK artikkel 13 og SP artikkel 2 nr. 3. Det er usikkert etter gjeldende norsk rett om disse bestemmelsene utgjør selvstendige rettsgrunnlag for å tilkjenne erstatning, og hvordan de i så fall skal anvendes ved siden av (eller i stedet for) andre erstatningsgrunnlag. Selv om man måtte mene at bestemmelsene utgjør tilstrekkelig hjemmel, tilsier den rettslige usikkerheten om dette samt den sprikende anvendelsen av dem ved norske domstoler at det ikke er tilstrekkelig effektivt bare å basere seg på disse.

Høyesteretts dommer i sakene HR-2024-1169-A og HR-2024-1170-A avklarte at det i norsk rett foreligger ansvarsgrunnlag som kan gi rett til oppreisningsansvar til den som har fått sine rettigheter etter EMK artikkel 13 krenket. Høyesterett tok ikke stilling til om ansvaret fulgte direkte av 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 gjer at individ som har fått menneskerettene sine krenkte, har krav på oppreisning for ikkje-økonomisk tap», jf. HR-2024-1170-A avsnitt 37 og HR-2024-1169-A avsnitt 85. Det som etter Høyesteretts syn videre kan utledes av EMK artikkel 13, er at «oppreisning må tilkjennes i den utstrekning det er nødvendig for å reparere krenkelsen». Høyesterett uttaler videre 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». I begge dommene ble reparasjon i form av oppreisningserstatning ansett nødvendig for å reparere krenkelsene. 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.

Noen tilsvarende avklaring for så vidt gjelder krenkelser av SP, eller for retten til erstatning for økonomisk tap, foreligger imidlertid ikke. Konklusjonen i utredningen om at det er behov i norsk rett for en lovregulering av adgangen til å få erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK og SP, er således fortsatt gyldig.

Ut over dette avklarer lovforslaget også noen andre spørsmål som ikke er løst i dommene; at det ikke kreves noe ansvarsgrunnlag – typisk krav om subjektiv skyld – ut over konvensjonskrenkelsen; at både personlige og ikke-personlige rettssubjekter omfattes; og spørsmålet om foreldelse. Dette er nyttige avklaringer som reduserer usikkerhet knyttet til adgangen etter norsk rett for å oppnå erstatning for krenkelser av EMK og SP.

Dommerforeningens menneskerettsutvalg mener imidlertid at det er behov for ytterligere avklaringer – enten i loven eller i forarbeidene – og vil særlig peke på tre forhold; anvendelse av tvistelovens regler om sakskostnader i saker om erstatning for menneskerettskrenkelse;

hvem som er rett saksøkt i slike saker og om det er behov for å utrede om det er behov for en hjemmel for erstatning for krenkelser av andre menneskerettskonvensjoner.

Forbudet mot uforholdsmessige omkostninger – at de ikke må pålegge saksøker en «excessive burden» – er behandlet i utredningen side 137-138, og forholdet til tvistelovens regler om sakskostnader er behandlet på side 139 følgende. Selv om tvistelovens regler er fleksible og – slik utredningen forutsetter – sannsynligvis kan tilpasses EMKs krav, vil det i praksis være betydelig usikkerhet knyttet til hvordan sakskostnadskrav vil bli avgjort i den enkelte sak. Ettersom risikoen for et omfattende ansvar for motpartens sakskostnader kan være et effektivt hinder for at prosedable saker blir reist, bør usikkerheten knyttet til dette reduseres. En nærmere regulering i loven, eventuelt en avklaring i forarbeidene når det gjelder anvendelsen av tvistelovens regler om sakskostnader, vil bidra til en enhetlig praksis og dermed større forutberegnelighet når det gjelder ansvaret for sakskostnader i saker med krav om erstatning for menneskerettskrenkelser.

Spørsmålet om hvem som er rett saksøkt for et krav om erstatning² – stat, kommune eller andre offentlige instanser – er behandlet i utredningen på side 103 – 107, uten at det der gis noen føringer utover at det er organet som påstås å være ansvarlig som kan saksøkes og at dette beror på internrettslige regler. Spørsmålet kan i noen tilfeller være vanskelig. EMK artikkel 13 overlater altså dette spørsmålet til nasjonal rett, men adgangen til å søke erstatning er neppe tilstrekkelig effektivt dersom det er tvil om hvem som er rett saksøkt og det ikke er en enkel måte å få avklart dette på.³ En mulighet er at det gis en regel om at staten (som ved fastsettelsessøksmål) alltid kan saksøkes i saker med krav om erstatning, men slik at det forutsettes at staten kan – og bør – trekke inn kommunen eller andre offentlige instanser etter reglene om subjektiv kumulasjon i tvisteloven § 15-2 andre ledd der staten mener at andre (også) vil være ansvarlig dersom menneskerettighetene er krenket og det er grunnlag for erstatning.

Lovforslaget er – som mandatet for utredningen – begrenset til krav om erstatning for brudd på EMK og SP. Dommerforeningens menneskerettsutvalg mener at det er behov for å utrede om det er tilsvarende behov for nasjonal lovregulering av adgangen til å kreve erstatning ved brudd på andre menneskerettskonvensjoner som Norge har ratifisert og inkorporert, herunder barnekonvensjonen, jf. barnekomiteens General Comment No. 5 (2003) avsnitt V. Dette bør imidlertid ikke forsinke vedtakelsen av lovforslaget i utredningen.

Det kan føyes til at det også etter de to høyesterettsdommene vil være uklarhet knyttet til nivået på oppreisningserstatningen i mange saker. Høyesterett gir uttrykk for at det må gjøres konkrete fastsettelse og at de EMK-rettslige rammene er ganske vide. Realiteten er dessuten at det kan være lite veiledning i norsk rettstradisjon på en rekke områder. I stor grad må dette utfylles av norske domstoler, men noe veiledning fra lovgivers side kan være nyttig også på dette området.

Fagutvalg for menneskerettigheter
v/ leder Anne Horn

² Krav om fastsettelsesdom for konvensjonsbrudd må alltid rettes mot staten, jf. Rt-2011-1666 (Vestre Viken).

³ Se til sammenligning EMDs dom 17. januar 2013 i Mosendz v. Ukraine (sak nr. 52013/08) para. 122-125.