



Justis- og beredskapsdepartementet
Lovavdelingen
Sendt per e-post til postmottak@jd.dep.no

Vår referanse: 2022/12
Dato: 14/01/2022

Oppfølging – gjennomføring av retten til et effektivt rettsmiddel

1. Innledning og bakgrunn

Norges institusjon for menneskerettigheter (NIM) har som hovedoppgave å fremme og beskytte menneskerettighetene i tråd med Grunnloven, menneskerettsloven og den øvrige lovgivning, internasjonale traktater og folkeretten for øvrig. Vi skal bidra til å styrke gjennomføringen av menneskerettighetene, særlig ved å gi råd og fremme anbefalinger til Stortinget, regjeringen, Sametinget og andre. Med dette er det blant annet NIMs oppgave å påpeke utredningsbehov og behov for lovgivningstiltak for å styrke den nasjonale gjennomføringen av menneskerettighetene.

I august 2019 sendte NIM et brev til regjeringen v/Justis- og beredskapsdepartementet, hvor vi påpekte at norsk rett mangler lovregulering for å yte erstatning for ikke-økonomisk tap som følge av menneskerettskrenkelser.¹ I brevet fremmet vi følgende anbefaling:

«Regjeringen v/ Justis- og beredskapsdepartementet bør utrede rekkevidden av statens plikt til å gi erstatning for ikke-økonomisk tap for rettighetskrenkelser etter Grunnloven, EMK, SP og eventuelle andre menneskerettighetsinstrumenter. På bakgrunn av dette bør departementet utrede og eventuelt fremme forslag om lovregulering av erstatning for ikke-økonomisk tap som følge av menneskerettighetskrenkelser.»

I Justis- og beredskapsdepartementets sitt svarbrev 22. januar 2020 skrev departementet at det, på grunn av flere utredningsarbeid som måtte følges opp, på daværende tidspunkt ikke var aktuelt å sette i gang et utredningsarbeid om en nasjonal hjemmel for erstatning for ikke-økonomisk tap som følge av menneskerettighetskrenkelser.² Samtidig skrev departementet at det hadde merket seg synspunktene og tok dem med seg videre dersom det skulle bli aktuelt å utrede dette spørsmålet i fremtiden. Departementet har ikke senere varslet noen utredning av spørsmålet. Siden august 2019 har det blitt avsagt

¹ Brev fra Norges institusjon for menneskerettigheter den 29. august 2019 (vår ref. 2019/00305). Brevet finnes her: <https://www.nhri.no/wp-content/uploads/2021/10/Brev-til-Justis-og-beredskapsdepartementet-om-effektivt-rettsmiddel.pdf>

² Brev fra Justis- og beredskapsdepartementet 22. januar 2020.

sentrale dommer både i Norge og i Den europeiske menneskerettsdomstolen (EMD), som ytterligere underbygger behovet for en lovregulering. I 2020 fant EMD at det tyske systemet for erstatning for ikke-økonomisk tap etter krenkelser av EMK artikkel 3 var utilstrekkelig, og at det derfor forelå en krenkelse av EMK artikkel 13 jf. artikkel 3.³ I 2021 fant Høyesterett at tre personer som hadde vært varetektsfengslet i en omfattende narkotikasak hadde vært utsatt for krenkelse av Grunnloven § 93 annet ledd og EMK artikkel 3, som følge av rutinemessige kroppsvisitasjoner under varetektstiden.⁴ Disse fikk kompensasjon for krenkelsen i form av ekstra varetektsfradrag.

Som vi vil komme tilbake til, finnes det per i dag ingen generell lovhjemmel for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK, Grunnloven, SP eller andre menneskerettsinstrumenter. Dette reiser spørsmål om hva rettsstilstanden er der loverket ikke åpner for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap, og annen kompensasjon som f.eks. varetektsfradrag, ikke er aktuelt. Det reiser videre spørsmål om rettsstilstanden er tilgjengelig nok til at den oppfyller kravene til effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13.

NIM har fått henvendelser fra forsvarere og andre interesserte med spørsmål om det har vært en utvikling på feltet fra lovgiverhold siden vi sendte vårt brev i 2019. NIM fastholder anbefalingen om at regjeringen bør utrede spørsmålene knyttet til ikke-økonomisk tap for krenkelser og eventuelt fremme forslag om lovregulering.

I svensk rett er det gjort to slike utredninger, både knyttet til reparasjon av konvensjonsbaserte menneskerettigheter, og særlige grunnlovsbeskyttede menneskerettigheter. Dette har resultert i vedtakelsen av oppreisningshjemler som gir adgang til å kreve oppreisning for menneskerettskrenkelser der det er nødvendig etter EMK, og en utredning anbefaler at dette også vedtas ved brudd på den svenske Grunnloven. Dette sikrer en tilgjengelig og effektiv reparasjonsadgang, som etter NIMs oppfatning i en rekke tilfeller ikke foreligger i norsk rett.

Vi vil nedenfor peke på noen hovedtrekk samt nyere rettsutvikling som underbygger at spørsmålet bør utredes med sikte på mulige lovgivningstiltak. Vi har heller ikke denne gang som formål å gi noen uttømmende redegjørelse for den nasjonale gjennomføringen av kravene til reparasjon som inngår i retten til et effektivt rettsmiddel, ettersom dette er en omfattende materie. Brevet bør videre sees i sammenheng med vårt brev av 2019, som inneholder en mer utfyllende gjennomgang av enkelte spørsmål.

³ Roth v. Tyskland (nr. 6780/18 og nr. 30776/18).

⁴ HR-2021-1155-A.

2. Retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13

2.1. EMK artikkel 13

Retten til effektivt rettsmiddel følger av konvensjoner som er inkorporert i menneskerettsloven og har forrang foran norsk lov, jf. menneskerettsloven §§ 2 og 3. Av EMK art. 13 fremgår følgende:

«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.»

Tilsvarende følger av SP art. 2 nr. 3. Hovedelementene i begge bestemmelsene er at staten må sikre at individene har effektiv tilgang på en nasjonal myndighet som kan prøve påstander om krenkelser av rettigheter, og det omtales gjerne som retten til et effektivt rettsmiddel.

EMK artikkel 13 skal blant annet garantere at personer utsatt for krenkelser skal ha en mulighet til å få prøvet saken innen sitt eget rettsystem, og at en person ikke skal være nødt til å klage til internasjonale organer for å få adressert spørsmål som ellers kunne ha blitt løst nasjonalt. Eventuelle krenkelser skal videre bli reparert på en passende måte. Dette har med andre ord en viktig side til subsidiaritetsprinsippet. Artikkel 13 krever at «arguable claims» kan prøves foran en «competent national authority».⁵ Videre krever artikkel 13 at den aktuelle instansen kan «grant appropriate relief».⁶ Det er sistnevnte som er tema for dette brevet.

I utgangspunktet har staten en vid skjønnsmargin i vurderingen av hva som er «appropriate relief» for en konvensjonskrenkelse.⁷ I noen tilfeller vil en ren konstatering av at en krenkelse har funnet sted være tilstrekkelig, eksempelvis der en krenkelse kan reverseres. For andre typer krenkelser er det imidlertid både i Høyesteretts praksis og i EMD-praksis lagt til grunn at en ren konstatering av krenkelse i mange tilfeller er utilstrekkelig. Det innebærer at den som er utsatt for krenkelsen, må tilkjennes en form for kompensasjon.

Hvilken kompensasjon som er passende etter EMK artikkel 13, beror på hvilken rettighet som er krenket, og sakens omstendigheter for øvrig.⁸ Eksempelvis har Høyesterett ansett konstatering av rettighetsbrudd og redusert straff ved domfellelse som passende

⁵ Boyle and Rice v. the UK, § 52

⁶ Se blant annet Vilvarajah and others v. the UK § 122.

⁷ Ibid.

⁸ Michael Reiertsen, The European Convention on Human Rights Article 13, Series of dissertations submitted to the Faculty of Law, University of Oslo, no 106, 2017, s. 364-370; Henrik Vaaler, Lov og rett, vol. 56, 5, 2017, s. 303-308.

kompensasjon for lang straffesaksbehandling av Høyesterett.⁹ EMD har lagt til grunn at erstatning for både økonomisk og ikke-økonomisk tap som utgangspunkt bør inngå blant statens virkemidler for å reparere rettighetskrenkelser:¹⁰

«in appropriate cases, compensation for the pecuniary and non-pecuniary damage flowing from the breach should in principle be available as part of the range of redress.»

Det finnes spor av tilsvarende oppfatning i norsk rett. I Rt. 2006 s. 577 vurderte Høyesterett, ved førstvoterende, reparasjon etter EMK artikkel 13 ved brudd på EMK artikkel 5 nr. 4 slik:¹¹

«Når det er konstatert konvensjonsbrudd, har den krenkede rett til et effektivt rettsmiddel – «remedy» – jf. EMK artikkel 13. I straffesaker vil dette normalt gi virkning for straffutmålingen slik at straffen reduseres. Ved idømmelse av forvaring kunne man tenke seg tilsvarende konsekvens for minstetidens lengde, som imidlertid vil ha begrenset materiell betydning og som heller ikke er aktuell i vår sak. Jeg ser det heller ikke som tilstrekkelig i vår sak, som representerer et markant brudd på kravet til rask saksbehandling, at krenkelse fastslås i domspremissene.

A har ikke lidt noe økonomisk tap. Derimot har den lange saksbehandlingstiden hindret et tilrettelagt opplegg for ham i tråd med forutsetningen for forvaringsreaksjonen. I stedet har han blant annet i lengre tid sittet varetektsfengslet. Jeg finner derfor at han bør tilkjennes en oppreisning, jf. straffeprosessloven § 447 annet ledd jf. EMK artikkel 13 og menneskerettsloven § 2. Oppreisningen kan passende settes til 50.000 kroner»

Selv om oppreisningen her hadde grunnlag i en viss utvidende tolkning av straffeprosessloven § 447 annet ledd, viser uttalelsen at det ikke i alle tilfeller er tilstrekkelig at krenkelse fastslås. Videre viser uttalelsen av Høyesterett kan være villig til å tolke lovbestemmelser som gir rett til ikke-økonomisk tap utvidende for å oppfylle retten til reparasjon etter EMK.¹² Her må det likevel bemerkes at kompetansespørsmålet ikke synes å ha vært problematisert, og at løsningen synes fraveket i senere høyesterettspraksis.¹³

⁹ Se f.eks. HR-2016-225-S; i Rt. 2006 s. 577 var ikke reduksjon i straff et tilgjengelig virkemiddel og det ble derfor tilkjent erstatning for ikke-økonomisk tap.

¹⁰ Se Anguelova v. Bulgaria (38361/97) § 161, som gjaldt påstand om brudd på EMK art. 2, 3, 5, 13 og 14 etter at en innsatt døde i varetekt.

¹¹ Dommens avsnitt 19.

¹² Merk likevel at det fremholdes i Rt-2014-373 avsn. 11 at EMK artikkel 5 nr. 5 innenfor sitt område gjelder for erstatningsregel fremfor EMK art. 13.

¹³ Rt. 2014 s. 373 avsnitt 15.

Praksis fra EMD gir grunnlag for å utlede enkelte utgangspunkter om hvilke rettighetskrenkelser og hvilke nærmere omstendigheter som kan betinge erstatning for ikke-økonomisk tap.¹⁴ De nærmere detaljene går vi ikke inn på her, foruten det som gjelder krenkelser av artikkel 3.

2.2. Krav om erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av artikkel 3

EMK artikkel 3 inneholder et absolutt forbud mot tortur, umenneskelig eller nedverdiggende behandling. Bestemmelsen inneholder en av de mest grunnleggende verdier i demokratiske samfunn, og har derfor ingen unntak og tillater ingen inngrep.¹⁵ EMD har derfor i en rekke saker funnet at det er en sterk presumsjon for at krenkelser av artikkel 3 har påført klager «non-pecuniary damage» (ikke-økonomisk tap).¹⁶

For krenkelser av artikkel 3 som har funnet sted under fengsling, har EMD storkammersaken i *Neshkov m.flr. v. Bulgaria* fra 2015 bygget på at ved brudd på artikkel 3 er det nødvendig for å sikre et effektivt rettsmiddel gjennom reparasjon etter artikkel 13, at det må eksistere både en måte å bringe krenkelsen til opphør på, og en kompensasjonsmulighet for brudd som allerede har funnet sted.¹⁷ Videre uttalte EMD i samme sak at bevisbyrden for klager i slike tilfeller ikke bør være «excessive», og at det ikke bør kreves at klager kan påvise at spesifikke personer har begått ulovlige handlinger, ettersom «poor conditions of detention are not necessarily due to failings of individual officials, but often the product of more wide-ranging factors».¹⁸

En senere viktig avgjørelse er *Roth v. Tyskland*, som ble avsagt av EMD 22. oktober 2020.¹⁹ Saken gjaldt en innsatt som hadde vært utsatt for kroppsvisitasjon i strid med forbudet mot nedverdiggende behandling etter EMK artikkel 3. Klager hadde ikke blitt tilkjent erstatning for ikke-økonomisk tap, fordi slik erstatning bare kunne tilkjennes der forholdet var tilstrekkelig alvorlig og ikke kunne kompenseres med andre midler. I erstatningsvurderingen etter tysk rett skulle også handlingen og vedkommendes motiver for handlingene, så vel som subjektiv skyldgrad, tas med i betraktningen. Ifølge EMD utgjorde dette et brudd på EMK artikkel 13, jf. artikkel 3, fordi klager i realiteten ikke hadde hatt tilgang til et effektivt rettsmiddel. EMD uttalte i denne forbindelse:²⁰

«The Court refers to its case-law to the effect that making the award of compensation for measures in breach of Article 3 conditional on the claimant's

¹⁴ Michael Reiertsen, *The European Convention on Human Rights Article 13*, Series of dissertations submitted to the Faculty of Law, University of Oslo, no 106, 2017, s. 364-370; Henrik Vaaler, *Lov og rett*, vol. 56, 5, 2017, s. 304-308.

¹⁵ *Bouyid v. Belgia*, § 81.

¹⁶ *Roth v. Tyskland* § 93 med videre henvisninger.

¹⁷ *Neshkov and Others v. Bulgaria* (storkammer) § 181.

¹⁸ *Ibid.*, § 184.

¹⁹ *Roth v. Tyskland* (nr. 6780/18 and 30776/18), 22. oktober 2020.

²⁰ *Ibid.* § 96-97.

ability to prove fault on the part of the authorities and the unlawfulness of their actions may as such render existing remedies ineffective (...). It observes that the applicant's official liability proceedings were found to have no prospects of success even despite the fact that the measures against him were classified as unlawful and despite the fact that there had – at least potentially – been fault on the part of the authorities.

Moreover, (...) the Court does not see any reason for concluding that in the applicant's case the breach of Article 3 by the repeated strip searches was of such a minor nature that compensation would exceptionally be unnecessary. It would add in this context that it cannot be derived from its case-law (...) that the fact that the national authorities were not aware of having violated the Convention, or that the applicant would probably not be subjected again to such treatment in breach of his fundamental rights, constituted decisive grounds for not awarding compensation in respect of the non-pecuniary damage suffered as a result of a breach of a Convention right.»

Av avgjørelsen kan det for det første utledes at det for brudd på artikkel 3 etter omstendighetene kreves mulighet til å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap for at statenes forpliktelser etter EMK art. 13 skal være oppfylt. Det gjelder der krenkelser ikke kan repareres gjennom kompensasjon på annen måte. Etter EMDs uttalelse sitert foran, er det bare i eksepsjonelle tilfeller at konstatering av krenkelse vil være tilstrekkelig. Ved krenkelser av EMK artikkel 3 kan strenge skyldkrav som vilkår for erstatning, eventuelt andre rigide vilkår, medføre at rettsmiddelet anses ineffektivt etter artikkel 13. Nivået på oppreisningen må dessuten ikke være urimelig sammenlignet med nivået EMD tilkjenner i liknende saker.²¹

3. Erstatning for ikke-økonomisk tap i norsk rett

3.1. Hjemmelsgrunnlag for ikke-økonomisk tap

Det finnes ingen generell hjemmel for erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK, Grunnloven, SP eller andre menneskerettigheter i norsk rett. En rekke rettsavgjørelser bygger på en oppfatning om at erstatning for ikke-økonomisk tap krever særskilt hjemmel. Ved illeggelse av oppreisning har Høyesterett i flere saker stilt krav om lovhjemmel.²² Her kan det også i stor grad ha spilt inn hvor langt lovgiver på de aktuelle områdene hadde vurdert grensene for erstatningsordningen, slik at utvidelse ville stride

²¹ Se f.eks. *Ananyev and Others v. Russland* (42525/07 og 60800/08), § 230.

²² Se f.eks. Rt. 2013 s. 805, avsnitt 24, om oppreisning etter skadeserstatningsloven § 3-5. Se også Rt. 2012 s. 983 avsnitt 116 om erstatnings- og oppreisningsbestemmelsene i arbeidsmiljøloven § 15-12 andre ledd.

mot deres forutsetninger.²³ Det er uklart hva et krav om særskilt hjemmel innebærer der tungtveiende rettskilder taler for rett til oppreisningserstatning. Etter en gjennomgang av rettskildene knyttet til et angivelig hjemmelskrav for ideell skade, uttaler Håkon Bergsjø følgende i sin artikkel i Tidsskrift for rettsvitenskap²⁴:

«Det vi står igjen med, er en etablert oppfatning på tvers av rettskildene om at visse typer ideell skade stiller svakt de lege lata, og at man bør være tilbakeholden med å idømme erstatning utenfor de etablerte reglene. Det siste er heller ikke noe unikt for dette problemkomplekset. Man kan generelt hevde at rettens integritet eller legitimitet tilsier at en løsning ikke avviker for mye fra rådende rettsoppfatning; endringer i rettspraksis bør helst skje skrittvis (evolusjon fremfor revolusjon) (fotnote utelatt). Hensynet til rettens integritet er altså et selvstendig hensyn som må avveies mot eventuelle gode argumenter for ideell erstatning.»

For reparasjon av krenkelser som har skjedd finnes det særordninger som innebærer kompensasjon på ulike avgrensede rettsområder. Selv om det finnes reguleringer som kan gi hjemmel for oppreisningserstatning i visse tilfeller av krenkelser, gjelder disse særlige rettsområder og har derfor vilkår som ikke vil være oppfylt i en rekke tilfeller.²⁵ Dermed er det også varierende i hvilken grad slike ordninger ivaretar retten til et effektivt rettsmiddel på sitt område.

Skadeserstatningsloven § 3-5 krever forsett eller grov uaktsomhet for at erstatning for ikke-økonomisk tap skal komme på tale. Dette vil ofte ikke være oppfylt for krenkelser begått av det offentlige, eksempelvis fordi det ikke kan påvises subjektiv skyld hos enkeltpersoner, eller krenkelsen består av mange mindre handlinger som totalt sett overstiger tålegrensen i EMK artikkel 3. Videre har oppreisning tradisjonelt blitt ansett utelukket utover tilfeller hvor skadevolder kan identifiseres med staten etter organansvaret.²⁶ Dette er i praksis oppfylt i svært få tilfeller.

Det er på det rene at det ikke i dag finnes noen lovbestemmelse som hjemler erstatning for ikke-økonomisk tap der en person har vært utsatt for krenkelse av EMK artikkel 3 der dette har skjedd i soning utenfor pågrepelse eller varetektsfengsling, og det ikke kan påvises forsett eller grov uaktsomhet.

²³ Se om dette momentet i og Bergsjø i «Ideell og økonomisk skade i erstatningsretten», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2020/5 punkt 4.2 på s. 76.

²⁴ «Ideell og økonomisk skade i erstatningsretten», Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2020/5 av Håkon Bergsjø punkt 4.2 på s. 79-80.

²⁵ Straffeprosessloven § 447 forutsetter eksempelvis at den rettsstridige handlingen forekom «som følge av pågrepelse eller varetektsfengsling», jf. første ledd. Dette medfører at krenkelser som forekommer i andre sammenhenger, slik som under ordinær soning, ikke er omfattet.

²⁶ Se f.eks. Rt. 1995 s. 205, som gjaldt organansvaret for en kommune for ærekrenkelser etter skadeserstatningsloven § 3-6.

3.2. Oppreisning med direkte grunnlag i menneskerettsloven og EMK artikkel 13

Det kan være grunn til å spørre om det norske kravet om særskilt hjemmel for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap kan opprettholdes eller må anses oppfylt i lys av EMK artikkel 13. EMK artikkel 13 gjelder som norsk lov, med forrang foran alminnelig lovgivning, jf. menneskerettsloven §§ 2 nr. 1 og 3. Dette medfører at i den grad det gjelder et strengt hjemmelskrav, er det usikkert om dette kan opprettholdes der våre forpliktelser etter EMK ellers stiller krav om oppreisning.²⁷ Det er altså mulig at EMK artikkel 13 i norsk rett kan fungere som et direkte grunnlag for krav om erstatning for ikke-økonomisk tap. Samlet sett er det etter vårt syn betydelig usikkert knyttet til om og i så fall i hvilke tilfeller et krav på oppreisning kan forankres direkte i medhold av EMK artikkel 13.

Foreløpig kjenner ikke NIM til noen norsk høyesterettspraksis som direkte tar stilling til om det kan tilkjennes erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK der det ikke finnes særskilt hjemmel for dette. I LB-2019-27055 la Borgarting lagmannsrett til grunn at artikkel 13 ikke direkte gir hjemmel for erstatning. Retten fremholdt imidlertid at det ikke var påberopt rettskilder for lagmannsretten som tilsa at skyldkravet for oppreisning i skadeserstatningsloven § 3-5 var i konflikt med EMK artikkel 13. Retten la til grunn at kravet om grov skyld for oppreisning i skadeserstatningsloven § 3-5 var i samsvar med EMK.²⁸

4. Kort om svensk rett

I Sverige var lenge situasjonen tilsvarende som i Norge, ved at det ikke fantes noen generell hjemmel for å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser av EMK. Det utviklet seg etter hvert en slik adgang i Högsta Domstolens praksis, som i en rekke saker tilkjente oppreisning med henvisning til EMK artikkel 13.²⁹ En offentlig utredning som systematisk gjennomgikk tilgjengelig rettskildemateriale konkluderte med at spørsmålet burde reguleres i svensk rett.³⁰ Dette ble senere fulgt opp i en proposisjon i 2017, som konkluderte med det samme.³¹

På bakgrunn av dette ble den svenske Skadeståndslagen (1972:207) kapittel 3, § 4 vedtatt. Bestemmelsen trådte i kraft i 2018, og lyder nå:

²⁷ Se i denne retning Ole G. Nordhus, «Oppreisningskrav etter EMK artikkel 13 – en sammenligning av norsk og svensk rett», Tidsskrift for erstatningsrett, forsikringsrett og trygderett 2019/1.

²⁸ LB-2019-27055 punkt 6.

²⁹ Ibid.

³⁰ Se den svenske offentlige utredningen SOU 2010:87, tilgjengelig [her](#).

³¹ Prop.2017/18:7, Skadestånd och Europakonventionen, tilgjengelig [her](#)

«Staten eller en kommun ska ersätta

1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och

2. annan ideell skada som uppkommit till följd av en sådan rättighetsöverträdelse.»

Et nytt offentlig utvalg gjennomgikk senere hvorvidt det burde innføres endringer i skadeståndslagen.³² Også denne utredningen inneholder en grundig gjennomgang av forpliktelsene etter EMK artikkel 13.

Etter NIMs oppfatning ville en tilsvarende utredning og påfølgende lovregulering i Norge være både velegnet og hensiktsmessig for å sikre våre forpliktelser etter EMK artikkel 13.

5. Oppsummering og anbefaling

Etter NIMs oppfatning innebærer EMK artikkel 13 at det må finnes en reell mulighet til å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap ved krenkelser, særlig ved krenkelser av artikkel 3. Etter omstendighetene kan også brudd på andre av EMKs rettigheter innebære en slik plikt. Dermed er det etter vårt syn stor risiko for at EMD ikke vil akseptere en situasjon der norske domstoler nøyer seg med å konstatere krenkelse av artikkel 3, uten samtidig å tilkjenne erstatning for ikke-økonomisk tap. Det bør være i alles interesse at dette avklares fra lovgiverhold fremfor gjennom domstolene, eller i ytterste konsekvens EMD. Det er etter NIMs oppfatning bare et tidsspørsmål før en slik avklaring finner sted.

I praksis har vist seg vanskelig å nå frem med krav om oppreisning for ikke økonomisk tap i fravær av en konkret hjemmel for dette. I en sak for lagmannsretten har EMK artikkel 13 blitt avvist som et erstatningsgrunnlag.³³

I en pågående sak NIM er kjent med i om kroppsvisitasjoner og mulig brudd på EMK artikkel 3 har regjeringsadvokaten i sitt tilsvarende svar anført på vegne av staten at hjemmelen i skadeserstatningsloven § 3-5 som det klare utgangspunkt oppfyller kravet om «effective remedy» etter artikkel 13.³⁴

At norsk rett ikke har en generell hjemmel for erstatning for ikke-økonomisk tap for menneskerettighetskrenkelser har også en side mot hvilke saker som blir ført for domstolene. Så vidt NIM er kjent med, er lav eller manglende mulighet for økonomisk erstatning et moment som vektlegges i vurderingen av om fri sakførsel skal innvilges for

³² SOU 2020:44, tilgjengelig [her](#).

³³ Se LB-2019-27055.

³⁴ Regjeringsadvokatens tilsvarende i Oslo tingretts sak 21-107095TVI-TOSL/07 av 15. september 2021.

sivile søksmål med påstand om konvensjonskrenkelser.³⁵ Så lenge dette praktiseres vil manglende mulighet til å kreve oppreisning også kunne føre til at saker ikke blir brakt inn for domstolene overhodet, noe som ytterligere understreker behovet for en klar lovregulering.

Dette understreker etter NIMs oppfatning behovet for en lovregulering. Det ujevne styrkeforholdet mellom partene i slike saker underbygger ytterligere at lovgiver bør avklare spørsmålet gjennom lovgivning, fremfor at parter selv må søke dette avklart gjennom domstolene. Etter NIMs oppfatning er det nødvendig at det nå foretas en vurdering av hvordan dette kan løses av lovgiver, for å sikre en praktisk og reell ivaretagelse av våre forpliktelser til å sikre retten til et effektivt rettsmiddel etter EMK artikkel 13.

NIM mener derfor at Justis- og beredskapsdepartementet bør utrede, og eventuelt innføre, en generell hjemmel om oppreisningsansvar ved krenkelser av menneskerettslige forpliktelser. NIM bistår gjerne i utredningen av og eventuelt utformingen av en slik hjemmel.

Vennlig hilsen
for Norges institusjon for menneskerettigheter

Adele Matheson Mestad
Direktør

Mathilde Wilhelmsen
Rådgiver

Dette dokumentet er elektronisk godkjent og har dermed ingen signatur.

³⁵ Statens sivilrettsforvaltnings vedtak av 20. mai 2021, REHJ-2021-1520.